

# LA MALA FE EN LA DOCTRINA JUDICIAL DE MENDOZA

Alferillo, Pascual E.

Publicado: LLGran Cuyo 2008 (setiembre), 715

## I. Introducción

El Instituto de Derecho Civil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza para homenajear al Dr. Guillermo Borda a 40 años de la reforma introducida al Código Civil por la ley 17.711 (Adla, XXVIII-B, 1810), ha propuesto llevar a cabo la revisión crítica de la misma.

Entre los cambios normativos introducidos se destacan los vinculados con la profundización de la moralización del Derecho Civil, como es, por ejemplo, la transformación del principio de la buena fe en regla positiva.

En ese sentido, sin lugar a hesitación se destaca, la reforma del contenido normativo del art. 1198 C.C. introducido dentro de los contratos pero extensible, su aplicación, a todos los actos jurídicos que ineludiblemente deben ser celebrados, ejecutados e interpretados de buena fe.

De igual modo, se constituyen en hitos guías de la reforma, los arts. 1071 y 2514 que reconocen el ejercicio regular de los derechos pero impiden la utilización abusiva de los mismos, especialmente cuando se hace de mala fe.

El estudio de la figura de la buena fe, a partir de la reforma adquirió, en la doctrina autoral y judicial, una dimensión superlativa que exime de su enumeración por ser suficientemente conocida.

Sin perjuicio de ello, cabe repasar que en la provincia de Mendoza, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza con relación al tema ha sostenido que "el principio de la buena fe es un principio general del derecho que preside no sólo el ordenamiento sustancial, sino también el procesal. Este principio impone en la interpretación de los actos jurídicos, también los procesales, analizar el contexto general para desentrañar cual es la verdadera voluntad de las partes..." (1).

En el mismo sentido que "el principio cardinal de la buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura..." (2).

A partir de ello, el tribunal juzgó que "la buena fe se presume y su inexistencia debe emerger palmariamente de los elementos probatorios arrimados a la causa..." (3). Ello por cuanto "las declaraciones deben ser apreciadas en su conjunto, en forma contextual, y no de manera aislada o insular. La buena fe se presume en todos los ámbitos del derecho, por lo que el principio es extensivo para apreciar el valor de la declaración del testigo, cuya imparcialidad es puesta en duda..." (4).

Ahora bien, más allá de estos notables pronunciamientos, advertimos que el estudio de la contrafigura, como es la "mala fe", no ha tenido el mismo estudio sistemático en la doctrina autoral aun cuando su aplicación en los fallos de la jurisdicción es muy importante.

Por ello, entendemos que el mejor homenaje al pensamiento de Borda es analizar, luego de cuatro décadas de vigencia de la ley 17.711, la influencia de su propuesta moralizadora en las sentencias de la provincia de Mendoza desde la óptica de la realidad que transgrede a la buena fe e incurre en conductas reprochables por ser tildadas de mala fe.

## II. Concepto de mala fe

En estudios realizados precedentemente que por cierto constituyen una primera aproximación al tema, luego de la atenta lectura de las definiciones trascritas de las codificaciones civiles y de la avanzada legislación de los derechos intelectuales permite coleccionar los aspectos comunes para juzgar que *la mala fe se configura cuando el sujeto tiene conocimiento o tiene el deber de conocer determinada situación, circunstancias, datos, condiciones, calidades, etc. relevante para el derecho a la luz de las particularidades propias de cada acto jurídico, cuya utilización antifuncional el ordenamiento jurídico reprueba* (5):

Cuando se califica al conocimiento de relevante es para destacar que, de acuerdo a lo observado en el contenido de los artículos reproducidos, no es cualquier circunstancia, condición, dato, etc., sino de uno realmente importante, trascendente, determinante teniendo en cuenta la naturaleza jurídica y rasgos tipificantes de cada acto.

Del examen efectuado, vislumbramos que la mala fe encuentra su perfil específico en el conocimiento que el sujeto tiene o debe tener de hechos, circunstancias, situaciones, datos, etc., relevantes para el derecho de acuerdo a las características de cada acto jurídico.

Por ello, el individuo que tiene o debe tener ese saber significativo, frente al principio de la buena fe, si retiene ese conocimiento sin notificar al otro sujeto del acto o culposamente no lo tiene al celebrar, ejecutar o interpretar el negocio, está trasgrediendo la confianza y lealtad que debe primar en todos los actos jurídicos.

Estas conductas exigibles, para Jordano Fraga surgen de reconocer la existencia en el ámbito obligacional de los deberes de protección que son secundarios del deber de prestación (principal). Los primeros "fundamentalmente derivados de la idea de buena fe, se dirigen a preservar a cada una de las partes de los daños que les pueda derivar del cumplimiento de la obligación..." (6).

La existencia de estos deberes de tutela de los intereses ajenos con los cuales se vincula el sujeto, creemos que debe hacerse extensiva a toda vinculación jurídica y no solo a la obligacional por cuanto ella deriva además de la buena fe sino del mandato de "no dañar" a otro.

Por otra parte, esta exigencia de protección de la otra parte, es un paso adelante, muy importante, en el proceso de humanización de las obligaciones para que la misma sea un instrumento de cooperación social y no uno de explotación o aprovechamiento de los más débiles.

En la provincia de Mendoza, la Suprema Corte de Justicia, en el año 1977 consideró que "dolo y malicia son jurídicamente equivalentes; en los dos se da el elemento mala fe, de deliberada conducta contraria a derecho y llevados al campo

de la inejecución de las obligaciones, buscar, obtener un beneficio propio. Este beneficio es precisamente, la base de apoyo de la actividad u omisión dolosa o maliciosa..." (7).

Como se infiere, la Corte en ese tiempo conceptuaba a la mala fe como una categoría que incluía tanto al dolo como a la malicia en el incumplimiento obligacional, sin acordarle autonomía conceptual.

La misma confusión con otras figuras se verifica en el pronunciamiento dado por la Cuarta Cámara Civil cuando dijo que "la buena fe exigida alude a la conducta del adquirente en la concertación del negocio y consiste en haberlo celebrado sin connivencia (simulación o fraude) corriendo por cuenta del adversario la carga de la prueba de la mala fe..." (8).

Más adelante, si bien no define concretamente a la mala fe, precisa cual es el alcance de la buena fe en el caso que es concordante con nuestro criterio que focaliza en el conocimiento a la característica principal.

Así se ha sostenido que "es cierto que por imperativo constitucional y mandato legal la sentencia judicial sólo tiene efectos respecto de las partes (art. 1051 C.C.), siendo en principio, inoponible a los terceros. Consecuentemente, en este caso, deben quedar fuera de sus alcances los terceros de buena fe que confiaron en la apariencia del funcionamiento sin vicios de la asamblea luego anulada. En tal sentido, es tercero toda persona ajena a la sociedad que teniendo como base el acuerdo impugnado haya mantenido relaciones jurídicas con la sociedad, descartando de ese concepto a quienes ostentan derechos surgidos del acuerdo mismo. Dicho carácter, no lo tiene en ningún caso el accionista. Pero aunque por hipótesis se admitiera la posición de que por vía del acuerdo de suscripción, los accionistas adquieren el carácter de terceros, la solución tampoco variaría, por cuanto no podrían ser considerados terceros de buena fe. En efecto, *el concepto de buena fe responde al conocimiento que se haya tenido (o debía haberse tenido en razón de la posición o responsabilidad que se tenga) del vicio invalidante...*" (9).

Para concluir con las citas de la doctrina judicial de Mendoza vinculada con el concepto jurídico de mala fe es ilustrativo citar el pensamiento dado por la Cuarta Cámara Civil cuando sostuvo que "no es otra la conclusión posible a la luz del análisis del principio de la buena fe. Esta no puede reducirse aunque se presuma, a la mera ausencia de la mala fe, sino que lo importante no es lo que se ha creído efectivamente, sino lo que se ha podido y debido creer y saber. Es la medida media de la conducta social correcta. Por ello es que también significa un cierto esfuerzo en tanto le impone al sujeto actuar con atención y cuidado en la concreción de sus negocios, no siendo *ni la malicia, ni la negligencia, ni la culpa, ni la torpeza, buenos compañeros jurídicos de la buena fe...*" (10).

### **III. Distintas aplicaciones.**

La mala fe, luego de un exhaustivo análisis de las distintas hipótesis donde se la reguló en el Código Civil, puede ser calificada como "no punible" o "punible".

Esta última, a su vez, dividida en función de la clase de sanción prevista: a) Con la sanción civil de indemnizar los daños y perjuicios. Verbigracia, arts. 972,

1480, 2009, 2569, 2784, 2435, 3430, etc. del Código Civil. b) Con la nulidad. Por ejemplo el art. 2099 C. C. sanciona con la nulidad de la convención que libre al enajenante de responder por evicción cuando ha existido mala fe de parte de éste, o art. 1741 primera parte que establece que la renuncia de mala fe es nula respecto de los socios. c) Con la privación de derechos, como es en los casos regulados por los arts. 222 (efectos de la nulidad del matrimonio), 1071 (pérdida del amparo legal cuando existe un ejercicio abusivo del derecho), 1742 segunda parte (pérdidas de las ganancias y adjudicación de las mismas a la sociedad y asunción de las pérdidas por el socio renunciante de mala fe).

Ello viene a colación para entender las soluciones dadas por la doctrina judicial de la provincia de Mendoza cuando para dirimir las cuestiones sometidas a su jurisdicción recurren a la mala fe como factor de atribución de responsabilidad o para declarar la nulidad o limitar el alcance de los actos jurídicos.

### **III.1. Mala fe en la nulidad del matrimonio.**

La Corte de Justicia de Mendoza, concretamente entendió siguiendo la conceptualización normativa dada en el art. 224 que "cuando en los casos de nulidad de matrimonio se verifica un supuesto de impotencia psicológica por incompatibilidad sexual recíproca, no cabe imputarla a culpa o mala fe de ninguno, desde que ni uno ni otro sabía ni podía saber que existiría tal imposibilidad, por lo que la nulidad debe declararse con buena fe de ambos..." (11).

Esta solución es correcta dado que conforme establece el artículo antes citado, la mala fe de los cónyuges consiste en el conocimiento que hubieren tenido, o debido tener, al día de la celebración del matrimonio, del impedimento o circunstancia que causare la nulidad, agregando que no habrá buena fe por ignorancia o error de derecho.

Así fue entendido por la Primera Cámara Civil cuando juzgó que "en el supuesto de nulidad del matrimonio por impotencia, debe considerarse al impotente de "buena fe", a menos que se pruebe que conocía su deficiencia a la época de celebración del matrimonio, por lo que la mala fe resultará de la acreditación de dicho conocimiento. No habiendo sido probado dicho extremo corresponde hacer lugar a la nulidad del matrimonio con los efectos del art. 221 del C.C.I. En este caso la buena fe juega como categoría residual, a falta de prueba de los hechos que infieren directamente en el obrar de buena o de mala fe..." (12).

La existencia de mala fe por parte de uno de los cónyuges coloca al otro en la posibilidad de demandarlo por indemnización de los daños y perjuicios conforme el art. 225 del Código Civil. Pero, si hubiere mala fe de ambos cónyuges, el art. 223 regló que no producirá efecto civil alguno.

Este mandato fue aplicado cuando la Corte de Mendoza sostuvo que "el matrimonio declarado nulo por mala fe de ambos cónyuges es juzgado por el art. 223 del C.C. sin efecto civil alguno, lo cual implica que no exista suspensión del curso de prescripción entre cónyuges..." (13).

### **III.2. La mala fe en la mora del acreedor.**

La hipótesis tratada por el máximo tribunal mendocino, no se encuentra reglada puntualmente en la normativa civil, pero es indudable que de todo el plexo surge que siempre se debe actuar de buena fe y de que su contrapartida no tiene, ni puede tener protección legal.

Por ello, entendemos correcto el fallo cuando aseveró que "si la mora es el hecho determinante de la obligación de soportar las consecuencias dañosas de la inflación, es claro que no puede pretender el reajuste de su crédito el acreedor que, por negligencia o mala fe, obró de manera tal que obstruyó el normal cumplimiento de la obligación por el deudor...." (14).

### **III.3. La mala fe en los contratos.**

En el ámbito del derecho de los contratos, sin lugar a duda, resalta el contenido del art. 1198 del Código Civil dado que como hemos dicho es un hito señero introducido por la ley 17.711 como regla general aplicable para celebrar, ejecutar e interpretar todos los actos jurídicos.

Así fue señalado por la Corte local cuando se dijo que "los contratos, in genere, civiles o administrativos deben ser interpretados y ejecutados conforme a la buena fe. Esto ya surgía en materia civil de una interpretación jurisprudencial cada vez más acentuada, ha venido a consagrarse como principio de la ley positiva en el nuevo art. 1198 del Código Civil que entrará en vigencia el 1° de julio del corriente año..." (15).

En contrapartida, dentro del ámbito del derecho de los contratos, específicamente administrativos, se ha precisado que "existe mala fe en la etapa precontractual, al valorarse en el decreto circunstancias que los oferentes no pudieron valorar al no existir en el momento en que la efectuaron. La comunicación del Banco Central A-2440 fue invocada cuando no existía jurídicamente (art. 2 C.C.) ni era conocida por los oferentes. El oferente tiene derecho a que se pondere su oferta conforme al derecho preexistente constituido por las normas del pliego -ley del contrato- y la invocación y aplicación de reglas distintas a las consideradas importa una modificación de hecho a la ley que regula la licitación, que no puede admitirse sin previa comunicación..." (16).

De igual modo, cuando se resolvió la resolución del contrato y meritó las consecuencias del incumplimiento del deber de restituir las cosas, se calificó la conducta como de mala fe y se aplicó la sanción correspondiente.

En ese sentido se dijo que "siendo de aplicación las disposiciones atinentes a los poseedores de buena o mala fe en los casos de resolución contractual, es evidente que hasta la interpelación, el poseedor es de buena fe. De prosperar la demanda por restitución de lo pagado, su posesión pasa a ser de mala fe; en consecuencia, los intereses son debidos desde que el demandado fue requerido..." (17).

También que "la mala fe de quien debe restituir frutos impone que su mora se genere al inicio de la obligación, vale decir, cuando se produjo su deber de entregar los mencionados frutos..." (18).

### **III.3.1. La mala fe en la compra de automotor.**

A partir de los conceptos vertidos en el punto anterior, cuando se juzgó si existía o no buena fe en la compra venta de un automotor se preciso que "si el adquirente del automotor después de celebrada la venta, solicita el certificado del Registro de Prenda, no puede invocar la condición de comprador de buena fe, porque precisamente, la ley ha previsto para esos casos, el modo y oportunidad de munirse del certificado que declare libre de gravamen el bien adquirido, y el comprador no ha cumplido la previsión legal en la debida oportunidad, esto es, antes de perfeccionarse la venta del automotor..." (19).

Como se infiere en este caso, el comprador puede incurrir en mala fe por negligencia al no requerir previamente, el certificado que informe sobre gravámenes, inhibiciones, etc. que pueden estar registrados sobre el automotor. En otras palabras el conocimiento se presume que el comprador lo tiene aún cuando no requiera el certificado, pues era deber petitionarlo con anterioridad a la celebración del acto.

En el mismo sentido, aplicando los criterios anteriormente vertidos, se ha juzgado que "el conocimiento del comprador del automotor de que no podía detentar la posesión del mismo por haber sido embargado y secuestrado, e hizo inscribirlo a su nombre falseando hechos como la verificación, es un obstáculo insalvable a su pretensión de tercera de dominio, pues el tercero que intenta prevalerse de la inscripción registral debe ser de buena fe..." (20).

### **III.4. Mala fe en la venta de inmueble.**

El caso colectado refiere a una hipótesis de mala fe, no prevista expresamente en la norma civil, pero perfectamente fundada en legalidad desde que por imperio del art. 1198 C.C. exige celebrar los contratos de buena fe, lo cual implica la reprochabilidad de las conductas presididas por la mala fe.

En el caso que se transcribe, se caracteriza a la mala fe como conocimiento y se la sanciona con la privación de los beneficios a los cuales hubiere accedido si hubiere actuado de buena fe.

La Suprema Corte, una vez más, precisa los conceptos en la jurisprudencia seleccionada cuando indica que "él que obrando de mala fe, vende en forma parcial su predio, con conocimiento y conciencia que resultará encerrado y separado de la vía pública, no puede verse beneficiado con la concesión de la servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna (art. 3073 C.C.)..." (21).

### **III.5. La mala fe en la posesión.**

La calificación como de mala fe de la posesión detentada resulta de vital importancia a los fines de precisar las consecuencias jurídicas, especialmente,

cuando existe el deber de restituir la cosa. El Código Civil, en su art. 2356 establece que "la posesión es de buena fe, cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad".

La codificación aclara, en el art. 2355 que "la posesión será legítima, cuando sea el ejercicio de un derecho real, constituido en conformidad a las disposiciones de este código. Ilegítima cuando se tenga sin título, o por un título nulo, o fuere adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales, o cuando se adquiriera del que no tenía derecho a poseer la cosa o no lo tenía para transmitirla".

Más adelante, en el art. 2364 establece que la posesión será viciosa cuando fuere de cosas muebles adquiridas por hurto, estelionato, o abuso de confianza; y siendo inmueble, cuando sea adquirida por violencia o clandestinidad; y siendo precaria, cuando se tuviese por un abuso de confianza.

Ahora bien, de esta normativa podemos inferir que la posesión será de mala fe cuando se conozca o cuando se debía conocer que se tiene sin título, por uno nulo o de un modo insuficiente. A ello debemos agregarle que, de igual modo, será calificada de mala fe cuando al adquirirla, conozca o deba conocer, el vicio de la posesión de su antecesor.

Cabe destacar que esta diferencia es resaltada en el tratamiento de las consecuencias que son más gravosas cuando la posesión es viciosa, conforme el contenido de los arts. 2435 y 2436 del Código Civil.

Esta diferencia es resaltada por la Corte de Justicia cuando sostuvo que "es óbice el vicio atribuido al primer poseedor, pues aun en el supuesto de que en un principio comenzara como tenedor, lo cierto es que el sentenciante en razón de las pruebas que meritúa, nunca lo consideró tal sino, por el contrario, siempre estimó que se trataba de un poseedor ilegítimo y de mala fe pero no vicioso, hecho incensurable en vía extraordinaria de casación..." (22).

Este recordatorio permite introducirnos y examinar las soluciones dadas por la doctrina judicial de Mendoza cuando debió resolver sobre las consecuencias de la posesión de mala fe.

Del material recolectado se verifica que es tratado el punto cuando se debió resolver sobre la procedencia o no del resarcimiento de los gastos necesarios realizados por el poseedor de mala fe.

En esa dirección, en términos generales, se ponderó que "en el derecho argentino, los gastos necesarios deben indemnizarse tanto al poseedor de buena como de mala fe, y los términos del art. 2440 del Cód. Civil son claros al respecto..." (23).

En el mismo fallo, se precisó que "como el art. 2440 del Cód. Civil no distingue, resulta razonable aplicar al poseedor de mala fe la enumeración del art. 2427 del mismo cuerpo legal, y ésta es la solución aceptada por la mayoría de la doctrina nacional: ninguna diferencia debe hacerse en cuanto a los gastos necesarios entre el poseedor de buena y mala fe; la razón es que también el propietario debe hacer esos gastos y por ello, el poseedor no ha hecho sino procurarle un enriquecimiento y la indemnización al poseedor no busca otra cosa que evitar que dicho enriquecimiento carezca de fundamento jurídico..." (24).

Por ello, finalmente, se juzgó que "el poseedor de buena o mala fe, que pagó al acreedor prendario el gravamen que pesaba sobre la cosa poseída, tiene derecho de retención por esos gastos considerados de carácter necesario..." (25).

En cuanto a la posibilidad de ejercer el derecho de retención autorizado por el art. 3939 del Código Civil que tiene el poseedor de mala fe, la Suprema Corte consideró, en el recordado caso que "si bien algunas legislaciones reservan el derecho de retención para el poseedor de buena fe, el art. 2240 del Cód. Civil brinda una solución contraria, y el poseedor de mala fe, siempre que no sea vicioso, tiene derecho de retención por los gastos necesarios realizados, que constituyen actos de buena administración, por lo que no hay razón para desconocer al poseedor, aun de mala fe, un derecho que nace de su propia gestión..." (26).

### **III.6. La mala fe en la prescripción adquisitiva.**

El artículo 4015 del Código Civil autoriza para el poseedor de mala fe la factibilidad de adquirir por usucapión cuando detente con ánimo de tener el inmueble para sí por más de veinte años.

Frente a esta posibilidad el texto civil define claramente, en el art. 4006 C.C. que la buena fe requerida para la prescripción, es la creencia sin duda alguna de ser el exclusivo señor de la cosa. En función de ello y por un razonamiento contrario sensu, será de mala fe el poseedor cuando tenga conozca, deba conocer o tenga alguna duda sobre su señorío sobre la cosa a usucapir.

Es por ello que después de fijar la presunción de buena fe (art. 4008) regla, en el art. 4009, que el vicio de forma en el título de adquisición hace suponer mala fe en el poseedor.

En una antigua disidencia se recordaba que "por el art. 4006 del Código Civil, la buena fe requerida para la prescripción es la creencia sin duda alguna del poseedor de ser el exclusivo señor de la cosa..." (27).

Con este panorama legal resulta acertada la solución dada por la Cámara Tercera cuando entendió que "el reivindicado que sólo ostenta una posesión que resulta ilegítima y de mala fe, no puede invocar la posesión adquisitiva breve o decenal, que supone justo título y buena fe..." (28).

El fallo precisa que "la ley, al reglar la sucesión en los derechos del poseedor, distingue la posesión decenal y la veinteñal. Respecto a la primera cuando la sucesión ocurre después de cumplida la prescripción decenal, se trataría de un derecho adquirido, incorporado definitivamente al patrimonio del antecesor y amparado por garantías constitucionales: pero, si la prescripción decenal no estaba todavía cumplida, la solución es diferente, según se trate de sucesores a título universal o a título singular y en este último supuesto -prescripción decenal o título singular aún no cumplida- se requiere que las posesiones sean de buena fe, se continúen inmediatamente sin estar separadas por una posesión de mala fe y que las posesiones se ligen por un vínculo de derecho. En cambio, tratándose de prescripción veinteñal (sin justo título posesorio, ni buena fe), las posesiones pueden unirse sin el cómputo de requisitos exigidos para la decenal..." (29).



A partir de esa doctrina, juzgó específicamente que "en el caso, entre el antecesor en la posesión ilegítima y de mala fe, y su continuador en la posesión veintañal, bastan los nuevos actos posesorios del sucesor, sin necesidad de instrumento justificativo específico..." (30).

### **III.7. La mala fe en la *exceptio doli***

En el derecho comercial, se ha tratado con particular atención la configuración de conductas de mala fe en la transmisión de títulos de créditos que autorizan a los libradores demandados a interponer la *exceptio doli* como defensa.

En ese sentido, la Primera Cámara Civil de la Segunda Circunscripción de Mendoza, con acierto señala que "existe mala fe en el adquirente de un título de crédito cuando al recibirse se sabe de la desposesión involuntaria sufrida por el verdadero propietario del documento y habrá culpa grave cuando el sujeto que recibe el título de crédito no cumple con la carga de atención requerida por el sistema cambiario y no controla los requisitos formales que legitimarían la adquisición por el que le entregó tal documento..." (31).

En el mismo sentido, pero con un detalle que no compartimos, el fallo que se reproduce a continuación impone acreditar un requisito que estimamos no forma parte de la mala fe, como es la intención de perjudicarlo, que sostenemos es presupuesto identificador del dolo.

La Sala Primera Civil de la ciudad de Mendoza, entendió que "la autonomía de los títulos de crédito se consagra en defensa de la circulación honesta del título. En cuanto se da una situación deshonesta, se admite la oposición de defensas emergentes de las relaciones personales del deudor con un individuo distinto del portador que reclama el cumplimiento de la prestación cartular. La mala fe del portador, hace que ceda el principio de la inoponibilidad de las defensas personales referidas a los anteriores portadores. La *exceptio doli* exige que el demandado pruebe: a) la existencia de las defensas personales o causales que podría haber opuesto al anterior portador y b) *el conocimiento de las defensas por parte del actor y la intención de perjudicarlo...*" (32).

En cambio, la Sala Cuarta Civil estimó, en sentido contrario, en un enjundioso fallo que "*no es necesario que el deudor tenga que llegar a probar la intención del actor de querer perjudicarlo, de querer causarle un daño en sí mismo, sino que es suficiente que pruebe, que al momento de adquisición del título, el adquirente conocía que entre los obligados originarios existían relaciones personales, jurídicamente relevantes, tales como compensación con otros créditos, quita, espera, vicios incluso por ejemplo del consentimiento, etc., que el obligado podría hacer valer frente a su acreedor y que con motivo de la transmisión perdería esas defensas o excepciones. Respecto de los conceptos contenidos en el art. 11 de la Ley de letras, o sea "mala fe" y "culpa grave", no es tan polémica su definición, como en el caso anterior. Por mala fe debe entenderse el conocimiento del adquirente de los acuerdos extracambiariorios sobre la manera de completar la letra emitida en blanco, mientras que por culpa grave, el descuido o negligencia inexcusable en que una persona de mínima diligencia no hubiere incurrido. Ahora*

bien aclarados los efectos de resolver el caso de marras, los conceptos en juego, como la buena fe del tenedor del plagaré legitimado por una serie ininterrumpida de endosos se presume, incumbe al obligado la prueba del conocimiento, mal fe o culpa grave por parte del deudor llamado a pagar..." (33).

En cuanto a la prueba exigida para acreditar la mala fe del portador de los títulos cambiarios se ha sostenido que "la *exceptio doli* no puede prosperar al no darse como comprobados los requisitos del art. 20 de la ley de cheques. El apelante no consigue demostrar la mala fe o la culpa grave, prevaleciendo por ende la presunción de legitimación del portador. Asimismo se debe desestimar el argumento de que se está ante cheques cruzados. Ello no es obstáculo para que el portador pueda accionar ejecutivamente. Se confirma la sentencia de primera instancia..." (34).

La sala Tercera por su parte sostiene que "si bien es cierto que la *"exceptio doli"* se puede probar por prueba presuntiva, el demandado debe acreditar la existencia de las defensas personales o causales que le podría haber opuesto y el conocimiento de las defensas por parte del actor y la intención de perjudicarlo. Y si bien es cierto que la mala fe es de carácter subjetivo, la misma debe probarse de manera objetiva aun cuando sea por presunciones. En el subjuicio, la acreditación de una relación de amistad derivada de una vinculación comercial o de vecindad, de ninguna manera autoriza a presumir, de un modo grave y precioso, que el actor actuó a sabiendas y en perjuicio del accionado..." (35).

Por la improcedencia de la defensa de *exceptio doli* se verifican algunos pronunciamientos que si bien hacen referencia a la mala fe, estiman que ella no es oponible para enervar la ejecutoriedad de los títulos. Así es señalado por la Cuarta Cámara Civil cuando expuso que "aún cuando el ejecutado invoque mala fe en la adquisición del título por el portador, la *"exceptio doli"* no resulta defensa oponible en este juicio ejecutivo, toda vez que su indagación importaría conocimiento de los aspectos causales de la relación fundamental y del negocio que respaldan cada acto de transmisión del título, cuyo tratamiento está vedado en un juicio de tal naturaleza, sin desmedro de las investigaciones que se podrían realizar en uno ordinario posterior..." (36).

En el mismo sentido, se entendió que "aun cuando el ejecutado invoque mala fe en la adquisición del título por el portador, la *"exceptio doli"* no resulta defensa oponible en este juicio ejecutivo. Mas, a todo evento, señalo que la parte ahora apelante no ha demostrado fehacientemente -como le incumbía, pues tratándose de obligaciones cambiales, tanto la buena fe como la existencia de la causa se presumen y corresponde a quien alegue la inexistencia de ellas o la causa ilícita, la prueba directa y terminante de sus afirmaciones, de allí que frente a la duda habrá de estarse a la viabilidad de la acción- los extremos exigidos por la *"exceptio doli"* : la expresión "a sabiendas en perjuicio del deudor demandado" (art. 18 dec. Ley 5965/63, Adla, XXIII-B, 936) importa conciencia de causar un daño sustancial al deudor, una violación a la buena fe objetiva dada por la adquisición de la cambial en conocimiento de la existencia de la excepción y en circunstancias que denoten un comportamiento desleal o deshonesto del adquirente..." (37).

Finalmente, para completar este sintético repaso por la doctrina de los tribunales de Mendoza, respecto de la firma en blanco se ha reputado que "si bien

quien adquiere el título firmado en blanco lo recibe conjuntamente con la facultad de llenar el documento, si lo hace contrariamente a los acuerdos que lo determinaron, la inobservancia de tales acuerdos sólo son oponibles al portador si adquirió el título de mala fe o si al adquirirlo incurrió en culpa grave..." (38).

### **III.8. La mala fe en las relaciones laborales.**

En al ámbito de las relaciones laborales, en distintos fallos se ha recurrido a la figura de la mala fe para sancionar conductas reprochables de los actores del trabajo, facilitando sin duda la acreditación dado que no resulta ineludible probar la intencionalidad de dañar sino simplemente que se tenía o debía tener el conocimiento que se utiliza antifuncionalmente.

Así por ejemplo, se entendió que "la protección dispuesta en el art. 181 de la ley de contrato de trabajo tiene como finalidad permitir que el trabajador pueda con tranquilidad de espíritu proyectar su matrimonio y que tal actitud de conducta no le ocasione consecuencias en su estabilidad laboral por dicho motivo. La circunstancia de concretización del matrimonio, es decir su celebración en la fecha indicada, es un elemento no imprescindible para la protección de la norma, aunque el hecho de no producirse el matrimonio puede servir en algunos casos para demostrar la mala fe que pudo trasuntar la conducta del trabajador que procedió en esa forma. En tales condiciones no sería merecedor de la indemnización especial del art. 182 de la ley de contrato de trabajo..." (39).

Por su parte, la Cámara Cuarta del Trabajo también tuvo en cuenta la figura cuando ponderó que "debe atenderse a las particulares características del caso en examen, las que pueden autorizar a inferir que el accionar del empleador careció de mala fe, y que dichas características pudieron haberle generado una duda razonable respecto de la naturaleza jurídica de la relación que lo uniera con el empleado. Debe tenerse también en cuenta que, frente a esa duda razonable, la demandada pudo adoptar una conducta conciliadora intentando contemplar los intereses del actor, y el no hacerlo impide liberarla totalmente de las indemnizaciones de la ley en cuestión. Por lo que se considera que no corresponde liberar al empleador de las sanciones dispuestas por la ley 24.013 (Adla, LI-D, 3873), sino que se debe aplicar una reducción de la sanción por falta de registración..." (40).

También la Cámara Segunda del Trabajo hace referencia a la mala fe cuando juzgó que "el principio de la primacía de la realidad, indica que lo determinante son los hechos tal como se dieron, y no lo que las partes quisieron decir de su relación, la denominación o la forma que, de buena o mala fe, adoptaron para poner un velo sobre la verdad de la relación laboral..." (41).

En este breve recorrido se destaca que la Cámara Tercera del Trabajo tuvo en cuenta a la figura para definir la imposición de las costas, al decir que "habiendo la actora demandado diferencias salariales que resultan rechazadas deben imponerse las costas por su orden si la forma contractual por la cual se relacionaron las partes (contrato de trabajo de tiempo parcial) son de reciente data y hechura y existe carencia probatoria en el proceso pues no advirtiéndose mala fe en la actora, la

novedad de la incorporación de la modalidad pudo hacerla creer tener razón suficiente para iniciar la acción..." (42).

#### **IV. A modo de conclusión.**

El brevísimo recorrido por la doctrina judicial de la provincia de Mendoza permite inferir que sin existir una aplicación sistemática, se ha recurrido en una importante cantidad de fallos, a la figura de la mala fe para dirimir y sancionar conductas reprochables.

Sin lugar a duda, aún no se tiene plena conciencia, en esta etapa de la evolución jurídica, de la trascendencia del instituto de la "Mala fe" como herramienta para dirimir los conflictos judiciales dado que se exige de acreditar la intencionalidad dolosa de los protagonistas del conflicto sino simplemente que tenían o debían tener el conocimiento que se utiliza antifuncionalmente. A lo cual se le suma que verificada una conducta de mala fe, la misma no puede tener protección jurisdiccional porque actuar de buena fe es un mandato legal imperativo vigente en todos los ámbitos reglados por el Derecho.

Por ello, nada mejor para recordar el pensamiento y la hombría de bien del Dr. Guillermo Borda a cuatro décadas de vigencia de la reforma parcial introducida al Código Civil por la Ley 17.711 que profundizar el estudio de las figuras que permiten proponer el mejoramiento moral y ético del Derecho, para concebirlo como una herramienta de cooperación entre los seres humanos y no de aprovechamiento.

(1) Suprema Corte de Justicia de Mendoza, expte. N° 37705 "Carcereri Hugo c/ Municipalidad de Malargue P/ Accidente – Inconstitucionalidad", Fallo N°: 86199259, 09/09/1986, Libro S196 Fojas: 59. Este tribunal, Sala 2°, ha precisado que "la apreciación de la existencia o no de buena fe en el contenido de un telegrama de emplazamiento es una cuestión de hecho que no puede objetarse por vía casatoria". (expte. N° 54925 "Gómez de Robledo F. M. en J: Gómez de Robledo F. M. c/ Juan C. Di Inocenzo y Otros Propietarios de La Clínica de Psicoterapia Psicoanalítica P/ Sumario - Inconstitucionalidad – Casación", Fallo N°: 96199241; 24/09/1996, Libro S267 Fojas: 345).

(2) Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 2, expte. N° 62835 "Carricondo, Juan c/ Municipalidad de San Rafael P/ Acción Procesal Administrativa", Fallo N°: 99199322, 29/12/1999, Libro S293 Fojas: 184.

(3) Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 2, expte. N° 49665 "Mauricio Waisman SA en J. Ortiz Eduardo C/ Mauricio Waisman SA P/ Ordinario – Inconstitucionalidad", Fallo N°: 92199187, 28/05/1992, Libro S228 Fojas: 062.

(4) Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 2, expte. N° 50743 "Fiscal c/ Gaubron Ramón Nicolás P/ Homicidio Culposo - Casación", Fallo N°: 92199268, 28/10/1992, Libro S232 Fojas: 176.

(5) ALFERILLO, Pascual Eduardo, "Reflexiones sobre la vinculación de la "mala fe" con los factores de atribución subjetivos" incorporado al "Tratado de la Buena Fe en el Derecho", Director Marcos M. Córdoba – Coordinadoras: Lidia M. Garrido Cordobera – Viviana Kluger, Editorial La Ley – 2004, pág. 219; Conferencia de Ingreso como Miembro Correspondiente a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba dictada en fecha 9 de setiembre de 2003 bajo el título "Reflexiones sobre la mala fe". Anales – Año Académico 2003 – Córdoba, pág. 151 publicado en Anales- Año Académico 2003, pág. 151, página web [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar) y en Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, año CVIII abril, mayo, junio 2005, pág. 23.

(6) JORDANO FRAGA, Francisco, "La responsabilidad contractual", Primera edición, (Editorial Civitas S. A. – Madrid – España – 1987), pág. 141. Este autor completa la idea expresando que "los deberes de protección tienen un contenido autónomo respecto al deber de prestación, de modo que,

desde la perspectiva del deudor, estos deberes operan con independencia de que la prestación principal se haya cumplido...".

(7) Suprema Corte de Justicia de Mendoza, expte. 35867 "Apud Eduardo y Otro En J: Olivetto R. y Otro c/ Eduardo Apud y otro - Ordinario – Casación", 09/06/1977, LS148 - Fojas: 203.

(8) Cuarta Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial Mendoza, expte. 24488 "Martínez, Braulio Víctor y ots. En J B.U.C.I. Coop. Ltda. c/ Carlos Bracone y ot. P/ P.V.E. Tercería", 02/02/2000, LA152 - Fojas: 027.

(9) Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, expte. N° 61931 "Connocente, Miguel en J: Connocente, Miguel C/ Sanatorio Policlínico de Cuyo P/ Cumplimiento de Contrato – Casación", Fallo N°: 99199133, 06/04/1999, Libro S287 Fojas: 041.

(10) Cuarta Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial Mendoza, expte. 22229 "Torrecilla, Carlos J. Ricardo Jara Desalojo", 01/03/1996, LS137 - Fojas: 111.

(11) Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1, expte. N° 64461 "P.E.H. en J: P.E.H. c. H.G.M. p/ Nulidad de matrimonio – Daños y perjuicios – Casación", Fallo N°: 99199155, 16/06/1999, Libro S288 Fojas: 497.

(12) Primera Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial Mendoza, expte. 141833 "V., H. c/ C., F. - Divorcio vincular", 08/05/1995, LS153 - Fojas: 102.

(13) Suprema Corte de Justicia Mendoza, sala 1, expte. N° 53549 "Legizamon Teresa en J: Legizamon C/ Vicenta Videla de Di Calvo y Otros P/ Ordinario – Casación", Fallo N°: 96199200, 26/06/1996, Libro S265 Fojas: 444.

(14) Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, 05/10/1982, "Martínez, Héctor A. y otra".

(15) Suprema Corte de Justicia de Mendoza, expte. N° 26939 "Vidal Marti y Cia. S.R.L. C/ Departamento General de Irrigación P/ Contencioso Administrativo", Fallo N°: 68199233, 27/05/1968, Libro S105 Fojas: N 39.

(16) Primera Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial Mendoza, expte. 120310 "Consortio Surballe y Sadosfchi c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza - Acción de Amparo", 02/09/1996, LS154 - Fojas: 148.

(17) Cuarta Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial Mendoza, expte. 26382 "González, Roberto C/ Centro de Empleados de Comercio - Cobro de Pesos", 15-04-2002, LS161 - Fojas: 140.

(18) Segunda Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial Mendoza, expte. 30467 "Degregorio, Miguel c. Bisaguirre, Daniel P/ Daños y Perjuicios", 18/04/2006, LS111 - Fojas: 190.

(19) Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1, expte. N° 27207 "Aveni Antonio José en J: Catalano Juan En J: Aveni Antonio J. C/ Nello Romano P/ Ejecución Prendaria - Tercería de Dominio – Casación", Fallo N°: 68199146, 15/02/1968, Libro S103 Fojas: 45.

(20) Tercera Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial Mendoza, Expte. 125832 "Sinatra, Margarita Sánchez, Antonio Ejecutivo – Tercería", 11/06/1992, LS067 - Fojas: 215.

(21) Suprema Corte de Justicia Mendoza, sala 1, expte. N° 41581 "Campolongo José en J: Ibañez Gerardo Y Ot. C/ José Campolongo y ot. P/ Ordinario - Inconstitucionalidad – Casación", Fallo N°: 86199180, 12/05/1986, Libro S194 Fojas: 041.

(22) Suprema Corte de Justicia Mendoza, sala 1, expte. N° 38909 "Giaccaglia Edgardo Juan en J: Giaccaglia Edgardo C/ Federico Robert P/ Reivindicación – Casación", Fallo N°: 80199191, 02/12/1980, Libro S166 Fojas: 248.

(23) Suprema Corte de Justicia Mendoza, sala 1, expte. N° 46287 "Sánchez Rosa Blanca en J: Carrio de López Francisca en J: García C/ Juri P/ Cambiaria - Tercería – Casación", Fallo N°: 89199229, 15/12/1989, Libro S212 Fojas: 480; La Ley, 1990-E, 213.

(24) Idem.

(25) Idem.

(26) Idem.

(27) Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1°, expte. N° 27841 "Jelicic Jorge en J: Jelicic Jorge P/ Título Supletorio – Casación", Fallo N°: 67199293, 07/11/1967, Libro S102 Fojas: N18. Voto en disidencia del Dr. Cano.

(28) Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 11/04/1980, "Ciacaglia, Edgardo c. Robert, Federico", SP La Ley 1980, 511.

(29) Idem.

(30) Idem.

(31) Primera Cámara en lo Civil – Segunda Circunscripción Judicial de Mendoza, expte. 14611 "Rodríguez, Rubén Darío c/ Martínez, Víctor – Cambiaria", 14/08/1995, LSC038 - Fojas: 379.

(32) Primera Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial Mendoza, expte. 35027 "Gattas, Martha Eva c/ González, Roberto F.- Ej. Acelerada", 20/05/2003, LS162 - Fojas: 198.

(33) Cuarta Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial Mendoza, expte. 21128 "Aruta, Carlos Enrique c/ Jorge Castillo - Ejecutivo", 07/12/1993, LS129 - Fojas: 031.

(34) Primera Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial Mendoza, expte. 5331 "Abraham, Raúl C/ Salomón Micanes - Ejecución Cambiaria", 21/03/1990, LS147 - Fojas: 205. Igualmente este tribunal entendió que "Quien pretende oponerse a la ejecución debe probar que el portador del documento conocía al tiempo de recibirlo que con su obrar causaba un perjuicio al deudor a quien demanda y que tenía noticias de las excepciones oponibles por el deudor al beneficiario del título. La prueba de la defensa corresponde a quien la alega y rige el principio de libertad de prueba. En autos el Juez inferior rechazó la exceptio doli fundado en la insuficiencia de la prueba rendida para acreditar la mala fe del accionante en el momento de la adquisición del título. La sentencia se confirma por este Tribunal. (expte. 6589 "Catalini, Carlos c/ Gladys Bonilla de Bocardo - Ejecución Cambiaria", 06/04/1990, LS147 - Fojas: 224).

(35) Tercera Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial Mendoza, expte. 23991 "Gil, Sergio Raúl c/ Santiago Alberto Herrainz - Ejecución", 29/06/1998, LS081 - Fojas: 193.

(36) Cuarta Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial Mendoza, expte. 23530 "Bonilla, Juan Félix c/ Humberto Luis Ianotti - Ejecución Cambiaria", 19/03/1998, LS145 - Fs.275; ídem, Segunda Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial Mendoza, expte. 27474 "Puliafito, Guillermo C/ Frigerio, Santos - Ejecución Acelerada", 21/12/2001, LS099 - Fojas: 130.

(37) Cuarta Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial Mendoza, expte. 23668 "Molesini, Rodolfo Alfredo c/ Armando Francisco López - Ejecución Cambiaria", 20/05/1998, LA144 - Fs.231. Este tribunal en el mismo sentido dijo que "no habiéndose producido prueba directa y terminante que destruya la presunción de buena fe del ejecutante, adquirente de un derecho autónomo contra el deudor, no corresponde hacer lugar a la excepción interpuesta. Al respecto Fontarrosa sostiene "que la buena fe y la ausencia de culpa se presumen y al propietario desposeído corresponde probar la mala fe o falta grave que alega". (expte. 131004 "Seleme, Miguel A. c/Juan C. Procheret - Ejec. Cambiaria", 17/06/1992, LS123 - Fojas: 421).

(38) Tercera Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial Mendoza, expte. 64622 "Puebla, Ricardo Jesús Salas Ejecución Cambiaria", 16/09/1993, LS070 - Fojas: 243.

(39) Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II, 25/09/1991, "Gallardo, Beatriz c. Productos Polyguard S.A.", DJ, 1993-1, 565; La Ley, 1992-A, 409; DT, 1991-B, 2229.

(40) Cámara 4a del Trabajo de Mendoza, 29/09/1998, "Alico, Juan C. c. Fábrica Silvia S. A.", LLGran Cuyo, 1999-765 1999-765 – DT, 2000-A, 631.

(41) Cámara Segunda del Trabajo de Mendoza, 08/08/1997, "Pereyra, Rolando O. c. Cooperativa de Prov. de Serv. Sur Ltda. y otra", LLGran Cuyo, 1999-273 1999-273. Con idéntico criterio resolvió que "La sola circunstancia de que un profesional facture sus servicios en concepto de honorarios resulta irrelevante para determinar la inexistencia de una relación laboral, pues este axioma fáctico es un contrato realidad, así llamado para indicar que lo importante son los hechos tal como se dan y no lo que las partes quieren decir de su relación o las denominaciones o formas que, de buena o mala fe, adoptan para poner un velo sobre lo realmente ocurrido. Segunda Cámara del Trabajo, Primera Circunscripción Judicial Mendoza, expte. 26824 "Schubert, Ana María Simer S.A. Ordinario", 24/03/1997, LS097 - Fojas: 287.

(42) Cámara Tercera del Trabajo de Mendoza, 04/12/2003, "Guerrero de Rosas, Mirta E. c. Consolidar ART S.A.", LLGran Cuyo, 2004-985 2004-985.