

Breve aproximación al principio de buena fe en los intercambios comerciales

Andrés Felipe Guevara Basurco*

“Históricamente el derecho comercial ha representado el triunfo de la Buena Fe sobre el formalismo del derecho civil. Pero parece que, a partir de la era cristiana, se haya operado una evolución contraria: el derecho civil se ha impregnado totalmente de la idea moral y el derecho comercial se inclinado más bien a eliminar cualquier teoría que pueda estorbar la rapidez y la seguridad de las relaciones jurídicas (...).”

Georges Ripert, *La regla moral en las obligaciones civiles*¹

Resumen: El principio de la Buena Fe constituye uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho. Su existencia se remonta a los inicios de la práctica jurídica y debe tomarse como punto de partida para el intercambio de todas las relaciones entre los sujetos de Derecho. Sin embargo, en el caso específico de los intercambios comerciales entre agentes económicos, el principio de Buena Fe suele dejarse a un lado como consecuencia de distintas valoraciones normativas, regulatorias y sociales. Las actividades comerciales y empresariales, por distintos factores, parecieran estar sujetas a una serie de condicionamientos negativos que dificultan la valoración del principio de Buena Fe en su giro de negocios. Este artículo explora la importancia del principio de Buena Fe en la actividad económica y su relevancia para el establecimiento de una

* Abogado y Comunicador Social (UCAB). Magíster en Finanzas (IESA). Cursante del programa de Doctorado en Derecho, UCV. Profesor Invitado, maestría de Finanzas en el IESA. Dicta Taller de Ética aplicado a las Finanzas. Filiación Institucional: Miembro del Colegio de Abogados de Caracas, Venezuela. Correo electrónico: andresfquevara@yahoo.com

¹ **RIPERT** Georges, *La regla moral en las obligaciones civiles*, Ed. La Gran Colombia, Bogotá 1946, prólogo y notas por Hernando Devís Echandía, §172:252.

sociedad fundamentada en los principios de libertad económica y apego al Estado de Derecho.

Palabras clave: Buena Fe – Libertad Económica – Estado de Derecho – Empresario – Intercambio Comercial

Abstract: The Principle of Good Faith is one of the fundamental pillars of the Rule of Law. Its existence dates back to the beginnings of legal practice and is deemed as a starting point for the exchange of all relations between the subjects of Law. However, in the specific case of commercial exchanges between economic agents, the principle of Good Faith is often set aside because of different regulatory and social valuations. Commercial and business activities, due to different factors, seem to be subject to a series of negative conditions that hinder the assessing proceeding of the Good Faith principle in daily business activities. This article explores the importance of the Good Faith principle in economic activity and its relevance to the constitution of a society based on the principles of economic freedom and adherence to the Rule of Law.

Keywords: Good Faith – Economic Freedom – Rule of Law – Entrepreneur – Commercial Exchanges

Un acercamiento inicial

La actividad comercial es inherente al desarrollo de la sociedad. Es precisamente el intercambio de bienes y servicios el que permite que nuestra vida exista en los términos que conocemos. Se pudiera afirmar que prácticamente no existe espacio de la existencia humana que no esté sujeto en su cotidianidad a una actividad comercial: alimento, vestido, vivienda, salud, servicios básicos, implementos de trabajo para el ejercicio de distintos oficios y profesiones.

A pesar de la importancia que reviste la actividad comercial para la vida en sociedad, el comercio como dimensión de lo humano y, concretamente, la figura del comerciante, del empresario, han sido atacadas como inmorales e injustas, como manifestación de la bajeza a la que puede caer el espíritu del hombre una vez que se adentra en las tierras de la obtención del lucro, de la ganancia, en el intercambio de bienes y servicios.

Desde luego, esta concepción peyorativa y de menosprecio a los intercambios comerciales ha tenido su repercusión y relación con el campo de la filosofía del Derecho, y en la forma en cómo se administra Justicia a través de los tiempos. Ahora bien, ¿cuándo se originó esta concepción negativa de la actividad comercial?, ¿obedece a una determinada cultura o época histórica o, por el contrario, pudiera afirmarse que el ataque al comercio y al lucro se circunscriben a la esencia propia del hombre?, ¿hasta qué punto no constituye una contradicción desdeñar del comercio y del *animus lucrandi* pero al mismo tiempo hacer depender a la humanidad de su desarrollo y resultados?

Es precisamente sobre esta base que se quiere abordar la relación existente entre la Buena Fe en el Derecho y los actos comerciales y las ganancias que de éstos derivan. ¿Por qué tomar como base de este breve ensayo la Buena Fe? Por el hecho de que como bien lo indica Monsalve Caballero la buena fe “*es una norma integradora y creadora dentro del sistema jurídico, el cual le reconoce su carácter heterónimo tanto del contrato como de todo el ordenamiento legal*”².

De allí que el principio de Buena Fe deba verse como un “horizonte orientador” para las operaciones jurídicas, capaz de asistir, ayudar e incluso corregir la misma naturaleza del Derecho³. Por supuesto, la expresión “buena fe” en el Derecho difícilmente sea unívoca y pueda entenderse en un solo sentido. De forma pacífica la doctrina jurídica tiende a dividir la buena fe en un sentido objetivo y subjetivo. Siguiendo a Gelly y Obes:

² **MONSALVE CABALLERO**, Vladimir, 2008, *La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción* [en línea], *Revista de Derecho*, No. 30, Baranquilla, pp.34-35. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85112306003>[Junio 2019]

³ Ídem.

[mientras] que la buena fe objetiva se traduce en los conceptos de lealtad y probidad, muy presente en la rama contractual del derecho civil; la buena fe subjetiva se fundamenta principalmente en la creencia o confianza; de este modo, se la conoce, también, como buena fe creencia⁴.

En adición a la división clásica señalada, hay quienes diferencian la Buena Fe como principio general, como precepto, o como norma. Díez Picazo, citado por Monsalve Caballero, distingue la Buena Fe de tres maneras: (i) como una causa de exclusión de la culpabilidad de un acto formalmente ilícito; (ii) la Buena Fe como una fuente de creación de deberes especiales de conducta exigibles de conformidad con una relación jurídica determinada; y (iii) la Buena Fe como causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico⁵.

Para el tema que nos compete, aún y cuando se reconoce la interdependencia que une a las distintas nociones de Buena Fe, se quisiera ubicar la reflexión en torno al ítem (ii) que menciona Díez Picazo, es decir, a la Buena Fe proyectada como un deber de conducta. Dentro de este contexto, se presupone lo siguiente:

la buena fe debe ser entendida como rectitud y honradez en el trato. Supone un certero comportamiento o una manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos⁶.

¿Existe rectitud y honradez en los intercambios comerciales? La premisa de partida de nuestro estudio, indica que sí. Sin embargo, como se observará, la Buena Fe no necesariamente ha sido la regla general bajo la cual se han estimado los actos de comercio a través de la historia. Aristóteles, por ejemplo, consideraba que “*el hombre*

⁴ GELLY Y OBES, Juan Andrés. (2012). La buena fe [en línea], *Prudentia Iuris*, 74. Recuperado de: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/buena-fe-juan-gelly-obes.pdf> [Junio 2019]

⁵ MONSALVE CABALLERO, ob. cit, pp.35-36

⁶ Ídem.

que se dedica a la industria o al comercio con la finalidad de ganar dinero es víctima de un deseo que, por su propia naturaleza, es insaciable”⁷. Esa noción de insaciabilidad, a juicio del filósofo griego, introduce en la sociedad un elemento de desorden, toda vez que se estaría trastocando la razón principal del intercambio, que es la satisfacción de necesidades naturales, por la impenitente necesidad de acumular dinero.

La línea argumental de Aristóteles ha sido desarrollada por otros destacados autores a través de la historia. Siguiendo a Palmer, los señalamientos que se derivan de estas premisas constituyen, ante todo, un conjunto de críticas éticas sobre los intercambios comerciales. En específico, se estarían planteando dos premisas: (i) los mercados son inmorales o amorales; y (ii) los mercados promueven la codicia y el egoísmo. De este modo, señala el autor, el primero de los argumentos traería consigo que “*no existe ninguna moral en el intercambio del mercado, ningún compromiso hacia lo que nos distingue como humanos: nuestra habilidad de pensar no solamente en lo que nos conviene sino en lo que es correcto y lo que es incorrecto, lo que es moral y lo que es inmoral*”⁸. En cuanto al segundo argumento, Palmer indica que el mismo se puede condensar en la siguiente afirmación: “*Las personas en los mercados solamente intentan encontrar los precios más bajos o las utilidades más altas. De esta forma, únicamente los motiva la codicia y el egoísmo, no la consideración a los demás*”⁹.

Se observará que los argumentos expuestos se acercan al plano moral y ético, y no necesariamente al Derecho como disciplina independiente. Sin embargo, en el caso concreto de la Buena Fe, creemos que el acercamiento del Derecho con la moral se hace imprescindible. Como bien apunta Guerrero Briceño, “*los Principios Generales del Derecho son una profunda y hermosa emanación popular*”, y en el caso concreto de la Buena Fe, la misma se lleva a la práctica por medio de los usos, “*los cuales se sintetizan en expresiones que representan un modo habitual de obrar, tal como el bonus pater familias (...)*”, y precisamente esta noción del *bonus pater familias* “*representa una actitud*

⁷ ACTON, Harold, *La moral del mercado*, Unión Editorial, Madrid, 2ª edición, 2002, p. 29

⁸ PALMER, Tom, *Veinte Mitos sobre los Mercados*, Fundación Friedrich Naumann para la Libertad, Ciudad de México, 2011, pp.5-6

⁹ Ídem.

*personal interna en el actuar*¹⁰. Difícilmente una actuación interna puede estar exenta de una valoración moral, máximo si se trata de un deber de conducta orientado a la consecución de la rectitud y honradez.

Afirmar que los intercambios comerciales son contrarios a la Buena Fe, implicaría que los mismos constituyen una manifestación del dolo, elemento antónimo al principio de Buena Fe. Sin embargo, sostener que los intercambios son muestra de dolo y mala fe constituiría un contrasentido a la actividad comercial, y a lo que el profesor von Mises denominó “el buen nombre mercantil”. En efecto, señala von Mises que “*el mercado está poblado de hombres que no son omniscientes y sólo tienen un conocimiento más o menos imperfecto de las condiciones de las condiciones prevalentes*”. Por ello, destaca el autor, “*el comprador debe confiar en la honorabilidad del vendedor*”, al momento de desarrollar una transacción sea de bienes de producción o de consumo. En este último caso, señala von Mises, la relación de dependencia se intensifica aún más, como quiera que el vendedor, por lo general,

*supera notablemente al comprador en el conocimiento técnico y en la perspicacia comercial. La misión del comerciante no estriba sólo en vender al cliente lo que éste le pida. Frecuentemente tiene que aconsejar cuál es la mercancía que mejor se adapta a los deseos del comprador*¹¹.

De acuerdo con el razonamiento ofrecido por von Mises, es nuestro entender que esta relación de confianza no surge de la nada. Ningún consumidor, ningún cliente acudiría a un comerciante ni desarrollaría un intercambio comercial si no tuviera como premisa la existencia de la confianza y la Buena Fe. La decisión de entablar un intercambio comercial viene fundamentalmente de nuestra propia experiencia, o de la experiencia de un tercero, y difícilmente pueda tener como premisa rectora al dolo o mala fe del comerciante en el desarrollo de sus actividades. De allí que von Mises considere que

¹⁰ **GUERRERO BRICEÑO**, Fernando, *Algunas consideraciones en torno a la buena fe en el derecho mercantil venezolano*, Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2012, p.105

¹¹ **VON MISES**, Ludwig, *La acción humana*, Unión Editorial, Madrid, 9° edición, 2009, p. 455

el buen nombre (goodwill) es ese margen de confianza que el comerciante conquista gracias a su pasada ejecutoria. Se basa en que el cliente supone que el ofertante seguirá haciendo honor a dicha fama. El buen nombre es un fenómeno que no sólo se da en materia mercantil¹².

El comerciante para continuar el giro de sus negocios requiere de forma imperativa ese “goodwill” del que habla von Mises, y creemos que en buena medida ello obedece al actuar, como regla general, a través de la rectitud y la honradez que exige la Buena Fe. Si bien es cierto que existen otros factores a tomar en consideración, la existencia de estos parámetros son determinantes. El comerciante, el empresario, obtiene beneficios porque ha tenido la habilidad de satisfacer y cumplir con los deseos y expectativas de los consumidores.

Los argumentos expuestos, sin embargo, no funcionan solo para la relación entre un consumidor “civil” y el comerciante. En el campo de las transacciones entre comerciantes estas premisas de honradez y rectitud se refuerzan aún más. Ello se debe al hecho de que en el caso del Derecho Mercantil, *“los comerciantes conocen su profesión y presumen que quienes pactan con ellos están en las mismas condiciones, practican los usos, viven del negocio, desde las tratativas hasta el agotamiento del contrato”*¹³. De este modo, se hace difícil creer que la regla general de los intercambios entre comerciantes parta de la premisa según la cual los usos, condiciones y mecanismos de comercio conocidos por un foro de negocios se fundamenten en la deshonestidad y la desconfianza, es decir, en el dolo y la mala fe para otorgarle una categoría jurídica.

En este punto, consideramos relevante destacar que los intercambios comerciales no constituyen un juego de suma cero. En las transacciones entre clientes y comerciantes, y entre comerciantes entre sí, cada parte otorga valor a la otra en función de sus necesidades subjetivas de forma voluntaria. Como bien señala el filósofo ruso Leonid

¹² *Ibíd*em, p. 456

¹³ **GUERRERO BRICEÑO**, ob. cit, p.106

Nikonov, la economía del intercambio se basa en el reconocimiento de la valoración desigual de los bienes y servicios por las partes que realizan el intercambio¹⁴. Esta desigualdad en los puntos de valoración, lejos de ser opresiva, deshonesto y contraria a los fundamentos de la dignidad humana, es la que permite que converjan en buena lid los intercambios comerciales.

Si bien se comparte con el maestro Ripert el argumento que indica que el derecho comercial representa el triunfo de la Buena Fe sobre otros formalismos de la práctica jurídica, creemos, sin embargo, que esa *rapidez y seguridad* que caracteriza al intercambio comercial no es ajeno a la moral. Por el contrario, partir de esa premisa es lo que ha conducido al asentamiento de la idea que postula que el comerciante adolece de ética en su oficio. De allí que sea imperativo reexaminar el ejercicio de la Buena Fe en la actividad comercial, al tiempo que se destacan sus virtudes técnicas e instrumentales. Al juzgar por los razonamientos expuestos, esta discusión sigue vigente en el tiempo presente, puesto que las pasiones antiempresariales lejos están de encontrarse dormidas.

Competencia desleal

La competencia desleal puede servir como manifestación para ahondar en el principio de Buena Fe. Habiendo reconocido que los usos, condiciones y mecanismos de los intercambios comerciales no pueden partir de la deshonestidad y la desconfianza, valga decir, del dolo como manifestación que contraviene o perjudica los actos de comercio, conviene entonces aproximarse al fenómeno de la denominada “competencia desleal” frente a la Buena Fe en los términos estudiados.

Siguiendo a González Porras, la competencia desleal pudiera definirse como “*toda conducta contraria a los buenos usos comerciales desplegada por un agente económico en perjuicio de otro, que efectiva o potencialmente podrá verse desacreditado o*

¹⁴NIKONOV, Leonid, *The Moral Logic of Equality and Inequality in Market Society*, The Morality of Capitalism, Ottawa-Illinois, Jameson Books 2011, p.56

*desplazado del mercado a consecuencia de tal conducta*¹⁵. Pascual y Vicente, citado por González Porras, a su vez define el término como una *forma de practicar la competencia violando las normas de lealtad y honestidad reconocidas legalmente*¹⁶.

De las definiciones expuestas sobresalen varios aspectos de interés en torno a la competencia desleal, a saber: (i) se trata de una práctica o conducta; (ii) dicha práctica o conducta es contraria a los usos comerciales de un foro de negocios determinado; y (iii) los usos, costumbres y normas violentadas contravienen determinados principios éticos, concretamente la *lealtad* y la *honestidad*, los cuales a su vez están reconocidos legalmente dentro del ordenamiento jurídico. Ello traería consigo el planteamiento según el cual la competencia desleal no sólo sería contraria al principio de Buena Fe, sino a la noción misma de Justicia. Como bien plantea Butler,

*(...) el significado original de justicia se refiere a la conducta que esperamos de cada quien. Si alguien incumple un contrato o roba, decimos que ha actuado injustamente, porque tal conducta está prohibida según el principio de no agresión y según nuestras normas legales y morales*¹⁷.

El mismo Butler plantea que *“una sociedad libre no opera basada en el poder y la autoridad, sino sobre la base de la confianza y la cooperación”*¹⁸. De allí que este autor plantee que para funcionar, *“la cooperación y el intercambio voluntarios requieren confianza. Nadie comerciará con aquellos a quienes se les tenga por estafadores codiciosos, salvo que esté forzado a hacerlo o que no se tenga otra alternativa”*¹⁹. En este sentido, pudiera argumentarse que la competencia desleal pudiera ser repelida por los propios agentes que desarrollan intercambios comerciales, en la medida en que

¹⁵ **GONZÁLEZ PORRAS**, Enrique, 2005, *La regulación de la competencia desleal en Venezuela* [en línea], Revista de Derecho Administrativo, No. 20, Caracas, Editorial Sherwood, p. 100. Recuperado de: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDA/20/rda_2005_20_93-111.pdf [Julio 2019]

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ **BUTLER**, Eamonn, *Fundamentos de la sociedad libre*, Fundación para el Progreso (FPP), Santiago: Chile, 1° edición, 2013, p. 86

¹⁸ *Ibidem*, p. 27.

¹⁹ *Ibidem*, p. 28.

puedan ser libres de elegir o no se encuentren constreñidos o coaccionados a comerciar con la persona que desarrolla las prácticas de competencia desleal. De hecho, los argumentos expuestos por Butler se compaginan con la definición de Buena Fe tomada de Díez Picazo al inicio de este trabajo, toda vez que la Buena Fe entendida como rectitud y honradez en la conducta del comerciante se traduce en un comportamiento certero conducente a una relación jurídica constructiva.

De allí que la competencia desleal sea contraria a la Buena Fe y, al mismo tiempo, encuentre en los cimientos del propio principio de la Buena Fe los instrumentos necesarios para ser combatida, porque las conductas contrarias a los buenos usos y normas comerciales serían rechazados por los propios agentes económicos a los fines de garantizar la viabilidad, certeza y seguridad de los intercambios comerciales. Las raíces de esta idea pudieran encontrarse incluso en la antigüedad.

Tómese, por ejemplo, la unión que hace Cicerón entre la Justicia y la fidelidad:

El fundamento de la justicia es la fidelidad; esto es, la firmeza y veracidad en las palabras y contratos; y es muy verosímil (tomándonos el atrevimiento de imitar a los estoicos, que son escrupulosos indagadores del origen de las palabras, aunque a otros parezca afectación) que tomase su nombre de la palabra fiat, porque la fidelidad consiste en hacer lo que se ha prometido”²⁰.

A pesar de los argumentos señalados, hay quienes plantean que es insuficiente para el buen funcionamiento de los intercambios comerciales la propia conducta de quienes ejercen el oficio empresarial. Quienes así razonan aducen que no basta paliar la competencia desleal a través de mecanismos de mercado, y que sería necesaria la imposición de un marco regulatorio que permita limitar las distorsiones que se originan a través de dichas prácticas, especialmente en lo relativo a la protección de los

²⁰ **CICERÓN**, Marco Tulio. *Los oficios*, Libro I, capítulo VII. Cita directamente recogida del material del curso “Hermenéutica Jurídica: los valores y la buena fe (I)”, dentro del programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Venezuela (UCV).

consumidores, quienes requerirían de un órgano coactivo para salvaguardar sus derechos e intereses.

Este argumento, en esencia, pondría de relieve el papel tuitivo del Estado para las relaciones comerciales entre particulares. Sobre este particular, es importante recalcar que un intercambio comercial, ante todo, consiste en un proceso transaccional mediante el cual las partes se otorgan concesiones mutuas. Siguiendo a Rand, *“esto significa que las dos partes poseen algún derecho que es válido y algún valor que pueden ofrecerse recíprocamente. Y esto significa que ambas partes están de acuerdo con respecto a algún principio fundamental que sirve como base para su trato”*²¹. De este modo, apunta Rand, *“sólo se puede llegar a una transacción en relación con los hechos concretos o los detalles, y a partir de un principio básico mutuamente aceptado”*²². En el caso del comercio, esta autora señala que el principio en referencia sería que el comprador debe pagar al vendedor por el producto que quiere adquirir.

Ahora bien, en el caso de que se violase esta condición, no hubiese intercambio justo y basado en el principio de Buena Fe. Señala Rand que *“no puede haber transacción entre el dueño de una propiedad y un ladrón”*²³, puesto que este tipo de conducta desde el punto de vista ético lejos de ser una transacción (entendida ésta como una concesión mutua legítima o un intercambio) devendría en una rendición total de una persona sobre otra, como consecuencia directa, en este caso, del ejercicio de la competencia desleal. Esta rendición total vendría dada por el hecho de que quien desarrolla la competencia desleal ejercería su *derecho* sobre la propiedad e integridad ajena. Parafraseando a Rand, quien ejerce la competencia desleal no ofrecería ningún valor o concesión a cambio de quien actúa bajo el principio de Buena Fe.

¿A qué se refiere la expresión de vacuidad en este contexto? Es decir, ¿cómo pudiera interpretarse el hecho de que quien obra a través de la competencia desleal no ofrece

²¹ **RAND**, Ayn, *La virtud del egoísmo*, Editorial Grito Sagrado, Buenos Aires: Argentina, 1° edición, 2009, p.127

²² Ídem.

²³ Ibídem, p. 128

ningún valor o concesión a su contraparte cuando realiza un intercambio comercial? Después de todo, ¿no pudiera argumentarse que, efectivamente, bajo la competencia desleal sí se lleva a cabo un intercambio comercial, y que éste, así sea de forma maltrecha e incompleta, le otorga algún tipo de contravalor a la otra parte (a la que actúa de Buena Fe), así sea un valor o concesión chato, disminuido y lleno de máculas?

Como se mencionó en la definición de competencia desleal de Pascual y Vicente compartida al inicio de este apartado, esta práctica necesariamente trae consigo la violación de normas relativas a la lealtad y la honestidad. Sobre este último punto, el de la *honestidad*, debe comprenderse que la misma implica el

*reconocimiento del hecho de que lo irreal es irreal y no puede tener valor, que ni el amor, ni la fama ni el dinero tienen valor si son obtenidos por fraude; que un intento de ganar un valor a través del engaño de la mente de otros es un acto de elevar a sus víctimas a una posición más alta que la realidad, donde se convierte en prenda de su ceguera, un esclavo de su no pensamiento y su evasión, mientras su inteligencia, su racionalidad, su perceptividad se convierten en sus enemigos; (...)*²⁴.

Al entender a la honestidad como una virtud en los términos expuestos por Rojas, se puede concluir que aquellos actos que la contraríen difícilmente podrán estar dotados de valor. El *fraude* y el *engaño*, tal y como lo menciona este autor, y por añadidura la competencia desleal que se fundamenta en estas expresiones, no serían más que manifestaciones carentes de valor que atentan contra la inteligencia y racionalidad del hombre, alejadas de todo sentido de Justicia y, por supuesto, de la Buena Fe.

Un planteamiento semejante puede encontrarse en el pensamiento de Platón, cuando en la Apología de Sócrates pone en boca de este último la siguiente afirmación: “A *mi*

²⁴ **ROJAS**, Ricardo, *Realidad, Razón y Egoísmo. El pensamiento de Ayn Rand*, Unión Editorial, Madrid, 1° edición, 2012, p.185

*juicio ningún hombre de valor puede ser lesionado por quien vale menos que él*²⁵. Las palabras del filósofo griego están dotadas de la misma línea argumental que se ha venido sosteniendo. Quien actúa a través de conductas desleales rebaja su propio valor y, por lo tanto, no pudiera lesionar a quien actúa de Buena Fe. El valor de su conducta sería de este modo nulo e irreal.

Desde el punto de vista práctico, la competencia desleal en los intercambios comerciales suele englobarse en prácticas tales como como el *dumping* de precios, engaño a consumidores, el establecimiento de condiciones injustas o de dependencia en la provisión de productos, la difusión de información falsa relativa a otros competidores o la violación de secretos industriales y a la propiedad intelectual. Todas estas manifestaciones conductuales, sin excepción, constituyen faltas a la *honestidad* como virtud tal y como se ha explicado. En consecuencia, difícilmente podrán hacer mella en el valor de una persona puesto que, en primer lugar, todo intercambio que se genere en estas condiciones no será voluntario. Por el contrario, se tratará de una imposición carente de consentimiento libre, y, por tanto, un acto coactivo mediante el cual un agente económico se ve despojado de su propiedad por la fuerza del otro.

En segundo lugar, el ejercicio de la competencia desleal implicará un acto denigratorio para quien lo ejerce. Denigratorio por el hecho de que como bien indica Rand la falta de honestidad, el fraude y el engaño que caracterizan a la competencia desleal traen consigo una renuncia a la inteligencia y a la racionalidad, manifestaciones excelsas de lo que es un ser humano.

Llegados a este punto, conviene exponer brevemente qué opciones se tienen en el evento de que una persona se vea constreñida a tener que ejecutar algún tipo de operación con alguien que realice un acto de competencia desleal. Dentro de estas operaciones, tal vez la más palpable sea la de los monopolios (o un escenario de poca competencia, como lo sería, por ejemplo, el de los oligopolios), puesto que es en el caso

²⁵ Platón, *Apología de Sócrates*. Diálogos, Editorial Alba, Madrid, 1° edición, 1998, p.32

de los monopolios en los que se hace más evidente la indefensión a la cual estarían sujetos los agentes económicos en el supuesto de una práctica o conducta desleal. La razón es sencilla: ante la existencia de un monopolio, quien enfrenta la práctica o conducta desleal, no tiene posibilidad de elegir a su contraparte en la transacción, sino que se halla forzado a operar con ella. En caso contrario, el agente económico tendría la alternativa de elegir una opción distinta a quien practica la competencia desleal.

En este contexto, conviene rescatar algunas reflexiones de Hayek sobre la naturaleza de los monopolios. Al respecto, señala este economista que

(...) nuestra libertad de elección en una sociedad en régimen de competencia se funda en que, si una persona rehúsa la satisfacción de nuestros deseos, podemos volvernos a otra. Pero si nos enfrentamos con un monopolista, estamos a merced suya. Y una autoridad que dirigiese todo el sistema económico sería el más poderoso monopolista concebible²⁶.

Prosigue Hayek:

El monopolio privado casi nunca es completo y aún más raramente de larga duración o capaz de desprestigiar la competencia potencial. Pero un monopolio de Estado es siempre un monopolio protegido por el Estado, protegido a la vez contra la competencia potencial y contra la crítica eficaz²⁷.

Bajo las premisas expuestas pudiera afirmarse que un monopolio privado, incluso un monopolio fundado en principios contrarios a la honestidad y la lealtad, tendería a ceder en el tiempo por el influjo de la competencia potencial. En cambio, en el caso de que el monopolio se desarrolle con bajo el control del Estado las consecuencias pudieran ser

²⁶ HAYEK, Friedrich, *Camino de Servidumbre*. Alianza Editorial, Madrid, 2º edición, 1985, p.127

²⁷ *Ibidem*, p. 238

perniciosas y sujetas a numerosas distorsiones. Como bien se ha señalado en otros trabajos sobre el tema del monopolio “*Hayek se manifiesta escéptico en cuanto al hecho de que los monopolios, en el caso de que estos fuesen inevitables, debieran estar en manos del Estado. El economista austríaco se manifiesta a favor de dejar las industrias en diferentes manos particulares antes que combinarlas bajo el único control del Estado*”²⁸.

De allí que tenga que plantearse con sumo cuidado el tipo de marco regulatorio que se quiera para evitar este tipo de manifestaciones de control económicas, habida cuenta de los peligros que implica la asunción de la actividad económica desde un esquema de planificación centralizada estatal, el cual abre las compuertas para el establecimiento de un Estado totalitario contrario a la dignidad humana. Es por esta razón que Hayek enfatiza la creación de un marco regulatorio que propenda a reforzar el Estado de Derecho como premisa principal. Señala Hayek:

*El Estado de Derecho implica, pues, un límite al alcance de la legislación (...). Significa, no que todo sea regulado por ley, sino, contrariamente, que el poder coercitivo del Estado sólo puede usarse en casos de antemano definidos por la ley, y de tal manera que pueda preverse cómo será usado*²⁹.

¿Cómo poner en práctica las ideas esgrimidas por Hayek? Al aterrizar esta noción de prevalencia del Estado de Derecho con el tema de la competencia desleal y el principio de la Buena Fe, temas centrales de este estudio, se requiere de la comprensión e instrumentación del Derecho tomando como base la idea de la acción humana en libertad, de forma tal que el marco regulatorio que se desarrolle evite que el Estado intervenga en forma plena y autoritaria.

²⁸ GUEVARA, A, 2017, *Agenda para eliminar monopolios en Venezuela. Superación del Estado Patrimonialista*. [en línea], Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE-Libertad), Caracas, p. 17. Recuperado de: http://paisdepropietarios.org/propietariosve/wp-content/uploads/2018/08/PDP_monopolio.pdf [Julio 2019]

²⁹ HAYEK, ob. cit, p.117

Sobre este particular, el profesor Herrera Orellana señala que la construcción de normas de protección al consumidor –que es el caso que compete a este trabajo, pero la premisa bien pudiera extrapolarse a otras áreas de la práctica jurídica– las regulaciones deben tomar en consideración las siguientes premisas:

- (i) respetar los imprescindibles espacios de autonomía individual y libertad para la contratación de las personas que actúen en sus ámbitos respectivos;*
- (ii) procurar incluir normas de orden público estrictamente necesarias, en cada una de las leyes y regulaciones, sin confundir las normas de limitación de derechos con normas de dirección y planificación gubernativa de la conducta de las personas;* (iii) *restringir al mínimo indispensable los poderes normativos y discrecionales de la Administración Pública, de modo que los ejerza solo en los casos en lo que estos resultan justificados, proporcionales y necesarios;* y (iv) *contemplar los adecuados y efectivos mecanismos de participación de todos los posibles interesados en la toma de decisiones por parte de la Administración*³⁰.

Estos postulados guardan relación con el principio de Buena Fe, porque este principio sólo florecerá en la medida en que se resguarde el Estado de Derecho y se permita el establecimiento de un marco regulatorio que sea proclive a la libertad individual. Se trata, como bien plantea Ghersi, de diferenciar el Estado de Derecho del Estado de Legalidad. Sostiene este autor que

A diferencia del estado de derecho, en el estado de legalidad la ley no limita el poder, lo refleja. En el estado de legalidad, la ley es un instrumento de control social. Un instrumento de dominio. Un instrumento de regulación de la

³⁰ **HERRERA ORELLANA,** Luis A., *Reflexiones a propósito de la progresiva eliminación de la autonomía de la voluntad en el Derecho venezolano*, Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. Tomo IV. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2012, pp.355-356

autoridad sobre el cuerpo social. La ley en el estado de derecho, por el contrario, no es un instrumento de control social. Es un límite del poder³¹.

El florecimiento del Estado de Derecho pasará necesariamente por una reinstitucionalización del ordenamiento jurídico. La existencia del principio de Buena de Fe, su preponderancia y manifestación constante en los intercambios comerciales forma parte de ese andamiaje institucional que busca establecer los fundamentos de una sociedad abierta y libre en el ámbito del Derecho Privado. Ello obedece a una premisa fundamental: difícilmente habrá libertad política si no se tiene como prerrequisito indispensable la libertad económica. Y esta última sólo puede existir en la medida en que prive un intercambio voluntario fundamentado en la cooperación de cada agente económico. Esta premisa sólo es posible a través del principio de Buena Fe. Una Buena Fe dotada de un sentido de integridad, el cual, parafraseando a Ayn Rand, no sería un capricho subjetivo, sino la lealtad a los principios racionales.

Conclusiones

A continuación, se esbozan un conjunto de conclusiones que, enumeradas, resumen las principales ideas del presente trabajo.

1. El comercio y la figura del comerciante y del empresario, han sido atacadas como inmorales e injustas, como manifestación de la bajeza a la que puede caer el espíritu del hombre una vez que se adentra en las tierras de la obtención del lucro, de la ganancia, en el intercambio de bienes y servicios. Esta concepción peyorativa y de menosprecio a los intercambios comerciales ha tenido su repercusión y relación con el campo de la filosofía del Derecho, y en la forma en cómo se administra Justicia a través de los tiempos.
2. El principio de Buena Fe constituye una norma integradora y creadora dentro del sistema jurídico, con carácter heterónimo. En consecuencia, la Buena Fe puede

³¹ **GHERSI**, Enrique, 2009. *Las consecuencias jurídicas del mercantilismo*. [en línea], Instituto Cato, Washington, Estados Unidos. Recuperado de: <https://www.elcato.org/las-consecuencias-juridicas-del-mercantilismo> [Julio 2019]

fungir como un “horizonte orientador” para las operaciones jurídicas, capaz de asistir, ayudar e incluso corregir la misma naturaleza del Derecho.

3. A los efectos de este trabajo, siguiendo a Díez Picazo, la Buena Fe se entiende como un deber de conducta que implica rectitud y honradez en el trato. Es decir, sería un principio que supone un comportamiento certero mediante el cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos.
4. Como regla general, existen dos grandes líneas argumentales para el cuestionamiento ético y moral de los intercambios comerciales: (i) los mercados son inmorales o amorales; y (ii) los mercados promueven la codicia y el egoísmo. El primer argumento plantea que no existe ninguna moral en el intercambio del mercado, ni ningún compromiso hacia lo que nos distingue como humanos. La segunda premisa destaca que las personas en los mercados solamente intentan encontrar los precios más bajos o las utilidades más altas. En consecuencia, a los agentes económicos únicamente los motivaría la codicia y el egoísmo, no la consideración a los demás.
5. La relación de confianza en los intercambios comerciales no surge de la nada. Ningún consumidor, ningún cliente acudiría a un comerciante ni desarrollaría un intercambio comercial si no tuviera como premisa la existencia de la confianza y la Buena Fe. La decisión de entablar un intercambio comercial viene fundamentalmente de nuestra propia experiencia, o de la experiencia de un tercero, y difícilmente pueda tener como premisa rectora al dolo o mala fe del comerciante en el desarrollo de sus actividades.
6. El buen nombre o “*goodwill*” que desarrolla un comerciante o empresario obedece en buena medida a la actuación de la persona a través de la rectitud y la honradez que exige la Buena Fe. Si bien es cierto que existen otros factores a tomar en consideración, la existencia de estos parámetros son determinantes. El

comerciante, el empresario, obtiene beneficios porque ha tenido la habilidad de satisfacer y cumplir con los deseos y expectativas de los consumidores.

7. Una de las formas de aproximarse al estudio del principio de Buena Fe es a través de la noción de “competencia desleal”, entendida ésta como toda conducta contraria a los buenos usos comerciales desplegada por un agente económico en perjuicio de otro. La competencia desleal tiene las siguientes características: (i) se trata de una práctica o conducta; (ii) dicha práctica o conducta es contraria a los usos comerciales de un foro de negocios determinado; y (iii) los usos, costumbres y normas violentadas son contrarios a determinados principios éticos, concretamente la *lealtad* y la *honestidad*, los cuales a su vez están reconocidos legalmente dentro del ordenamiento jurídico.
8. La competencia desleal puede ser repelida por los propios agentes que desarrollan intercambios comerciales, en la medida en que puedan ser libres de elegir o no se encuentren constreñidos o coaccionados a comerciar con la persona que desarrolla las prácticas de competencia desleal. De allí que la competencia desleal sea contraria a la Buena Fe y, al mismo tiempo, encuentre en los cimientos del propio principio de la Buena Fe los instrumentos necesarios para ser combatida, porque las conductas contrarias a los buenos usos y normas comerciales serían rechazados por los propios agentes económicos a los fines de garantizar la viabilidad, certeza y seguridad de los intercambios comerciales.
9. Quien actúa a través de conductas desleales rebaja su propio valor y, por lo tanto, no pudiera lesionar a quien actúa de Buena Fe. El valor de su conducta sería de este modo nulo e irreal. El fraude y el engaño, y por añadidura la competencia desleal que se fundamenta en estas expresiones, no serían más que manifestaciones carentes de valor que atentan contra la inteligencia y racionalidad del hombre, alejadas de todo sentido de Justicia y, por supuesto, de la Buena Fe.

10. Un monopolio privado, incluso un monopolio fundado en principios contrarios a la honestidad y la lealtad, tendería a ceder en el tiempo por el influjo de la competencia potencial. En cambio, en el caso de que el monopolio se desarrolle bajo el control del Estado las consecuencias pudieran ser perniciosas y sujetas a numerosas distorsiones para la economía y la sociedad en general.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL ACOTADA

ACTON, Harold, *La moral del mercado*, Unión Editorial, Madrid, 2º edición, 2002, p. 29

BUTLER, Eamonn, *Fundamentos de la sociedad libre*, Fundación para el Progreso (FPP), Santiago: Chile, 1º edición, 2013, p. 86

CICERÓN, Marco Tulio, *Los oficios*, Libro I, capítulo VII. Cita directamente recogida del material del curso “Hermenéutica Jurídica: los valores y la buena fe (I)”, dentro del programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Venezuela (UCV).

GONZÁLEZ PORRAS, Enrique. *La regulación de la competencia desleal en Venezuela* [en línea], Revista de Derecho Administrativo, No. 20, Caracas, Editorial Sherwood, p. 100. Recuperado de:

http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDA/20/rda_2005_20_93-111.pdf

[Julio 2019]

GELLY Y OBES, Juan Andrés. *La buena fe* [en línea], *Prudentia Iuris*, 74, 2012. Recuperado de: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/buena-fe-juan-gelly-obes.pdf> [Junio 2019]

GHERSI, Enrique. *Las consecuencias jurídicas del mercantilismo*. [en línea], Instituto Cato, Washington, Estados Unidos, 2009. Recuperado de: <https://www.elcato.org/las-consecuencias-juridicas-del-mercantilismo> [Julio 2019]

GUERRERO BRICEÑO, Fernando. *Algunas consideraciones en torno a la buena fe en el derecho mercantil venezolano*, Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2012, p.105

GUEVARA, Andrés. *Agenda para eliminar monopolios en Venezuela. Superación del Estado Patrimonialista*. [en línea], Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE-Libertad), Caracas, 2017, p. 17. Recuperado de:

<http://paisdepropietarios.org/propietariosve/wp->

[content/uploads/2018/08/PDP_monopolio.pdf](http://paisdepropietarios.org/propietariosve/wp-content/uploads/2018/08/PDP_monopolio.pdf) [Julio 2019]

HAYEK, Friedrich. *Camino de Servidumbre*. Alianza Editorial, Madrid, 2° edición, 1985, p.127

HERRERA ORELLANA, Luis A. *Reflexiones a propósito de la progresiva eliminación de la autonomía de la voluntad en el Derecho venezolano*, Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. Tomo IV. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2012, pp.355-356

MONSALVE CABALLERO, Vladimir. *La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción* [en línea], *Revista de Derecho*, No. 30, Baranquilla, 2008, pp.34-35. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85112306003> [Junio 2019]

NIKONOV, Leonid. *The Moral Logic of Equality and Inequality in Market Society, The Morality of Capitalism*, Ottawa-Illinois, Jameson Books, 2011, p.56

PALMER, Tom. *Veinte Mitos sobre los Mercados*, Fundación Friedrich Naumann para la Libertad, Ciudad de México, 2011, pp.5-6

RAND, Ayn. *La virtud del egoísmo*, Editorial Grito Sagrado, Buenos Aires: Argentina, 1° edición, 2009, p.127

RIPERT, Georges. *La regla moral en las obligaciones civiles*, Editorial La Gran Colombia, Bogotá, 1946, §172 :252.

ROJAS, Ricardo. *Realidad, Razón y Egoísmo. El pensamiento de Ayn Rand*, Unión Editorial, Madrid, 1° edición, 2012, p.185

VON MISES, Ludwig. *La acción humana*, Unión Editorial, Madrid, 9° edición, 2009, p. 455