

## LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

INES PARDO DE CARVALLO  
Universidad Católica de Valparaíso

### INTRODUCCION

La formulación *venire contra factum proprium non valet*, -que significa en nuestro idioma, nadie "puede ir válidamente contra sus propios actos", ha sido, desde tiempos inmemoriales, utilizada en innumerables debates judiciales y repetida en escritos y presentaciones, muchas veces sin haber tomado verdadera conciencia de su contenido o sin haber realmente ahondado en sus fundamentos, naturaleza, ámbito de aplicación y límites.

La dificultad de señalar la actuación concreta del principio, se debe a que pocas reglas como la del *venire*, -como se le suele denominar en términos abreviados-, son tan vagas, abstractas, poco concretas, e imprecisas como ella.

Expresada en la forma ya dicha, cubriría una tan amplia gama de situaciones que podrían quedar bajo su ámbito de aplicación; hipótesis que técnicamente resultarían contrapuestas o confundidas con otras, o invadiría algunas veces teorías o doctrinas que son del todo diferentes.

Nos interesa pues, tratar de dilucidar sus presupuestos y también sus límites, a fin de poder utilizar la doctrina de los "actos propios" como argumento decisivo y específico en una alegación o defensa, o en la fundamentación de un fallo y redescubrir que, a lo mejor, en dicha doctrina está la solución de casos que creíamos no la tenían.

### HISTORIA

La gran mayoría de las instituciones jurídicas que hoy conocemos, como asimismo los fenómenos que surgen en el campo del derecho, fueron estudiados por los juristas romanos. Por ello, una incursión histórica sobre

un determinado tema nos obliga necesariamente a referirnos al Derecho Romano. Se sostiene por la doctrina que la máxima *adversus factum suum quis venire non potest* proviene de tal ordenamiento jurídico. Así lo declara incluso una sentencia del Tribunal Supremo Español de 8 de noviembre de 1895, que dice: "...es un principio de derecho, aplicado ya por las leyes romanas... que nadie puede volverse contra sus propios actos".

Tal afirmación no es del todo exacta. La máxima así expresada es general, abstracta y vaga, características que no son acordes con la forma de proceder de la jurisprudencia romana que, según el profesor Alvaro D'Ors era casuista, concreta y precisa.<sup>1</sup>

Ello no significa que la máxima no tenga su raigambre en algunas decisiones de los jurisconsultos romanos, las que posteriormente generalizadas, se traducen en la formulación efectuada en el Derecho intermedio.

¿Cuáles son algunas de estas soluciones particulares que más adelante dan nacimiento a la máxima del *venire*?

#### 1. La vida independiente de la hija de familia

*Corpus Juris Civilis*. Pasaje de Ulpiano (Libro V) recogido en el fragmento 25 del Digesto 1.7.<sup>2-3</sup>

"Después de la muerte de la hija, que como madre de familia había vivido como emancipada por derecho, y murió dejando en su testamento herederos escritos, no puede el padre contra su mismo hecho mover pleito, diciendo que no la había emancipado según derecho, ni con presencia de testigos".

Es inadmisibles que un padre después de fallecida su hija que ha vivido como *mater familias* emancipada y que ha instituido herederos por testamento, alegue que no ha existido una emancipación jurídicamente válida.

En el caso en comento, no había existido una verdadera emancipación de la hija y por lo tanto el testamento por ella otorgado podía ser legalmente desconocido. Pero, el padre le había permitido que viviera

---

<sup>1</sup> D'ORS, Alvaro, *Elementos de Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1960, págs. 16 y s.

<sup>2</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. *La doctrina de los propios actos*. Bosch, Barcelona, 1963.

<sup>3</sup> He usado la edición de B. RODRIGUEZ DE FONSECA y J.M. DE ORTEGA (Barcelona 1874), pág. 95.

como *sui juris*. La conducta tolerante de su progenitor la indujo a llevar una vida independiente.

En el hecho, la hija otorga testamento y el padre alega después de muerta que no ha existido una verdadera emancipación.

Sin embargo, la finalidad última del padre es hacer caer el testamento.

El jurisconsulto estima que la aplicación estricta del derecho es contraria a la equidad y resuelve que el padre "no puede mover la controversia".

¿Por qué?

No está dado el fundamento de la decisión en el texto, pero se puede concluir que se considera injusta la pretensión del padre y por ende se le prohíbe mover la controversia, porque ello contradice su conducta anterior y el resultado último que se lograría va contra la buena fe y la equidad.

## 2. Constitución de una servidumbre por los condueños

El segundo caso que comentaremos aparece en Digesto 8, 3, 11.

"Cuando un fundo perteneciere a varios, se me puede ceder por cada uno separadamente el derecho de paso por él y el de conducir caballería. Por consiguiente, por estricto rigor no adquiriré este derecho más que cuando lo cedan todos: y, finalmente, por la cesión del último se confirmarán todas las cesiones precedentes. Sin embargo, se dirá con mayor equidad, que antes de la cesión del último, tampoco podrán oponerse al uso del derecho cedido aquellos que lo hubieren concedido con anterioridad".<sup>4</sup>

La servidumbre queda legalmente constituida tratándose de un predio rústico que se tiene en condominio, cuando todos los copropietarios la han constituido, pero aquel o aquellos que ya han dado su aquiescencia quedan ligados por su actuación y por ende, no pueden vetar el uso que ya han concedido.

En sede del *ius civile* no cabe duda que, no habiéndose constituido el Derecho real, los comuneros podían impetrar una acción negatoria para impedir el uso. Pero el ejercicio de tal acción iría en contra del principio de la buena fé y resultaría contradictorio el proceder, con la anterior conducta de los condueños autorizantes. Dadas las circunstancias expuestas,

---

<sup>4</sup> Digesto, ob. cit. pág. 247.

el pretor concede al demandado una excepción que paraliza la acción negatoria.<sup>5</sup>

### 3. El cambio de parecer en daño de otro.

Texto de Papiniano, recogido en Digesto 50, 17, 75.<sup>6</sup> "Ninguno puede mudar su consejo en perjuicio de otro".<sup>7</sup>

Estamos aquí, a diferencia de los casos anteriores, frente a una formulación de carácter general y por ende de difícil entendimiento.

Para llegar a fijar su estricto alcance, es necesario relacionar la regla con casos concretos que proceden del *Libro III Quaestionum* del Jurisconsulto Papiniano.

Las dos situaciones más importantes en que la fórmula *nemo potest mutare consilium...* está presente, dicen relación con la denominada *bonorum possessio* del hijo emancipado.

a) El emancipado, en el Derecho Civil, no tenía la calidad de heredero y por consiguiente si el padre hacía testamento y lo pretería, podía intentar la *bonorum possessio ab intestato contra tabulas* del derecho pretoriano. Mas, si aceptaba o reclamaba un legado establecido por el padre en su favor, no podía hacer valer el remedio de este derecho. Había contradicción en la conducta del hijo emancipado que, por una parte acogía lo dispuesto en el testamento cuando le era favorable y por otra lo atacaba cuando le era odioso a sus intereses.

b) La otra situación a que nos referiremos está dada a propósito de la denominada "querrela de inoficioso testamento"<sup>8</sup>.

Si un desheredado ha realizado actos que significan la aceptación tácita del testamento o reconocimiento tácito de los herederos, no puede después intentar la querrela de inoficioso testamento.

No es, a nuestro parecer, la manifestación tácita de la voluntad el fundamento para negar la acción al desheredado en este supuesto, sino más bien, la incoherencia en su comportamiento.

---

<sup>5</sup> Caso citado por DIEZ-PICAZO, Luis. ob. cit. pág. 27.

<sup>6</sup> Caso citado por DIEZ-PICAZO, Luis. ob. cit. pág. 36.

<sup>7</sup> Digesto. ob. cit. pág. 1240.

<sup>8</sup> Citado por EKDAHL ESCOBAR, María Fernanda, *La doctrina de los actos propios*. Editorial Jurídica de Chile, 1989.

#### 4. Derecho Intermedio

##### 1) Glosadores.

Avanzando varios siglos en el desarrollo de la Ciencia Jurídica y teniendo presente nuestra tarea de desentrañar el alcance y significación del *venire*, nos detendremos brevemente en este período.

Los glosadores realizan una doble tarea: de exégesis y de síntesis, agrupando textos y tratando de obtener reglas comunes. Como consecuencia de estas operaciones, surgen las "*summae* y los brocardos". La regla del *venire*, es uno de estos brocardos<sup>9</sup>. La formulación aparece por primera vez en la obra de Azo<sup>10</sup>, rúbrica X. El glosador además recopila casos en que es permitido venir contra los actos propios.

##### 2) Post glosadores.

Tanto Bartolo de Sassoferrato como Baldo de Ubaldi<sup>11</sup>, juristas más connotados de este período, se refieren al tema en sus adiciones a la glosa *factum summ*.

Bartolo efectúa una labor importante, porque despeja, -de la que será más adelante la teoría-, la idea de la renuncia tácita, que había estado presente en los períodos anteriores y Baldo, por su parte, esclarece el problema del actuar en nombre propio o en nombre ajeno.

Con el correr de los años, la máxima pasa a ser considerada como principio de derecho natural o como regla derivada de la razón natural.

Por último, en este período intermedio, es necesario también hacer mención a la obra de los prácticos y tratadistas. En sus estudios y publicaciones, el *venire* aparece frecuentemente citado y comentado, aunque no se produce en ningún caso, una elaboración doctrinaria propia sobre el particular. Sólo hace excepción el tratadista Juan Cristóbal Schacher. En la segunda mitad del siglo XVII, escribe el que podría ser considerado como el primer trabajo monográfico sobre el tema: "La impugnación de los hechos propios", en que se estudian por el autor los casos en que los actos podrían impugnarse<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> DIEZ-PICAZO, ob. cit., pág. 43 y s.

<sup>10</sup> Citado por DIEZ-PICAZO, ob. cit., pág. 45.

<sup>11</sup> Citado por DIEZ-PICAZO, ob. cit. pág. 47.

<sup>12</sup> Citado por DIEZ-PICAZO, ob. cit. pág. 55.

## NATURALEZA JURIDICA

¿Qué valor tiene en el campo del Derecho la proposición de que nadie puede ir lícitamente contra sus propios actos?

Varias son las soluciones que se han dado en la literatura jurídica tendientes a dilucidar cuál sería la naturaleza de la formulación en estudio. Podríamos agruparlas en:

- 1) Tendencia que considera el *venire* como una regla de derecho.
- 2) Tendencia que estima que el no contrariar conductas propias pasadas es un principio general de derecho.
- 3) Se considera como Doctrina legal.

### 1) Regla de Derecho.

La gran mayoría de los estudiosos del tema no dudan en afirmar que estamos frente a una regla de derecho al aludir a la expresión *venire contra factum proprium non valet*.

Pero, asegurar que es regla de derecho no nos ayuda en nuestra investigación,<sup>13</sup> puesto que una regla de derecho en sí no tiene valor jurídico propio.

### 2) Principio de Derecho.

Ya hemos advertido que en tal categoría lo ha considerado el Tribunal Supremo Español en numerosas sentencias. Pero esta afirmación no ha sido fundamentada ni explicada en los fallos y, si como principio general lo consideráramos, tendríamos que concluir que él sería aplicable a la generalidad de los casos en los cuales la conducta anterior de un sujeto condicionaría a posteriori su proceder, de modo que invalidaría todo acto contrario a dicha conducta. Sin embargo, encontramos en los ordenamientos jurídicos una serie de situaciones en que el legislador permite o aún protege una situación que se contradice con conductas propias pasadas. Por ejemplo, es el caso de las acciones de impugnación o de revocación que gobiernan numerosas materias del Derecho Civil en el campo de la teoría general del acto jurídico o de la contratación.

¿Cómo podemos entonces afirmar que es principio de Derecho?

### 3) Doctrina legal.

Si bien la posición de considerar los actos propios como principio de derecho en forma independiente resulta insostenible, -frente a lo que ante-

---

<sup>13</sup> CASTRO, *Derecho Civil de España*, Madrid, 1954, pág. 432.

riormente hemos expresado-, no es menos cierto que no nos repugna la idea de aceptar que el proceder de un individuo debe ser necesariamente coherente y por ende no debe estar en contradicción con su anterior conducta, pues ello constituiría una deslealtad, una falta de honradez y de rectitud en sus relaciones jurídicas, que contravendría el deber de proceder lealmente. Es decir, estaríamos en presencia de un comportamiento contrario a la buena fe objetiva.

Por tanto, si bien el *venire* no es principio general autónomo, es una de las derivaciones del principio general de la buena fe. En él estaría fundamentado y tocaría su desarrollo y elaboración doctrinaria a los estudios del derecho y su aplicación a los Tribunales de Justicia.

### REQUISITOS DE APLICACION

Con la finalidad de lograr un uso correcto de la doctrina que impide a un individuo contrariar sus propios actos, se hace imprescindible determinar cuáles son los que el profesor Diez-Picazo<sup>14</sup> denomina presupuestos de aplicación.

Ellos son:

1. Conducta jurídicamente relevante y eficaz, desplegada por un sujeto, frente a una situación determinada.
2. Intento de ejercicio por parte de dicho sujeto de un derecho subjetivo o de una facultad formulando una pretensión litigiosa.
3. Contradicción entre la anterior conducta y la pretensión litigiosa.
4. Sujetos intervinientes.

#### 1) Conducta vinculante.

Es indispensable, para poder plantear la doctrina objeto de nuestro estudio, que nos encontremos frente a una determinada conducta desplegada por un sujeto.

No hablamos de acto ni de hecho, ello a pesar de que se formula la proposición como doctrina de los actos propios y que en sus primeras manifestaciones se hablaba de *factum*.

Nos referimos a una postura, actitud que podría estar constituida por un acto o por varios, que son indicativos de una determinada forma de proceder de un individuo, frente a una situación jurídica.

Esta conducta debe tener un valor y una relevancia jurídica. Las simples opiniones, las expresiones o los actos jurídicos que, por sí mismos,

---

<sup>14</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. ob. cit. pág. 193.

tienen el valor de crear, modificar, transferir, transmitir o extinguir derechos, no están dentro de la calificación de conducta vinculante.

El actuar o postura del individuo en un sentido determinado debe conducir necesariamente a una interpretación que será unívoca, objetiva y también inmediata.

Por otra parte, la conducta desplegada por el sujeto debe ser jurídicamente eficaz. Si no lo fuera, podrían los actos específicos, involucrados en la conducta, ser impugnados por las vías normales y no requeriríamos recurrir a la doctrina del *venire* para obtener la declaración de inadmisibilidad.

Actos propios son actos eficaces según la ley y en consecuencia, de no mediar la regla del *venire* producirían los efectos que les son propios.

Finalmente, en relación a este requisito, cabe hacer notar que esta conducta vinculante, que acciona la doctrina, debe haberse previamente observado por el sujeto, es decir, con antelación a aquella otra que se pretende desconocer y que se realiza en el futuro.

Al haber desplegado un sujeto una determinada conducta, ha hecho crear en un tercero la confianza de que así también actuará en el futuro frente a una situación jurídica dada. Su actuar ha inducido al tercero a alterar su posición. Ha creado la percepción de que así actuará también en una situación futura y no espera tal tercero cambios radicales de comportamiento en el agente.

## 2) Pretensión incompatible.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español ha puntualizado este requisito que parecía obvio y por ello, no había sido formulado, dando origen a una serie de equívocos sobre la materia.

La regla del *venire* presupone la existencia de una situación procesal.

El sujeto intenta ejercitar un derecho subjetivo o una facultad que cree le corresponde, dentro de una situación litigiosa.

Su actuación contradice otra conducta suya extraprocesal o preprocesal anterior que constituye su acto propio, contra el cual no puede venirse.

Su pretensión en estas circunstancias, siendo incompatible, debe ser desestimada.

## 3) Contradicción.

Es requisito de aplicación de la regla del *venire*, que estemos en presencia de una contradicción entre el sentido objetivo de la conducta vinculante previa del sujeto y el resultado que se pretende con su posterior pretensión litigiosa.

La petición, formulada por vía de acción o de excepción, lleva a resultados contradictorios con el sentido objetivo que se deriva de la anterior conducta del agente e implica un conflicto de intereses<sup>15</sup>.

La contradicción debe estar presente en forma clara y precisa.

Significa, por tanto, que hay actitudes incongruentes en el comportamiento del sujeto que inducen, tomadas unas y otras, a resultados incompatibles o excluyentes entre sí y que son contrarios a la buena fe<sup>16</sup>.

"La Corte de París, con fecha 7 de mayo de 1979, en relación con la falta de pago de un cheque en cuenta corriente consideró que cuando hay una apertura de crédito formalizada a favor del cliente éste se siente con derecho a emitir un cheque contra esa cuenta, pues tiene presente que con anterioridad cheques similares fueron honrados incluso en momentos en que el sobregiro de la cuenta era mayor.

Un comportamiento tal por parte del banco -dijo el Tribunal francés- demuestra la existencia de hecho de una línea de crédito que el banco ha acordado al cliente con anterioridad"<sup>16bis</sup>.

#### 4) Identidad de sujetos.

En lo que dice relación con las personas intervinientes en la figura jurídica, es necesario aclarar, a fin de llegar a una correcta aplicación de la doctrina del *venire*, que concurren dos sujetos.

Denominaremos sujeto autor o activo a aquél que observa una conducta vinculante y que no obstante su proceder, posteriormente despliega otra actitud en la pretensión procesal.

Es sujeto pasivo la parte destinataria de la pretensión, es el beneficiario del principio<sup>17</sup>.

La actuación anterior y posterior del ente activo deben ser comparadas, por ello, ambas deben emanar de una misma parte. Debe haber identidad.

---

<sup>15</sup> EKDHAL, Ma. Fernanda, ob. cit., pg. 113

<sup>16</sup> EKDHAL, Ma. Fernanda, ob. cit. pg. 113

<sup>16bis</sup> DALLOZ 9 pg. 357 cit. Fernando MORA, VI Encuentro Latinoamericano de Abogados expertos en Derecho Bancario. Stgo. 1986.

<sup>17</sup> LOPEZ RODO, Laureano, *Presupuestos subjetivos para la aplicación del principio que prohíbe ir contra los propios actos*, en Revista de Administración Pública N° 9, año 1952, p. 11-53.

Si fueron realizadas por individuos físicamente distintos, pero que jurídicamente deben ser considerados como un mismo sujeto, se daría el elemento identidad. Es el caso, por ejemplo, de la representación o de la sucesión. La conducta fue observada por el causante y la pretensión litigiosa la formula su heredero.

También debe existir tal identificación respecto del sujeto pasivo, quien debe tener la calidad de destinatario de la pretensión y de ente pasivo del derecho o facultad.

## DELIMITACION DE LA DOCTRINA DEL ACTO PROPIO

La doctrina requiere ser distinguida de otras figuras jurídicas, -que si bien guardan relación con ella, por producir a veces similares efectos-, no constituyen su verdadera esencia.

De estas figuras en el campo civil hemos seleccionado para su análisis y contrastación:

- 1) El efecto vinculante.
- 2) La voluntad tácita, y
- 3) La renuncia del derecho.

### 1) Acto Propio y efecto vinculante

Numerosas sentencias españolas y algunos tratadistas<sup>18</sup>, confunden la teoría de los actos propios con la regla que impide desligarse unilateralmente del contrato válidamente celebrado. Se sostiene que la imposibilidad de retiro, revocación o retractación estaría fundada en la doctrina de los actos propios<sup>19</sup>.

No son lo mismo.

Si no se permite unilateralmente dejar sin efecto un contrato, -en las categorías que no lo admiten-, no es porque con ello se esté vulnerando la doctrina del *venire*, sino por la fuerza vinculante que la relación jurídica creada produce: obliga a no desentenderse del contrato sin que actúe también la contraparte, si no está cumplida la obligación u obligaciones creadas por la relación. Es *pacta sunt servanda*.

### 2) Acto propio y voluntad tácita

En la teoría general de los actos jurídicos, la voluntad constituye su fun-

---

<sup>18</sup> LOPEZ RODO, ob. cit. pg. 14

<sup>19</sup> Sentencia TSE de 9-II-49

damento principal<sup>20</sup>; sin voluntad exteriorizada no podemos concebir el acto jurídico.

Esta voluntad puede ser expresa o tácita.

Voluntad tácita es aquella que se infiere de ciertos antecedentes. La voluntad se deduce de ciertas acciones realizadas por el sujeto.

Ejs. Remisión tácita, aceptación tácita, tácita reconducción, etc.

¿Y qué relación hay entre acto propio y voluntad tácita?

La doctrina consideraba que las conductas realizadas por el individuo constitutivas de la figura de los actos propios, eran expresiones de su consentimiento, manifestaciones tácitas de voluntad y por tanto el *venire* quedaba subsumido en la teoría general del acto jurídico y no era otra cosa que una modalidad de la manifestación de voluntad.

Esta interpretación es hoy unánimemente rechazada.

### 3) Acto propio y renuncia de derechos

La relación entre ambos institutos a primera vista es estrecha

La renuncia es un acto jurídico abdicativo, que extingue irrevocablemente un derecho o una facultad, efectuado sin la intención de traspasar a otro dicho derecho o facultad.

La renuncia también puede ser expresa o tácita. Será tácita, si deriva de una conducta del titular que se presenta como absolutamente incompatible con una voluntad diversa.

Si aceptamos la identificación, llegamos nuevamente a la teoría del acto jurídico. Sería un problema de voluntad y no algo independiente.

Además, en la teoría del acto propio, la inadmisibilidad de la pretensión contradictoria se decreta, para impedir una consecuencia que es incompatible con la buena fe y no porque el individuo haya quedado vinculado por los efectos que produjo el abandono del derecho, que se manifestó en forma tácita o está implícito en ciertos actos<sup>21</sup>.

La voluntad, elemento del acto jurídico no juega ningún papel protagónico en la teoría de los actos propios.

## SANCION

Al cumplirse los presupuestos que anteriormente hemos analizado y

---

<sup>20</sup> DUCCI C., Carlos. *Derecho Civil, parte general*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago 1988.

<sup>21</sup> PUIG BRUTAU, ob. cit. pg. 102.

de encontrarnos frente a una situación fáctica que nos calce inequívocamente con tales condiciones ¿cuál debería ser el resultado o sanción jurídica por la pretensión contradictoria invocada?

No hay acuerdo doctrinario ni jurisprudencial sobre el particular.

En la amplia gama de posibles sanciones aplicables que nos ofrece un ordenamiento jurídico determinado, podríamos seleccionar las siguientes, por parecernos las más factibles;

1) Indemnización de perjuicio por el daño causado.

Si bien la solución parece a primera vista adecuada, al efectuar un análisis más profundo de la situación descartamos tal posibilidad. Lo sancionado en esta hipótesis no sería propiamente la conducta contradictoria sino el daño causado.

La indemnización de perjuicio en sede contractual o en la responsabilidad aquiliana reconoce el principio -y lo concreta en normas jurídicas más o menos precisas-, que todo acto que cause perjuicio o daño debe ser indemnizado por el autor. Por tanto, al obligar al autor del perjuicio a pagar una indemnización, no estaríamos aplicando la doctrina del acto propio sino las reglas sobre efectos que produce el daño.

2) La segunda alternativa sería aplicar como sanción la inoponibilidad.

Al sujeto pasivo no le sería oponible la actuación posterior contradictoria del sujeto activo, por ser contraria a la buena fe objetiva.

Técnicamente, es difícil concebir la aplicación de la inoponibilidad a la construcción del *venire*, porque si se entiende por inoponibilidad, en general, la ineficacia que respecto de terceros produce un acto válidamente celebrado entre las partes, ocurre que, en la especie objeto de nuestro análisis, no encontramos la trilogía de personas concurrentes, característica de la inoponibilidad.

3) La sanción por la actuación contradictoria la podríamos encontrar en la nulidad absoluta. Hay en el "acto propio" una conducta ilícita prohibida por la ley<sup>22</sup> y los actos prohibidos adolecen de objeto ilícito. Tampoco nos parece adecuada esta solución.

4) Podría concebirse como sanción la pérdida del derecho.

Al que contraviene su conducta propia pasada le estaría vedado el ejercicio del derecho correspondiente.

Pero recordemos que no necesariamente la pretensión contradictoria consiste en el ejercicio de un derecho y en aquellos casos en que lo que se

---

<sup>22</sup> EYZAGUIRRE BAEZA, José María. *Breve estudio sobre la teoría comparada del propio acto*. Memoria de Licenciado U. de Chile 1985.

activa es una facultad, la sanción resultaría inaplicable<sup>23</sup>.

5) La inadmisibilidad de la pretensión contradictoria sería, al parecer, la sanción adecuada frente a un supuesto de contravención del deber jurídico de no contrariar conductas propias anteriores.

El sujeto pasivo podría oponerse a lo que ha solicitado el sujeto activo en su presentación, o bien, constituir la regla del *venire* el fundamento de su demanda, reclamando la infracción y señalando que hay incompatibilidad en las conductas anteriores y posteriores del demandado<sup>24</sup>.

Más frecuente será utilizar la doctrina por vía de excepción que por vía de acción, pero el juez en ambos casos podría declarar inadmisibles las proposiciones.

## CONCEPTO

Después de haber despejado la regla de otros fenómenos jurídicos y señalado sus requisitos de procedencia, estamos en condiciones de dar un concepto de "actos propios", utilizando el que nos sugiere el Prof. de la Universidad Complutense de Madrid Luis Díez-Picazo. "Una pretensión es inadmisibles y no puede prosperar cuando se ejercita en contradicción con el sentido que, objetivamente y de buena fe, ha de atribuirse a una conducta jurídicamente relevante y eficaz, observada por el sujeto dentro de una situación jurídica".<sup>25</sup>

## JURISPRUDENCIA EXTRANJERA EN MATERIA CIVIL

¿Qué acogida ha tenido esta doctrina en la Jurisprudencia de algunos países extranjeros en materia civil?

### 1) España

La más antigua sentencia recopilada que se refiere a los actos propios en sede civil, es de fecha 28 de mayo de 1864, es decir, anterior a la codificación española. Se refiere a la imposibilidad de intentar una acción de

---

<sup>23</sup> DIEZ-PICAZO L., ob. cit. pg. 247.

<sup>24</sup> EKDAHL, María Fernanda, ob. cit. Nota 138 pg. 119.

<sup>25</sup> DIEZ-PICAZO, Luis ob. cit. pg. 189.

nulidad de actos propios solemnemente reconocidos.<sup>26</sup> Nótese que la idea de acto propio y nulidad aparece en este fallo estrechamente ligada y tal conexión la encontramos frecuentemente en otras sentencias.

Con posterioridad a 1864 el criterio del Tribunal Supremo Español se amplía, desarrolla nuevas variables y se desvincula en muchos casos, aunque reaparece de cuando en vez, "acto propio" unido a nulidad.

Podríamos afirmar que la regla del *venire contra factum proprium non valet*, llamada también apotegma, brocardo, aforismo, axioma, ha sido constantemente utilizada y aparece en aproximadamente 500 fallos, citados y recopilados por los autores españoles, relativos a diversas materias, tanto del Derecho Público como del Derecho Privado.

La aplicación de la doctrina está en permanente evolución en la Jurisprudencia hispana, aunque en ocasiones no ha sido tomada en su correcto sentido y verdadera dimensión. El fenómeno de la falta de uniformidad relativa se debe a que aún después de 125 años de desarrollo, no hay un límite absoluto y un concepto unitario, lo que hace parecer las soluciones jurisprudenciales a veces vacilantes.<sup>27</sup>

## 2) Alemania

La doctrina y la jurisprudencia alemana han trabajado extensamente sobre el tema.

Debemos sí advertir que lo que es conocido en el Derecho alemán como "doctrina del retraso desleal", introduce un elemento que hasta ahora no nos ha brotado y por tanto, no hemos tocado: "el transcurso del tiempo".

En derecho alemán la *Verwirkung* hace inadmisibile el ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, si su titular ha dejado transcurrir un lapso sin hacerlo valer, y ese retraso, que objetivamente puede ser considerado como contravención a la buena fe, ha hecho surgir en la contraparte la creencia de que no lo activará.

Impone, en consecuencia, un deber de comportarse de buena fe. Es por ello, que la teoría se ha elaborado en base a lo dispuesto en el párrafo 242 del B.G.B. que expresa:

"El deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y la buena fe, en atención a los usos del tráfico".

---

<sup>26</sup> DIEZ-PICAZO L., ob. cit. pg. 104.

<sup>27</sup> DIEZ-PICAZO, Luis, ob. cit. pág. 102 y sgtes.

La *Verwirkung* es en el Derecho alemán algo diferente a la prescripción extintiva que bien podríamos estar evocando. Tienen ambas creaciones jurídicas elementos comunes como son:

Inactividad y transcurso del tiempo, pero, en este último requisito estriba una gran diferencia: en la prescripción el plazo está determinado en el ordenamiento positivo, en el "retraso desleal" el transcurso del tiempo es variable e indeterminado con antelación a la discusión. Toca al juez, según las circunstancias del caso, establecerlo en su sentencia.

### 3) Argentina

La Suprema Corte Federal en sentencia de 8 de abril de 1869, reconoce la obligación de respetar los actos propios, en una demanda ejecutiva para el cobro de un billete de Lotería.<sup>28</sup>

Desde esa fecha en adelante, numerosos fallos han sido dictados acogiendo la doctrina por vía de excepción.

Al igual que en el caso español, la jurisprudencia argentina, tampoco ha perfilado ni delimitado exactamente la aplicación de la teoría y en muchas ocasiones la confunde con otras categorías que tienen algunas características similares. No obstante lo expresado, el camino ya avanzado por los jueces y juristas del país vecino, permite visualizar a corto plazo, una acogida masiva de la doctrina de los actos propios, en futuras contiendas que sean de conocimiento de los Tribunales de Justicia.

### 4) Common Law<sup>29</sup>

El sistema jurídico de la *Common Law* difiere fundamentalmente de los sistemas continentales. Sin embargo, nos ha parecido interesante incursionar brevemente en dicho derecho, para investigar si existe en tal ordenamiento una idea semejante a la del *venire*.

Ubicado en las denominadas *rules of evidence* -reglas probatorias-, nos encontramos con el *estoppel*.

El *estoppel* es un impedimento a una acción legal que surge de un acto propio de un hombre.<sup>30</sup> El efecto que produce es netamente procesal y por consiguiente debe alegarse dentro de un proceso.

---

<sup>28</sup> EKDAHL, María Fernanda, ob. cit. pgs. 206 y s.

<sup>29</sup> KIRALFY, A.K.R., *The English Legal System*, London 1960.

<sup>30</sup> *Every Men's own lawyer*, The Technical Press Ltd. London 1962 pg. 10.

*Estoppel provides a shield, not a sword*<sup>30bis</sup> (proporciona un escudo, jamás una espada).

Es un medio de defensa general, la puede hacer valer el demandante y el demandado; el juez no puede declararlo de oficio.

En el *estoppel* se veda a una persona la posibilidad de desconocer cuestiones de hecho, si previamente ha aceptado o reconocido tales hechos como ejecutados por él.

Se basa fundamentalmente en la idea de apariencia jurídica que el individuo ha creado con su conducta y que ha hecho nacer en otra persona una confianza, por ello ha alterado su posición.

El *estoppel*, que aparece según los tratadistas en el siglo XII, puede asumir diferentes formas:<sup>31</sup>

a) *By record* (en el expediente)

El que ha colaborado a que un determinado punto litigioso quede fijado en una sentencia, no puede posteriormente hacer una afirmación que la contradiga.

Este impedimento, se aplica entre las partes del proceso o sus respectivos sucesores.

b) *By deed or per rem judicatam* (documento firmado y sellado).

El que ha efectuado una declaración bajo sello, no puede después discutir la veracidad de tal declaración. El documento hace plena prueba del contenido y no admite prueba en contrario en relación con el que lo ha otorgado.

c) *By fact in pais or equitable estoppel* (por conducta).

Es aquél derivado de actos ejecutados de manera notoria en cierto lugar.<sup>32</sup>

Ej. Quien ha reconocido el título de otro mediante un acto, no puede posteriormente negarlo en un proceso. Así, el depositario (*bailee*) no puede negar el derecho del depositante (*bailor*) sobre la cosa, ni tampoco negarse a la restitución, alegando falta de título legítimo.

---

<sup>30bis</sup> *Osborns Concise law dictionary*, Sweet and Maxwell, London 1983.

<sup>31</sup> DIEZ-PICAZO, L., ob. cit. pg. 72.

<sup>32</sup> PUIG BRUTAU, ob. cit. pg. 110.

d) *By acquiescence* (por condescendencia).

Es el *estoppel* por inactividad o por silencio.

El sujeto calla o no hace nada, debiendo haber hablado o actuado. Su inercia ha significado que los terceros prosigan en su equívoco

En el caso Greenwood versus Martin, hay una demostración fehaciente de este tipo de *estoppel*. Una mujer casada había extendido varios cheques de la cuenta corriente de su marido, falsificándole la firma y cobrándolos en el Banco. El marido no informó al Banco ni reclamó, a pesar de que conocía la situación desde hacía 8 meses. Muerta la mujer, solicitó la reposición de las cantidades pagadas.

Lord Tomlin, como juez, decidió que el marido quedaba *estopped* de alegar que las firmas no eran suyas.

5) Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de Mercancías

El 11 de abril de 1980, se aprobó en Viena, Austria, por los plenipotenciarios autorizados por los respectivos gobiernos, una convención sobre contrato de compraventa internacional de mercaderías.

El art. 29 de dicha Convención establece:

1) El contrato podrá modificarse o extinguirse por mero acuerdo de las partes

2) Un contrato por escrito que contenga una estipulación que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo o de otra forma. No obstante, cualquiera de las partes quedará vinculada *por sus propios actos* y no podrá alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos.

La Convención reconoce expresamente la doctrina de los actos propios, pero, en esta materia, no es legislación nacional porque si bien fue aprobada por Chile y publicado su texto en el Diario Oficial de 3 de octubre de 1990 hay una reserva expresa hecha por nuestro país respecto del art. 29, reserva que también pueden haber hecho valer otros Estados contratantes.

## LA DOCTRINA DEL ACTO PROPIO EN CHILE

No existe en el Código Civil chileno, como sabemos, ninguna norma que consagre el deber de no contrariar conductas propias, en forma enfática y categórica. Ello no significa en modo alguno, que desconozcamos que la influencia de la regla del *venire* no esté presente en disposiciones del Código de Bello.

Nos bastará para refrendar nuestra aseveración traer a colación algunos artículos dispersos, que regulan situaciones inconexas, pero que, sin embargo, son reveladores de que en su *ratio* ha actuado la regla.<sup>33</sup>

Veamos cuales podrían ser algunas de estas disposiciones legales.<sup>34</sup>

Art. 269. Toda emancipación, una vez efectuada, es irrevocable, aun por causa de ingratitud.

Art. 1.234. La aceptación una vez hecha con los requisitos legales, no podrá rescindirse, sino en el caso de haber sido obtenida... etc.

Art. 1.237. Ninguna persona tendrá derecho para que se rescinda su repudiación... etc.

Art. 1.723 inc. 2º parte final... "el pacto de separación total de bienes... una vez celebrado no podrá dejarse sin efecto por el mutuo consentimiento de los cónyuges.

Art. 1.818. La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta.

¿Y cuál ha sido la recepción que la doctrina del *venire* ha tenido en la jurisprudencia?

Dos sentencias, de fecha relativamente reciente, podemos mencionar basadas en la teoría de los actos propios. En la primera, el juez no la alude en forma expresa, a pesar de haberla hecho presente una de las partes:

a) Sentencia interlocutoria de fecha 26 de septiembre de 1986, emanada del 4º Juzgado Civil de Válor paraíso con sede en Viña del Mar.<sup>35</sup>

Frente a la demanda ordinaria de cobro de expensas comunes en contra de un comunero, se interpuso por el demandado la excepción de falta de legitimación para litigar de la demandante, cuestionándose la calidad de administradora del edificio. La excepción fue rechazada por el juez, entre otros argumentos porque el demandado en su calidad de comunero, había cumplido con sus anteriores obligaciones, sin plantear objeción alguna respecto de la legitimación del nombramiento ni de la administración ejercida en los años anteriores por la persona objetada.

b) La segunda sentencia a la que haré referencia es de fecha 12 de diciembre de 1988 y fue dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones

---

<sup>33</sup> PUIG BRUTAU, José: *Estudios de Derecho Comparado. La doctrina de los actos propios*. Editorial Ariel 1951, Barcelona, España, pg. 99.

<sup>34</sup> Citadas por EKDAHL, María Fernanda, ob. cit. pg. 99.

<sup>35</sup> *Iscavas con Rubin*

de Santiago<sup>36</sup> a propósito de la verificación de créditos y su impugnación en una quiebra.

Dice la Corte en su considerando 3º: "En uno de sus aspectos el principio de la preclusión impide que las partes de un proceso ejecuten actos incompatibles con otros que ellas mismas cumplieron anteriormente en ese mismo proceso. Constituye lo anterior una manifestación particular de una regla general de derecho, como lo es *la teoría de los actos propios, derivada del principio de la buena fe, y que castiga como inadmisibles toda pretensión contradictoria con comportamientos observados anteriormente por el mismo sujeto que hace valer dicha pretensión*. En otros términos, el derecho no admite que alguien actúe contra sus propios actos y ésta es, precisamente, la actitud adoptada por la recurrente con la invocación de la presente causal de casación".

En esta sentencia, sí se menciona directamente la regla del *venire*, se le califica como "teoría de los actos propios, derivada del principio de la buena fe"... y se señala además la sanción que nosotros hemos preconizado: la inadmisibilidad contradictoria con comportamientos observados anteriormente por el mismo sujeto que hace valer dicha pretensión.

#### APLICACION DE LA REGLA A CASOS CONCRETOS

Para poner en evidencia lo expresado en la introducción, acerca de que la teoría de los actos propios podría ser idónea en el redescubrimiento de casos aparentemente sin solución, o con otra diferente, me referiré a situaciones concretas.

La primera se encuentra reglamentada en el Código Civil chileno. Aplicando el texto legal, en determinadas hipótesis, llegaríamos a una solución injusta. El art. 180 del citado cuerpo, consagra en la parte final del inciso 1º la presunción legal de paternidad: *pater is est*.

El art. reza: "El hijo que nace después de expirados los 180 días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y *tiene por padre al marido*".

La presunción en nuestra legislación tiene una sola intensidad y alcance. No hay otra forma de desconocimiento de la paternidad por parte del marido que no sea la descrita en el inc. 2º del precepto.

"El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el art. 76, pudiera pre-

---

<sup>36</sup> *Quiebra Varese S.A.*

sumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer".

¿Y si nace un hijo producto de una inseminación artificial homóloga<sup>37</sup> y el marido aduce la imposibilidad de acceso? Con el art. 180 el marido podría desconocer su paternidad.

¿Y si aplicamos la doctrina de los propios actos?

Los presupuestos nos encajan perfectamente:

1) Conducta jurídicamente vinculante del marido, que ha cooperado con la inseminación y ha hecho creer a su mujer que también actuará como padre legítimo cuando el hijo nazca.

2) Intento de ejercicio por parte del marido de la facultad que le concede el art. 180 inc. 2º del Código Civil, en orden a desconocer la paternidad.

3) Contradicción entre el sentido objetivo de su conducta primitiva, -prestándose a la inseminación- y el resultado que se pretende con su pretensión, -desconocer al hijo como suyo para privarlo de su calidad de hijo legítimo-.

4) Identidad subjetiva.

El marido es en ambas actuaciones la misma persona.

El resultado debería ser la inadmisibilidad de la pretensión contradictoria por venir el marido contra sus propios actos.

El segundo caso al que haré referencia, si bien se refiere a la teoría de los actos propios, ha sido resuelto a nivel jurisprudencial y unánimemente aceptado por la doctrina, por otra vía. Me refiero a la revocación del testamento abierto y el reconocimiento de hijo natural.<sup>38</sup>

La facultad que tiene todo testador de revocar su testamento solemne abierto, en que se ha reconocido a un hijo como natural, "no alcanza ni puede afectar a declaraciones de otro orden que se hagan en el testamento revocado, especialmente si se trata de una declaración como la de reconocimiento de hijo natural".<sup>39</sup>

Si se impide en este caso, la revocación del testamento que contiene el reconocimiento, no es tan sólo porque es constitutivo de estado civil y

---

<sup>37</sup> RIVERO HERNANDEZ, Francisco. *La presunción de paternidad legítima*. Ed. Tecnos, Madrid, España. 1971.

<sup>38</sup> Citado por FUEYO LANERI, Fernando, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*. Edit. Jurídica de Chile, Santiago 1990.

<sup>39</sup> R.D. y J. Tomo 45 sección 1ª pg. 258.

el hijo irrevocablemente lo ha adquirido, sino también, porque con ello contradice sus propios actos.<sup>40</sup>

A todos nos corresponde la labor de ir descubriendo nuevos casos en que la teoría de los actos propios puede ser aplicada.

Es tarea de los juristas y estudiosos del derecho adaptar las instituciones jurídicas a las exigencias de los nuevos tiempos, sólo así la Ciencia del Derecho se desarrollará.

---

<sup>40</sup> FUEYO L. Fernando, ob. cit. pg. 325.