

## LA IMPORTANCIA DE LA BUENA FE EN EL DERECHO CIVIL CHILENO

### THE IMPORTANCE OF GOOD FAITH IN CHILEAN CIVIL LAW

**PALOMA GUZMÁN TAPIA \***

#### RESUMEN:

Este ensayo aborda la importancia de la buena fe en el derecho civil chileno. En primer lugar, se analiza su concepto en el Código Civil, origen e importancia dentro del ámbito contractual, recurriendo a ejemplos prácticos que permitan comprender su interacción con otras instituciones jurídicas relevantes, con el fin de resaltar sus ventajas dentro del ordenamiento jurídico vigente. En segundo lugar, se desarrolla el concepto de la mala fe, su presencia en nuestra legislación y las implicancias negativas que conlleva. Finalmente, se examina el principio de la buena fe en la fase precontractual de los contratos, prestando atención a los deberes de conducta que derivan de ella, un aspecto que, a pesar de su creciente relevancia, ha sido (aún) desarrollada de forma insuficiente por nuestra doctrina.

**PALABRAS CLAVE:** Buena fe; dominio; prescripción adquisitiva; mala fe; etapa precontractual; deberes de conducta.

#### ABSTRACT:

This essay will address the importance of good faith in Chilean civil law. First, its concept in the Civil Code will be analyzed, exploring its origin and its importance within the contractual sphere. For this purpose, practical examples will be used to understand its interaction with other relevant legal institutions to highlight its advantages within the current legal system. Secondly, the concept of bad faith, its presence in our legislation, and the negative implications it entails will be developed. Finally, the principle of good faith in the pre-contractual phase of contracts will be examined, paying attention to the duties of conduct deriving from it, an aspect which, despite its growing relevance, has been insufficiently developed by our doctrine and which, in recent times, has raised concern.

**KEYWORDS:** Good faith; ownership; acquisitive prescription; bad faith; pre-contractual stage; duties of conduct.

RESUMEN / ABSTRACT

\* Estudiante de Derecho, Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Chile. Correo electrónico: palguzman@udec.cl.

## INTRODUCCIÓN

Durante el tiempo que duran los estudios académicos del pregrado de la carrera de Derecho, como estudiantes nos encontramos con la existencia de situaciones que, como señala el artículo 47 del Código Civil, la ley deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas,<sup>1</sup> estas son llamadas *presunciones*, y están presentes en las distintas ramas de estudio que componen el ordenamiento jurídico chileno. Entre estas situaciones, la que nos interesa en el desarrollo de este ensayo, encontramos aquella conocida como *Presunción de buena fe*, la cual constituye la regla general para nosotros dentro de la rama del derecho civil.

Primeramente, tenemos que contestar lo siguiente: ¿Qué es la buena fe? Como respuesta a esto tenemos lo que nos dice el Código Civil en su artículo 706 inciso 1°:<sup>2</sup>

*La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.*

De esto se deduce, *a contrario sensu*, el concepto de lo que se conoce como la *mala fe*, la cual consistiría en la conciencia de haber adquirido el dominio de una cosa por medios *ilegítimos*.

Relacionado con lo anteriormente dicho, el artículo 707 del mismo cuerpo legal establece la presunción de buena fe y a su vez la excepción de la mala fe:<sup>3</sup>

*(...) La buena fe se presume, excepto en los casos que la ley establece la presunción contraria.*

*En todos los otros la mala fe deberá probarse.*

Así, la mala fe se consagra como la excepción en nuestra legislación debiendo probarse en cada caso por la parte que la alega, ello sin perjuicio de que existen situaciones en que la ley presume la mala fe, y en esas situaciones es la buena fe la que debe probarse.

Teniendo definidos los conceptos principales de esta investigación es bueno ponerse en un caso contrario al de nuestra normalidad, para eso planteo la siguiente pregunta: ¿Qué ocurriría si como regla general se presumiera la mala fe y, por consiguiente, la buena fe debiera probarse? Quizá la respuesta de esta pregunta nos aleja un poco de la época en la que vivimos actualmente, porque, si lo pensamos,

<sup>1</sup> Artículo 47 Código Civil chileno, 1857.

<sup>2</sup> Artículo 706 Código Civil chileno, 1857.

<sup>3</sup> Artículo 707 Código Civil chileno, 1857.

presumir la mala fe como regla general nos llevaría a una frase muy cercana al: “*Eres culpable hasta que se demuestre lo contrario*”, frase que se entiende a contrario de la dicha por Ulpiano el año 2000 a. C.: “*Es preferible dejar impune el delito de un culpable que condenar a un inocente*”, la que constituye además la presunción de inocencia.

Habiendo presentado un supuesto alterno a nuestra realidad, la pregunta que motiva lo que va a desarrollarse de aquí en adelante es: ¿Cuál es la importancia de presumir la buena fe en el derecho civil chileno? Para responder a esta interrogante, resulta necesario, en primer lugar, dejar en claro que el derecho positivo, a diferencia del derecho natural, siempre se fundamenta en una justificación que guía al legislador en la configuración de las leyes de la manera en que las establece. En este sentido, la presunción que constituye el objeto central de este estudio no surge de un evento arbitrario, sino que tiene una base razonada.

## I.- ORIGEN DE LA BUENA FE

Antes de comenzar con el trasfondo de la importancia de la buena fe en Chile, es necesario saber cuál es el origen de este concepto, pues esto nos ayudará a contextualizarnos y entender por qué Andrés Bello lo formuló de tal manera en el Código Civil chileno.

El concepto de la buena fe tiene su origen en la cuna de nuestro ordenamiento jurídico, es decir, el derecho romano.

Al respecto, la profesora AMELIA CASTRESANA destaca que los romanos formularon el concepto de *fides bona* (buena fe),<sup>4</sup> tomando de base el valor ético del comportamiento individual de la *fides*, la cual conlleva actuar con lealtad o fidelidad, llevándolo a los negocios internacionales y convirtiéndolo de esta manera en uno de los conceptos más trascendentales de dichos actos y en materia contractual dejándola además como propia de estos; sin perjuicio de que el pretor la concretará en algunos remedios procesales.

Además, se señala que los romanos recubrieron la *fides* de un carácter religioso y la incorporaron en la vida cotidiana, por lo que la *fides bona* no sería sólo la *fides* desde el punto de vista de los negocios o contratos, sino que también incluiría dentro de sus aplicaciones una corrección del comportamiento de las personas.<sup>5</sup>

Dicho lo anterior, queda la siguiente interrogante: ¿Cuál es el papel que juega la *fides bona* en el contexto del derecho nacional? A lo que podemos dar respuesta diciendo que es el papel de imponer un deber de corrección a las partes que

<sup>4</sup> CASTRESANA, Amelia, *Derecho romano. El arte de lo bueno y de lo justo*, Editorial Tecnos, España, 2013, p.207-212.

<sup>5</sup> CASTRESANA, cit. (n. 4), p. 207-212.

intervienen en la celebración de los negocios, sometiendo así los comportamientos que se desarrollen antes, durante y después de la celebración del contrato a ella

## II.- NOCIONES DE LA BUENA FE ACTUALMENTE

El profesor DANIEL PEÑAILILLO en su libro *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*,<sup>6</sup> señala que la buena fe tiene 2 nociones:

- *Noción subjetiva*, la cual consiste en “la convicción de actuar lícitamente”. Esta es la aceptada tradicionalmente por el Derecho y debe ser examinada en cada caso concreto.

- *Noción objetiva*, concebida como “la conducta socialmente exigible a un individuo en determinadas circunstancias”. Esta se desarrolló paralelamente con la anterior e implica una apreciación en abstracto, teniendo que compararse la actuación del sujeto con la conducta que la comunidad tiene por actuación de buena fe, y que para nosotros constituye un método para determinar la buena fe del sujeto.

## III.- LA BUENA FE Y SU RELACIÓN CON: EL DOMINIO, LA POSESIÓN, LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Hay que señalar que el concepto de la buena fe tiene especial importancia en lo que respecta al dominio, la posesión y la prescripción adquisitiva; y la razón de ello se verá explicada con mayor profundidad en los párrafos que le sigan a este.

Como en un inicio ya fue señalado que el concepto de *la buena fe* se encuentra establecido en el artículo 706 inciso 1° del Código Civil, ahora la pregunta que debemos hacernos es: ¿Cómo este mismo cuerpo legal (Código Civil) define los conceptos señalados al iniciar este tema?

Las respuestas a esa pregunta las encontramos dentro de tres artículos del texto legal antes mencionado, estos son: artículo 582 inciso 1°, artículo 700 inciso 1° y artículo 2492 inciso 1°.

En primer lugar, el artículo 582 inciso 1° del Código Civil define el concepto de *dominio* de la siguiente manera:

Artículo 582 inc 1° CC: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> PEÑAILILLO, Daniel, *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2022, 5° edición, p.204-205.

<sup>7</sup> Artículo 582 Código Civil chileno, 1857.

En segundo lugar, el inciso 1° del artículo 700 del Código Civil nos otorga la siguiente definición del concepto de *posesión*:

Artículo 700 inc 1° CC: “*La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tengo en lugar y a nombre de él.*”<sup>8</sup>

Y, por último, el artículo 2492 inciso 1° del Código civil nos otorga la definición del concepto de *prescripción*, pero dentro de este mismo encontramos los dos tipos de prescripción: la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva. En interés de lo que se busca demostrar en este ensayo, tenemos que darle una mayor importancia a la prescripción adquisitiva pues la prescripción extintiva no será tratada en esta oportunidad.

Artículo 2492 inc. 1° CC: “*La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, (...), por haberse poseído las cosas (...) durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.*”<sup>9</sup>

Ya definidos los conceptos anteriores surge otra pregunta: ¿cómo se relacionan con la *buena fe*?

Como se ha señalado anteriormente, “*La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño (...)*”<sup>10</sup>, y es en lo referente al ánimo de señor o dueño donde considero pertinente hacer una pausa, ya que es en este aspecto en donde se puede establecer una conexión entre la posesión, la buena fe y la prescripción adquisitiva, planteando distintas situaciones, las cuales se pueden ilustrar a través de los ejemplos siguientes:

1°.- A le arrienda a Z una bicicleta.

2°.- X compra a F una casa que corresponde a una herencia, pero F no le dice que hay más herederos aparte de él, enterándose X de esa situación, la existencia de más personas aparte de F que son dueñas de la casa, varios años después de haber realizado la inscripción correspondiente en el Conservador de Bienes Raíces del lugar en que está ubicado el inmueble.

<sup>8</sup> Artículo 700 Código Civil chileno, 1857.

<sup>9</sup> Artículo 2492 Código Civil chileno, 1857.

<sup>10</sup> Artículo 700 Código Civil chileno, 1857.

3°.- Q decide construir su casa en un terreno que no es de él, sabiendo que dicho terreno pertenece a otra persona la cual desconoce este hecho.

En el análisis individual de los ejemplos planteados podemos señalar las siguientes apreciaciones:

a) *Respecto al primer caso*, podemos decir que no nos supone un gran problema, a menos que mientras A sea mera tenedora de la bicicleta a esta le ocurra algo, pues A al arrendar está reconociendo un dominio ajeno sobre la bicicleta, por lo que no tendría ánimo de señor o dueño sobre dicho objeto corporal, sino que sólo tendría la tenencia.

b) *En lo referente al segundo caso*, hay que precisar que X compra la casa a F desconociendo la existencia de otros dueños y realiza la inscripción del inmueble en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente, por lo que estaría de buena fe, por lo mismo, si pasados 6 años alguno de los otros herederos decide demandar a X interponiendo una acción reivindicatoria con el objeto de recuperar el dominio de la casa y señalando además que la demandada era consciente de que eran varios los dueños del inmueble, X podría defenderse manifestando lo siguiente:

i.- Que es poseedora regular, pues poseía todos los requisitos necesarios para este tipo de posesión: justo título: la compraventa; buena fe (la cual se exige sólo al momento en que principia la posesión); y (por tratarse de un título traslativo de dominio) la tradición.

ii.- Que adquirió el dominio por prescripción adquisitiva ordinaria ya que se cumplió el plazo para adquirir por este medio, el cual, en el caso de los bienes raíces, es equivalente a 5 años, y por lo mismo ya habría adquirido el dominio de la casa; e incluso, de haber existido algún defecto en su título, este, por el mismo plazo de los 5 años (y habiendo realizado el procedimiento correspondiente) ya se encontraría saneado.

iii.- Que al momento de celebrar la compraventa pensaba que sólo F era dueño del inmueble, por lo que estaba de buena fe, y por mucho que con posterioridad a la celebración del contrato se haya enterado de que en realidad F no era el único dueño, eso no tiene mayor relevancia, pues la buena fe debe existir al momento de celebrar el contrato, no importando si con el paso del tiempo se deja de estar de buena fe.

c) *En lo que respecta al tercer caso planteado*, Q desde un inicio estaba de mala fe, pues era conocedor de que el terreno tenía dueño, el cual desconocía lo que había hecho Q en su propiedad, y aun así decidió construir en él, por lo que, si pasan 6 años y el verdadero dueño lo demanda con el objeto de recuperar el terreno, Q no podría

alegar la prescripción adquisitiva como un modo de adquirir el dominio, esto por los siguientes motivos:

i.- Es poseedor irregular, pues carece de los requisitos para ser poseedor regular entre los cuales se encuentra la buena fe inicial.

ii.- No podría alegar que adquirió el dominio del bien raíz a través de la prescripción, pues al ser poseedor irregular necesita de 10 años para esto, plazo equivalente a la prescripción adquisitiva extraordinaria de cualquier tipo de bienes, por lo que le faltan 4 años para que ello se cumpla.

iii.- El artículo 2510 del Código Civil en su regla 3ª señala que el título de mera tenencia conlleva a que se presuma la mala fe salvo la concurrencia de 2 situaciones que se presentarán a continuación:

*Art. 2510, regla 3ª:<sup>11</sup> Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:*

*1a. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción;*

*2a. Que el que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.*

Respecto a ellas, a Q le correspondería la prueba de la segunda situación, esto debido a que la prueba de la primera sería carga del verdadero dueño; aunque, no hay que dejar de lado la posibilidad de que Q pueda probar de alguna manera que reconoció el dominio de quien se pretende verdadero dueño. Es decir, debe demostrar que no es poseedor clandestino del terreno en el que construyó su casa -no es violento, pues no adquirió la posesión a través de la violencia -y que no vio interrumpido el plazo para adquirir por prescripción. Sin embargo, esto es bastante complicado, ya que el hecho de ocultarle al verdadero dueño del terreno lo que está haciendo en él lo convierte en poseedor clandestino, y a eso hay que agregar que, desde que se interpuso la demanda en su contra, el plazo de prescripción fue interrumpido, por lo cual no podría cumplir con lo que señala el artículo 2510 del Código Civil en su regla 3ª.

iv.- Desde que el verdadero dueño del terreno interpuso la demanda ante el tribunal competente Q se ve interrumpido en lo que respecta al plazo de la prescripción adquisitiva.

---

<sup>11</sup> Artículo 2510 Código Civil chileno, 1857.

En los ejemplos planteados podemos ver cómo la buena fe, la posesión, el dominio y la prescripción adquisitiva se relacionan unas con otras de forma constante.

Además, se puede entrever que la buena fe supone una ventaja al momento de adquirir el dominio por prescripción, pues se necesita de un plazo bastante menor al que es necesario de encontrarse en una situación de mala fe; y esta no es la única ventaja que tiene el poseedor regular, pues, si quien interpuso la acción reivindicatoria interrumpió la prescripción y logró probar que es el verdadero dueño, el poseedor regular vencido, sólo por estar de buena fe, podría eximirse del pago de ciertas prestaciones, incluso, en virtud de lo que dice el artículo 909 del Código Civil en sus incisos 1° y 2°, tiene derecho a que el reivindicante le abone las mejoras útiles:

*El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda. Sólo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa.<sup>12</sup>*

Como prueba de lo que se dijo respecto a que la buena fe constituye una ventaja dentro de nuestro ordenamiento jurídico, tenemos varias normas que pertenecen al Código Civil; a modo de ejemplo, solo mencionaremos algunas de ellas:

- Artículo 906 inc. 2°,<sup>13</sup> el cual señala que el poseedor de buena fe no es responsable de los deterioros que haya sufrido la cosa a menos que se haya aprovechado de ello. Mientras que el inciso 1° de este mismo artículo señala que el poseedor de mala fe sí es responsable de los deterioros que la cosa haya sufrido por un hecho o culpa suya.

- Artículo 907 inc. 3°, establece que el poseedor de buena fe no debe restituir los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda.<sup>14</sup>

- Artículo 909 inc. 1°,<sup>15</sup> el que establece que el poseedor de buena fe tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles hechas a la cosa antes de contestarse la demanda. El inciso 1° del artículo siguiente a este menciona que el poseedor de mala fe no tiene este derecho.

Con todo lo dicho anteriormente, queda más que demostrado cómo la buena fe influye de distintas maneras en lo que respecta a la posesión y lo relacionado con ella, no únicamente permitiendo adquirir el dominio por prescripción de forma más rápida, sino que en algunos casos por el solo hecho de estar de buena fe el poseedor

<sup>12</sup> Artículo 909 Código Civil chileno, 1857.

<sup>13</sup> Artículo 906 Código Civil chileno, 1857.

<sup>14</sup> Artículo 907 Código Civil chileno, 1857.

<sup>15</sup> Artículo 909 Código Civil chileno, 1857.

tiene derecho a que no se le haga responsable de deterioros o que se le paguen las mejoras útiles.

#### **IV.- LA MALA FE EN EL DERECHO CIVIL CHILENO**

Para demostrar la importancia de la buena fe en nuestro ordenamiento jurídico, veo necesario tratar de forma breve la mala fe. Esto, principalmente, para hacer el contraste con el tema principal y con el propósito de señalar que existen excepciones en la presunción de buena fe.

Entonces ¿cuándo se presume la mala fe en el ordenamiento jurídico chileno?

La legislación nacional presume la mala fe en el caso de alegar el desconocimiento de la ley, lo que constituye un error de derecho, esto debido a que el artículo 8 del Código Civil consagra lo siguiente:

*Nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia.*<sup>16</sup>

Esto implica que, una vez que la ley ha sido publicada en el Diario Oficial o ha alcanzado su fecha de entrada en vigencia, lo cual puede ocurrir antes o después de su publicación, ninguno de los habitantes del territorio nacional, sean nacionales o extranjeros, podrá alegar el desconocimiento de la misma. En caso de que alguien invoque tal desconocimiento, se aplicará la presunción de mala fe. Esto se fundamentará en que la legislación nacional, además de establecer la presunción de conocimiento de la ley en el artículo 8 del Código Civil, dispone en el artículo 6 inciso 1° y el artículo 7 del mismo cuerpo legal desde cuándo obliga y en qué medio oficial deberá ser publicada la nueva ley, lo que sustenta la presunción de mala fe en aquellos casos en que se alega desconocimiento de la normativa nacional.

*Artículo 6 inciso 1°:<sup>17</sup> La ley no obliga sino una vez promulgada en conformidad a la Constitución Política del Estado y publicada de acuerdo con los preceptos que siguen.*

*Artículo 7:<sup>18</sup> La publicación de la ley se hará mediante su inserción en el Diario Oficial, y desde la fecha de éste se entenderá conocida por todos y será obligatoria.*

<sup>16</sup> Artículo 8 Código Civil chileno, 1857.

<sup>17</sup> Artículo 6 Código Civil chileno, 1857.

<sup>18</sup> Artículo 7 Código Civil chileno, 1857.

*Para todos los efectos legales, la fecha de la ley será la de su publicación en el Diario Oficial.*

*Sin embargo, en cualquiera ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia.*

Haciendo un pequeño análisis de la normativa antes indicada, podemos decir que lo que finalmente buscan los artículos citados es proteger el que las personas actúen de buena fe; a eso podemos añadir que en la actualidad los medios de divulgación de las leyes no se reducen a los distintos diarios que tienen esa función, pues a ellos debemos añadir los noticieros nacionales que -si bien no constituyen un medio oficial de divulgación de la ley -de forma constante anuncian las discusiones referentes a los proyectos de ley, incluso, en no pocas ocasiones mencionan las fechas en las que entrarían en vigencia los proyectos de ley aprobados.

El mencionado artículo 8 del Código Civil no es el único que se relaciona con la presunción de mala fe. También tenemos otros ejemplos de casos en donde se presume la mala fe:

(i) El artículo 968 regla 5°, el cual establece en materia sucesoria que se presume el dolo, y por consiguiente la mala fe, *al que ha detenido u ocultado un testamento del difunto, presumiéndose dolo por el mero hecho de ocultación o detención*, este artículo le impide a esta persona que se encuentra de mala fe ser heredera o legataria del difunto; y

(ii) El artículo 2510 regla 3ª, el cual señala que la existencia de un título de mera tenencia hará presumir la mala fe.

Del mismo modo, no está de más señalar que en muchas situaciones de nuestra normativa jurídica la mala fe podría constituir una desventaja para el poseedor de mala fe, y no sólo se trata de una desventaja, pues el legislador civil también establece sanciones a estas conductas, como se verá a continuación, en las siguientes normas del Código Civil:

(iii) El artículo 906 inciso 1°, el cual establece que el poseedor de mala fe es responsable de los deterioros que la cosa haya sufrido por un hecho o culpa suya.

(iv) El artículo 907 en sus incisos 1° y 2°, establece que el poseedor de mala fe está obliga a restituir todos los frutos civiles y naturales, con la excepción de que no será responsable de aquellos que se hayan deteriorada mientras estuvieran en su poder. En

caso de que dichos frutos no existan, este poseedor, deberá abonar el valor que estos hubieren tenido al momento de su percepción.

(v) El artículo 910 señala que el poseedor de mala fe vencido no tiene derecho a que se le paguen las mejoras útiles que hizo en la cosa mientras la tuvo en su poder, pero podrá llevarse los materiales que componen esas mejoras siempre que:

- El propietario se rehúse pagar el precio de dichos materiales.
- Pueda separarlos de la cosa reivindicada sin causarle a ésta algún detrimento en su sustancia.

(vi) El artículo 2511 en relación con el artículo 2510 nos dice que para la prescripción adquisitiva extraordinaria son necesarios 10 años de posesión de la cosa comerciable que se intente ganar por este medio, plazo que es bastante superior al compararse con los plazos de prescripción adquisitiva ordinaria.

(vii) Otra desventaja que podemos ver en el Código Civil es la regla 3ª del artículo 2510, pues ante la existencia de un título de mera tenencia, de no probarse la concurrencia de las dos circunstancias que señala la propia norma se presumirá la mala fe, tales son:

- *“Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción”*; y
- *“Que el alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad no interrupción por el mismo espacio de tiempo”*<sup>19</sup>

(viii) Por último, considero pertinente señalar, en este contexto, el papel que desempeña la mala fe en el marco de las acciones consagradas por el Código Civil chileno. En lo que respecta a las obligaciones, específicamente en aquellas sujetas a condición, la acción resolutoria sólo da acción contra los terceros de mala fe<sup>20</sup>. Asimismo, en relación con la acción reivindicatoria, el artículo 1490 del Código Civil chileno dice que no hay derecho a reivindicar contra terceros de buena fe: *Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho a reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe*.<sup>21</sup>

## V.- LA BUENA FE PRECONTRACTUAL

<sup>19</sup> Artículo 2510 Código Civil chileno, 1857.

<sup>20</sup> RAMOS, Rene, *De las obligaciones*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2008, 3ª edición, p.201.

<sup>21</sup> Artículo 1490 Código Civil chileno, 1857.

La buena fe en materia precontractual es un tema que ha recibido escasa atención por parte de la doctrina nacional chilena, ya que la tendencia en ella es seguir lo que dice de forma explícita el artículo 1546 del Código Civil chileno, el cual dice:

*“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.”<sup>22</sup>*

Al seguirse el tenor literal de esta norma el principio rector de la buena fe sólo sería aplicable en la etapa contractual quedando, en consecuencia, excluida su aplicación de aquello que pueda estar referido tanto a la fase precontractual y postcontractual de los contratos. Entonces, el problema, relacionado al hecho de que los contratos generan obligaciones respecto del principio de la buena fe de manera general, es si esta institución genera o no deberes de conducta derivados de ella, tema que será abordado más adelante.

Sin embargo, distinto a lo que ocurre en la legislación chilena, en los ordenamientos jurídicos de otros países, tanto de América Latina como de Europa, la institución de la buena fe precontractual ha adquirido una creciente relevancia en el área del derecho civil; ejemplos de esto los encontramos en los códigos civiles de Paraguay, Perú, Portugal e Italia, los cuales abordan de forma explícita la buena fe precontractual.

Artículo 689, Código Civil paraguayo: *“En el desarrollo de las negociaciones y en la formación del contrato, deben las partes comportarse de acuerdo con la buena fe.”<sup>23</sup>*

Artículo 227 inciso 1º, Código Civil portugués: *“Quien negocia con otra parte para celebrar un contrato debe, tanto en los preliminares como en la formación del contrato, proceder conforme a las reglas de la buena fe, so pena de responder de los perjuicios que culposamente cause a la otra parte.”<sup>24</sup>*

---

<sup>22</sup> Artículo 1546 Código Civil chileno, 1857.

<sup>23</sup> Ley N° 1.183, 1985 (Paraguay).

<sup>24</sup> Decreto-Lei N° 47.344, 1966 (Portugal).

Artículo 1362, Código Civil peruano: *“Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”*<sup>25</sup>

Artículo 1337, Código Civil italiano: *“Las partes, en el desarrollo de las negociaciones y en la formación del contrato, se comportarán de buena fe.”*<sup>26</sup>

En la etapa precontractual las partes buscan dilucidar las ventajas y desventajas del negocio antes de efectivizarlo, y, a pesar de que aún no existe un contrato entre ellas, estas ya se encuentran compelidas a adecuar su comportamiento de acuerdo con el principio de la buena fe; por lo mismo no se pueden esconder hechos ni desfigurar la realidad;<sup>27</sup> es en razón a esto, que podemos confirmar la existencia de deberes de conducta de las partes contratantes derivados de la buena fe precontractual.

En lo que respecta a la responsabilidad de la parte contratante que no se comporte de buena fe, el Código Civil italiano en su artículo 1338 establece de forma explícita la consecuencia.

Artículo 1338, Código Civil italiano: *“La parte que, conociendo o debiendo haber conocido la existencia de una causa de nulidad del contrato, no haya informado de ello a la otra parte está obligada a indemnizar a esta última por el perjuicio que haya sufrido por haber confiado en la validez del contrato sin culpa por su parte.”*<sup>28</sup>

Además, los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales disponen que la parte que negocia o interrumpe las negociaciones de mala fe es responsable de los daños y perjuicios causados a la otra parte.<sup>29</sup> Entonces, en esta etapa el viola el principio de la buena fe cuando se rompen las negociaciones en curso de manera abusiva, arbitraria o irrazonable.<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> Decreto Legislativo N° 295, 1984 (Perú).

<sup>26</sup> Regio Decreto N° 262, 1942 (Italia).

<sup>27</sup> FLORENTÍN, Carlos, “La buena fe en las diversas etapas del contrato”, *Revista Jurídica de la Universidad Americana*, 2021, Vol. 9 N°1, p. 11.

<sup>28</sup> Regio Decreto N°262, 1942 (Italia).

<sup>29</sup> BORDA, Alejandro, “La buena fe en la etapa precontractual”, 2014, quien cita a Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, 2004, <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.lbfe>, consultada: 3 de diciembre 2024.

<sup>30</sup> BORDA, cit. (n. 29).

## VI.- LOS DEBERES PRECONTRACTUALES DE CONDUCTA QUE DERIVAN DE LA BUENA FE

Como ya fue dicho anteriormente, estos deberes encuentran su justificación en la situación de que las partes, a pesar de aún no haber celebrado efectivamente el contrato, deben ajustar su comportamiento al principio de la buena fe.

Y, de alguna manera los deberes precontractuales de conducta, también conocidos como deberes secundarios de conducta, hacen de explícita la aplicación del principio de la buena fe a las relaciones jurídicas;<sup>31</sup> además, estos no sólo existen en la etapa precontractual de los contratos, pues de igual manera los encontramos en la fase contractual y post contractual.<sup>32</sup>

Estos son clasificados por el profesor Ricardo Luis Lorenzetti según su finalidad de la siguiente manera:<sup>33</sup> *Deberes de finalidad negativa*, los cuales consisten en impedir invasiones arbitrarias en la esfera íntima de las partes contratante; y *Deberes de finalidad positiva*, que son aquellos que tienden a favorecer el cumplimiento del contrato.

### a) *El deber de lealtad:*

Este es un deber básico cimentado en el deber moral de actuar de forma leal frente al otro sujeto de derecho con quien nos encontramos en una relación de confianza. Este emprende para las partes un actuar de cooperación permanente y constante, llegando incluso a representar el deber de una parte de comportarse de tal forma que se logren los objetivos a los que aspira la otra parte.<sup>34</sup>

### b) *El deber de informar:*

Consiste en exponer situaciones de hecho de carácter objetivo e, incluso, de derecho que se conocen o deben conocer.<sup>35</sup>

Cabe señalar que, respecto de su contenido, no basta con aclarar cuestiones o informar, debe asesorarse o aconsejarse a la otra parte sobre la conveniencia o no de concretar el negocio.<sup>36</sup> La doctrina solidarista contemporánea ha concretado su contenido en tres aristas:

---

<sup>31</sup> BORDA, cit. (n. 29).

<sup>32</sup> MONSALVE, Vladimir, “La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: Una doctrina europea en construcción”, *Revista de derecho*, 2008, N°30, p. 46.

<sup>33</sup> BORDA, cit. (n. 29) citando a LORENZETTI.

<sup>34</sup> MONSALVE, cit. (n. 32), p.40-41.

<sup>35</sup> MONSALVE, cit. (n. 32), p. 50.

<sup>36</sup> BORDA, cit. (n. 29).

(i) El deber de informar *strictu sensu*: Consistente en el deber de comunicar al otro contratante las condiciones y alcances de los compromisos próximos a adquirir.<sup>37</sup>

(ii) El deber de consejo: El cual implica una orientación de la decisión de la otra parte a través de la exposición de las consecuencias económicas y técnicas de la perfección del contrato.<sup>38</sup>

(iii) El deber de advertencia: El cual consiste en el aviso que se le debe dar al contratante respecto a un peligro, que puede ser material o jurídico, que taiga consigo la celebración del contrato.<sup>39</sup>

Algunos particulares deberes de información se orientan a la protección de la salud, seguridad y bienes de quien pretende adquirir un bien o servicio. En lo que se refiere a los remedios, la infracción de estos deberes puede dar lugar a una indemnización de perjuicios, y en las hipótesis de dolo omisivo y error, a la nulidad relativa del contrato.<sup>40</sup>

Dentro de nuestro sistema jurídico, estos deberes pueden distinguirse en típicos y atípicos. Los primeros son aquellos expresamente previstos en el ordenamiento jurídico, y los segundos son los que impone el juez en concreción de las exigencias de la buena fe.<sup>41</sup>

La existencia de los deberes precontractuales de información atípicos ha sido reconocida en diversas ocasiones por la jurisprudencia nacional. Entre estas, destaca la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en 2001, en el caso 'Torres con Axa Seguros de Vida S.A.'.<sup>42</sup>

#### c) *El deber de seguridad:*

Este consiste en que una de las partes contratantes le garantice a la otra que no sufrirá ningún daño, tanto en su persona como en sus bienes, a raíz de la actividad o servicio realizado.<sup>43</sup> Es un deber preventivo que se traduce en una obligación consistente en reparar el daño si este ocurre finalmente, y recae sobre quien está en mejores condiciones para prevenir.<sup>44</sup>

<sup>37</sup> MEDINA, Alejandro, "La teoría de los actos propios y su aplicación en la etapa precontractual", 2013, p. 7.

<sup>38</sup> MEDINA, cit. (n. 37) citando a MUNAR, p. 7.

<sup>39</sup> MEDINA, cit. (n. 37), p. 7.

<sup>40</sup> CAMPOS, Sebastián, "Función suplementaria de la buena fe contractual y deberes de conducta derivados. Un análisis a la luz del moderno derecho de los contratos", *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2021, N° 37, pp. 123-124.

<sup>41</sup> CAMPOS, cit. (n. 40) citando a DE LA MAZA, p. 124.

<sup>42</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de abril de 2001, Rol N° 6497-2000.

<sup>43</sup> BORDA, cit. (n. 29).

<sup>44</sup> BORDA, cit. (n. 29), citando a ALTERINI.

d) *El deber de confidencialidad:*

Los sujetos de derecho, en virtud de su derecho de ser informados sobre todas aquellas circunstancias esenciales de un contrato, requieren que las informaciones y datos obtenidos en la etapa precontractual no sean divulgados. La difusión indebida de dicha información podría causar perjuicios a aquel que confió en la integridad y lealtad de su contraparte.<sup>45</sup>

Si la información corresponde a una idea u obra protegida por una patente, su uso inapropiado o su divulgación a terceros hará responsable a su destinatario de indemnizar los perjuicios y/o restituir el enriquecimiento injustificado.<sup>46</sup> Si la información divulgada no estaba protegida la buena fe puede llegar a justificar la imposición de este deber, independientemente de que el contrato se realice de forma efectiva o no.

e) *El deber de transparencia:*

Este se podría traducir, en un sentido amplio, en una serie de deberes que más específicos que encuentran sustento en la buena fe contractual,<sup>47</sup> a modo de ejemplo tenemos: Redactar las cláusulas de manera clara, comprensible, precisa y concreta; y, no alterar subrepticamente la relación entre el precio o retribución y el respectivo bien o servicio.<sup>48</sup>

Su observancia corresponde a quién se sirve de cláusulas no negociadas, tiene un amplio alcance y se encuentra emparentado con los deberes de información, pues se orienta a resguardar una adecuada formación del consentimiento y, en consecuencia a ello, un auténtico ejercicio de la libertad de elección de los potenciales adherentes.<sup>49</sup>

Se resguarda a través del control de incorporación, el cual está encargado de la posibilidad de conocer la existencia y contenido de las cláusulas no negociables individualmente en forma previa o simultánea a la conclusión del contrato; y del control de abusividad, el que es responsable de la claridad y comprensibilidad en la redacción del contrato, y del deber de no subrepticamente la relación entre el precio o retribución y el respectivo bien o servicio.<sup>50</sup>

f) *El deber de custodia:*

---

<sup>45</sup> MONSALVE, cit. (n. 32), p. 52-53.

<sup>46</sup> CAMPOS, cit. (n. 40), citando a BEALE, p. 126.

<sup>47</sup> CAMPOS, cit. (n. 40) citando a PERTÍÑEZ, p. 129.

<sup>48</sup> CAMPOS, cit. (n. 40), citando a HERNÁNDEZ, CAMPOS y PERTÍÑEZ, p. 129.

<sup>49</sup> CAMPOS, cit. (n. 40), p. 129.

<sup>50</sup> CAMPOS, cit. (n. 40), p. 130-131.

Con él nos referimos a salvaguardar los bienes de la actuación lesiva de quien los tiene y a consagrar una obligación de salvaguarda y custodia frente a terceros que, de ser violada, le obligaría a reparar.<sup>51</sup> Tiende a surgir cuando una de las partes contratantes manifiesta su intención de examinar las mercancías o las cosas a contratar antes de decidir si las adquiere efectivamente o no.<sup>52</sup>

En lo que refiere a los riesgos, estos quedan a cargo de quien los dio a lugar.<sup>53</sup>

g) *El deber de seriedad:*

Implica una prohibición de abandonar las negociaciones sin justa causa, por lo que se debe mantener una conducta orientada al perfeccionamiento del contrato, sin que ello conlleve necesariamente la celebración de este.<sup>54</sup>

## VII.- CONCLUSIÓN

Para concluir, hay que decir que esto fue sólo un pequeño fragmento de la magnitud que tiene la buena fe en nuestro ordenamiento jurídico, pues, aunque en este caso nos centramos en el derecho civil, la presunción de buena fe no es exclusiva de él; muy por el contrario, esta presunción la podemos encontrar en todas las áreas del derecho expresada de distintas maneras; es por ello que no hay que olvidar que la presunción de buena fe constituye un principio general del derecho y no se limita a sólo pertenecer a un área específica de ella.

Decir, además, que la presunción de buena fe en sí nos da una ventaja a los sujetos de derecho, pues la ley asume que nuestro actuar es correcto y, por lo mismo, si una persona afirma lo contrario, es decir, que señale que nos encontramos actuando de forma incorrecta, esta debe probarlo a través de los distintos medios que la ley nos otorga para ello.

En esta situación tenemos el ejemplo de que en la acción reivindicatoria, por la definición de la misma, el reivindicante reconoce en el demandado la calidad de poseedor,<sup>55</sup> con lo que le está concediendo la presunción de dominio -la cual encontramos en el artículo 700 inc. 2° del Código Civil: *El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo*<sup>56</sup>-, recayendo en él como demandante la carga de probar que es dueño a través del título de dominio del inmueble inscrito “en el

<sup>51</sup> MONSALVE, cit. (n. 32) citando a ASÚA, p. 57.

<sup>52</sup> MONSALVE, cit. (n. 32), p. 57.

<sup>53</sup> MONSALVE, cit. (n. 32) citando a OSSORIO, p. 58.

<sup>54</sup> MEDINA, cit. (n. 37) citando a OVIEDO, p. 10.

<sup>55</sup> PEÑAILILLO, *Los bienes*, cit. (n. 6), p. 318.

<sup>56</sup> Código Civil chileno, 1857.

*Registro Conservatorio del departamento en que esté situado (...)*”.<sup>57</sup> Esta ventaja en materia de posesión llega a tal grado que al poseedor de buena fe reivindicado se le podrían tener que pagar ciertas mejoras realizadas en la cosa, lo cual no ocurre en el caso del poseedor de mala fe ante esta misma situación.

Y fuera de las ventajas ya señaladas a lo largo de este texto, podemos encontrar muchas que van bastante más allá en las otras áreas de la normativa nacional; e incluso, me inclino a pensar que en los casos en los que la ley llega a presumir la mala fe por cualquier motivo -como lo vimos en el caso de alegar el desconocimiento de la ley -lo que busca el legislador es precisamente proteger a las personas que efectivamente actuaron de buena fe y aquellas a quienes la mala fe no se les pudo probar; respecto a las situaciones excepcionales, aquellas en que se presume la mala fe, existen argumentos bastante sólidos que son establecidos por la propia ley.

Es por todo lo planteado con anterioridad que creo que la buena fe constituye una base fundamental en la legislación nacional, pues contribuye a evitar que se desconfíe de forma generalizada antes de contar con las pruebas necesarias para justificar dicha desconfianza.

Pero, en el mismo momento en que se establece como un pilar de nuestro ordenamiento jurídico, hay aspectos de ella que se han sido poco tomados en consideración o abandonados por nuestra doctrina, situación que ocurre en el caso de su importancia en las etapas de los contratos; pues su aplicación no se reduce únicamente a la fase contractual, que es la única regulada por el Código Civil chileno, muy por el contrario, la buena fe también genera obligaciones en la etapa anterior a la celebración efectiva del contrato y de estas derivan los deberes de conducta secundarios de las partes contratantes, las que deben adecuar su comportamiento antes, durante y después de haber sido celebrado este acto a este principio fundamental del derecho. Es ante esta falta de regulación que, en la actualidad, la doctrina jurídica chilena ha tenido que ampliar la interpretación de los contratos para abarcar de forma más extendida lo que ellos conllevan, y de esa manera proteger a las personas más allá del ámbito contractual a través del principio de la buena fe.

---

<sup>57</sup> Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, 1857.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

### a) Doctrina

- BORDA, Alejandro, “La buena fe en la etapa precontractual”, 2014.  
<http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.lbfe>,
- CAMPOS, Sebastián, “Función suplementaria de la buena fe contractual y deberes de conducta derivados. Un análisis a la luz del moderno derecho de los contratos”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2021, N° 37.
- CASTRESANA, Amelia, *Derecho romano. El arte de lo bueno y de lo justo*, Editorial Tecnos, España, 2013.
- FLORENTÍN, Carlos, “La buena fe en las diversas etapas del contrato”, *Revista Jurídica de la Universidad Americana*, 2021, Vol. 9 N°1.
- MEDINA, Alejandro, “La teoría de los actos propios y su aplicación en la etapa precontractual”, 2013.
- MONSALVE, Vladimir, “La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: Una doctrina europea en construcción”, *Revista de derecho*, 2008, N°30.
- PEÑAILILLO, Daniel, *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Thomson Reuters, Santiago, 2022, 5° edición.
- RAMOS, René, *De las obligaciones*, editorial Legal Publishing, Santiago, 2008, 3ª edición.

### b) Legislación

- Código Civil chileno, 1857.  
Regio Decreto N°262, 1942. (Italia).  
Decreto-Lei N° 47.344, 1966. (Portugal).  
Decreto Legislativo N° 295, 1984. (Perú).  
Ley N° 1.183, 1985. (Paraguay).  
Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, 1857.

### c) Jurisprudencia

- Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de abril de 2001, Rol N° 6497-2000.