

**LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS:
ESENCIA Y REQUISITOS DE APLICACIÓN***

**THE OWN ACTS DOCTRINE, ITS FEATURES
AND APPLICATION REQUIREMENTS**

*Marcelo J. López Mesa***

Fecha de recepción: 22 de diciembre de 2008

Fecha de aceptación: 30 de abril de 2009

* El presente artículo es producto del grupo de investigación en Derecho Civil y Comercio de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. El autor agradece a los alumnos Daniel Duque Estévez y Juan Felipe Torres Varela por su colaboración en la organización del presente texto.

** Académico de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Profesor visitante de las universidades de La Coruña (España), Pontificia Javeriana y Eafit (Colombia). Juez de la Sala A de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trelew (Patagonia, Argentina).
Página web: www.lopezmesa.com.
Correo electrónico: mlopezmesa@juschubut.gov.ar.

RESUMEN

En el presente trabajo se aborda desde una perspectiva legal, doctrinal y jurisprudencial el concepto y alcance de la doctrina de los actos propios o *venire contra factum proprium nulla conceditur* como principio general del derecho que es, a la luz de diferentes ordenamientos y, en especial, del derecho argentino. Igualmente, se establecen y analizan los requisitos para su debida aplicación en el caso concreto, y prevenir así usos discrecionales, bien como escudo contra pretensiones indebidas o como artilugio para acallar una pretensión juzgada molesta, que paradójicamente se le ha dado a esta valiosa herramienta fundada en la buena fe.

Palabras clave autor: actos propios, buena fe, deber de coherencia, protección contra la volubilidad del actuar.

Palabras clave descriptor: Actos propios, buena fe, derecho.

ABSTRACT

The present paper approaches, from a legal, doctrinal and jurisprudential perspective, the concept and extent of the “Own Acts Doctrine” or “Venire Contra Factum Proprium Nulla Conceditur” as a general principle of what it implies as a right, according to different law systems and, in particular, according to Argentinean law. It settles and analyzes the requirements for its due application in each precise case and to prevent therefore any discretionary uses, acting either as a shield against inappropriate pretensions or as a device to silence an exasperating judged pretension, which, paradoxically have been given to this valuable tool founded on good faith.

Key words authors: Own Acts, Good Faith.

Key words plus: Proper Acts, Good Faith, Law.

1. LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS: ESENCIA Y FUNDAMENTO

La doctrina de los actos propios, cuyo linaje se remonta al menos hasta la glosa, es una respuesta judicial a problemas concretos y acuciantes; y al ser una respuesta jurisprudencial y doctrinal y no legislativa, ella ha sido desarrollada gradualmente.

Se trata de una idea simple: *nadie puede variar de comportamiento injustificadamente cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro.*

Es una respuesta jurisprudencial creada *solvitur ambulando* (solucionando sobre la marcha), y constituye una derivación inmediata y directa del principio de la buena fe. Lo concreto es que la buena fe no consiente el cambio de actitud en perjuicio de terceros, cuando la conducta anterior ha generado en ellos expectativas de comportamiento futuro.

Con diferentes fórmulas, en infinidad de pronunciamientos se ha dejado constancia de su relación directa e inescindible o de su correspondencia con la buena fe¹, especificándose en algunos decisorios españoles que “constituye un principio de la teoría general del derecho la inadmisión de la contradicción con una propia conducta previa como una exigencia de la buena fe”²; además de ello, prácticamente la totalidad de los doctrinarios ven la prohibición de marchar contra comportamientos anteriores como una derivación directa de la buena fe³.

Pero para conocer mejor la idea y su formulación es menester transcribir un fallo del Tribunal Supremo de España que declaró:

La regla general según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando efecto jurídico a la conducta contraria, se asienta en la buena fe o, dicho de otra manera, en la protección a la confianza que el acto o conducta suscita objetivamente en otra o en otras. El centro de gravedad de la regla no reside en la voluntad de su autor, sino en la confianza generada en terceros, ni se trata de ver una manifestación del valor de una declaración de voluntad negocial manifestada por hechos o actos

1 Así lo han resuelto, entre otros tribunales: Cám. Apels. Civ. y Com. de Trelew, Sala A, 18/9/08, “S., Luis María c/L., Estela Gladys s/ Solicita autorización”, publicada en el-Dial; idem, 20/8/08, “A de R., Amelia c/ P., Ricardo César s/ Sumario” (Expte. n.º 22.728 - año: 2008).

2 Tribunal Supremo de España, 3.ª Sala, Secc. 6.ª, 13/10/1994. Ponente: Sr. Sánchez-Andrade y Sal; Archivo, 1995, 4926.

3 Luis Diez Picazo Ponce de León, *La doctrina de los propios actos*, 134 (Bosch, Barcelona, 1963); Rogel Vide López Mesa, *La doctrina de los actos propios*, 90; Entenza Escobar, *Los principios generales del derecho contractual*, *Revista de Derecho Puertorriqueño*, n.º. 3, 19 (1962); Jesús González Pérez, *El principio de la buena fe en el derecho administrativo*, 117 (Civitas, Madrid, 1983); Cifuentes Santos, *Vélez Sarsfield y la teoría de los propios actos*, 689 (DJ, 1987); etcétera.

concluyentes. No es la regla una derivación de la doctrina del negocio jurídico, sino que tiene una sustantividad propia, asentada en el principio de buena fe⁴.

De tal modo, la relación directa que une la doctrina de los actos propios con el principio general de la buena fe no se discute y, en consecuencia, la veda del comportamiento incoherente o voluble y encuentra fundamento suficiente en la norma de cada ordenamiento que recepta el principio general de la buena fe, como el artículo 1198 del Código Civil argentino o el artículo 83 de la Constitución colombiana.

Pero aun en aquellos códigos civiles en que este principio no estuviera expresamente receptado, el mismo campea a lo largo de todo el ordenamiento jurídico como el gran principio general del derecho.

Se ha definido a esta herramienta expresando que “La doctrina de los actos propios es un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente”⁵.

La regla *venire contra factum proprium nulla conceditur* se basa en la inadmisibilidad de que un litigante o contratante fundamente su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud que lo coloque en oposición con su conducta anterior⁶.

En galanas palabras de prestigiosos autores,

[...] la doctrina del acto propio importa una limitación o restricción al ejercicio de una pretensión. Se trata de un impedimento de “hacer valer el derecho que en otro caso podría ejercitar”. Lo obstativo se apoya en la ilicitud material —se infringe el principio de buena fe— de la conducta ulterior en contradicción con la que le precede. Y se trata de un supuesto de ilicitud material que reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico, considerado éste inescindiblemente⁷.

Pero ¿en qué consiste esencialmente la doctrina de los actos propios? y ¿cuál es su función?

No se requiere de grandes dotes jurídicas para comprender cabalmente que un litigante o un contratante que manifiesta a un contradictor o cocontratante —expresamente o por hechos concluyentes suyos— que no va a hacer uso

4 Trib. Sup. Just. España, Sala 1^a, 22 de mayo de 2003, ponente: Ilmo. Sr. Auger Liñán [en línea], disponible en: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/jurisprudencia/revista6/N6-TS-VIIhtml> [consultado: 22 de mayo de 2003].

5 Fernando Fuego Laneri, *Instituciones de derecho civil moderno*, 310 (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990).

6 CNTrab., Sala II, 31/8/93, “Díaz, Ricardo A. c. Transporte Sur-Nor C. I. S. A.”, DT 1994-A, 40.

7 Augusto M. Morello y Rubén S. Stiglitz, *Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia*, en *LL rev. del 10/8/04*, 1 (DJ 2004-ii-1241).

de determinado derecho o que va a actuar de determinada forma, no puede luego sin desmedro del principio general de la buena fe adoptar una postura contrapuesta a la que había explicitado anteriormente.

En palabras magistrales de uno de los mejores jueces que recuerde la historia argentina, el maestro Adolfo Plíner:

[...]el proceso judicial no es un juego en que cada cual puede cambiar de campo según las circunstancias. Cada litigante debe ser leal y consecuente con su fortuna y con el lugar que ocupa en la contienda [...] Nadie puede volver sobre sus propios actos sin obrar de mala fe [...] Estos preceptos no escritos de nuestro derecho de fondo son[,] sin embargo, el sustrato de la juridicidad moderna luego del fracaso del riguroso positivismo jurídico que reinó en el siglo pasado. Si bien derecho y moralidad tienen campos propios y distintos, no puede concebirse un derecho aplicable por los jueces contrario a la moral, ni una norma jurídica que no contenga un “mínimo de moral” como solía decirse durante los primeros embates contra la rigidez del positivismo⁸.

La doctrina de los actos propios prohíbe así la sorpresa, la volubilidad en el actuar y la emboscada, preservando el ámbito del litigio judicial, pero también el de las relaciones contractuales de los cambios bruscos de conducta, sean estos culposos o malintencionados.

Se ha resuelto que la doctrina de los propios actos importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, por la cual se impide el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probado en las relaciones jurídicas, pues no es posible permitir que se asuman pautas que suscitan expectativas y luego se autocontradigan al efectuar un reclamo judicial⁹.

2. LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS EN EL DERECHO ARGENTINO Y COLOMBIANO

2.1. La doctrina de los actos propios en Argentina

Desde hace largos años la doctrina de los actos propios es conocida y aplicada en el derecho argentino y latinoamericano. Puede señalarse inicialmente que existen viejos artículos doctrinales argentinos que daban cuenta de la idea¹⁰,

8 Voto del maestro Adolfo Plíner, en autos “Fortunatti, Daniel y otro”, en “Quilez, Néstor D.”, que hiciera suyo por unanimidad la Excm. Cám. Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I, sentencia del 27/2/1990, publicado en *Doctrina Judicial* 1991-I- 517.

9 CNCiv., Sala J, 30/4/96, “Repetto, José M. D. c. Club Náutico Hacoaj”, LL 1997-E, 1024 (39.833-S) y DJ 1998-2-1160, SJ. 1549; Cám. Apels. Civ. y Com. de Trelew, Sala A, 20/8/08, “A de R., Amelia c/ P., Ricardo César s/ Sumario” (Expte. 22.728 - año: 2008).

10 Simón Safontás, *Doctrina de los propios actos*, *Revista Jus*, n.º 5, 28 y ss, (1964); César Minoprio, *El boleto de compraventa, el ejercicio abusivo del derecho y la prohibición de ir contra los propios actos*, *Revista del Notariado*, n.º. 742, 1248 (1975, julio-agosto).

pero lo cierto es que la herramienta ha sido utilizada en forma intensiva en el foro argentino a partir del año 1983, en el que se realizaron en Mar del Plata las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, cuya comisión octava trató este tema, poniéndolo a la consideración del gran público.

El caso es que, salvo excepciones honrosas, hasta aquí la doctrina se ha aplicado en Argentina sin mayor precisión y ha servido en ocasiones para hacer justicia y en otras, simplemente, para acallar al justiciable, sin entrar a analizar si se daban los presupuestos para la aplicación de la doctrina en el caso concreto y, en muchos casos, no concurriendo ellos. Escudo contra pretensiones indebidas, pero también —en ocasiones— artificio para acallar una pretensión juzgada molesta han sido los dos usos para los que ha servido la doctrina.

Como no puede aceptarse esta duplicidad ni menos aún la imposibilidad de prever cuándo la doctrina va a ser utilizada para bien y cuándo no, ello me motivó, primero en un libro de mi autoría¹¹ y recientemente en dos votos emitidos por mí en sentencias de la excelentísima Sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trelew¹², a ocuparme de analizar con detalle los presupuestos de aplicación de la doctrina, abordaje útil de reflejar en este estudio a efectos de esclarecer los alcances de una herramienta que, utilizada por manos torpes o de manera errónea, puede derivar en injusticias atroces.

2.2. La doctrina de los actos propios en Colombia

La doctrina de los actos propios como derivación directa y necesaria del principio general de la buena fe, puede ser perfectamente aplicable en el derecho colombiano, dado que el artículo 83 de la Constitución de la República de Colombia recepta el principio general de la buena fe, estableciendo que “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

También merece recordarse el artículo 871 del Código de Comercio de Colombia, que edicta: “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos[,] sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”; y el artículo 1603 del Código Civil de Co-

11 Marcelo López Mesa y Carlos Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios* (Reus, Editorial B de f., Madrid-Montevideo, 2005).

12 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N., Beatriz Elizabeth c/ G., Claudio o q` rte. resp. laboral de la agencia local de la empresa de transportes T. s/ Dif. de Hab. e Indem. de ley” (expte. 22.935 - año 2008, sentencia registrada bajo el n°. 62 de 2008 - SDL, ídem, 21/10/08, “B., M. P. c/ Municipalidad de Trelew s/ Ordinario” (expte. 22.813 - año 2008, sentencia registrada bajo el n°. 28 de 2008 - SDC; en ambos casos, vid. mi voto, que hiciera acuerdo unánime con el emitido por el Dr. Carlos Dante Ferrari).

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

Si bien no existe regulación legal que dé explícita recepción a la doctrina de los actos propios en Colombia, como no lo hay tampoco en otros países que la aplican, tampoco existe norma alguna en el derecho vigente en ese país que vede la aplicación de la doctrina del *venire contra factum proprium*.

Todo lo contrario. En el derecho colombiano el deber de actuar de buena fe —matriz de la doctrina que analizamos—, tiene rango constitucional, además de estar expresamente contemplado en los códigos Civil y de Comercio.

Incluso más, en un fallo suyo la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia T-475/92, resolvió, refiriéndose a la doctrina de los actos propios, que “No es posible reducir la infracción de la buena fe a casos tipificados legalmente. De ahí que la aplicación de este principio suponga incorporar elementos ético-jurídicos que trascienden la ley y le dan su real significado, suscitando en muchas ocasiones la intervención judicial para calificar la actuación pública según las circunstancias jurídicas y fácticas del caso”.

Aunque incipiente todavía, la doctrina de los actos propios cuenta en Colombia con algunos precedentes judiciales que la han receptado. En uno de estos precedentes, la Corte Constitucional dejó sentado, a nuestro juicio con caracteres definidos y argumentos inmovibles, el principio de que la doctrina de los actos propios se aplica además de los particulares, al Estado y a los jueces y tribunales¹³.

Y en otro fallo se aplicó la doctrina al Estado, y se resolvió:

[...] la doctrina ha elaborado diversos supuestos para determinar “situaciones contrarias a la buena fe, y entre ellas cabe mencionar la negación de los propios actos, *venire contra factum proprium*, las dilaciones injustificadas, el abuso de poder y el exceso de requisitos formales”. El respeto al acto propio, que tradicionalmente ha estado atado a la prohibición de revocatorias unilaterales, es un concepto ético del derecho, que tribunales y juristas deben tener en cuenta por el alto valor que con él se defiende, pero se predica también de operadores jurídicos como lo son para este caso, las Fuerzas Militares, en una de sus dependencias, al interpretar las normas que pretenden aplicarle al demandante. La buena fe[,] entonces, resultó alterada en el presente caso, puesto que, desde la perspectiva del respeto al acto propio, la confianza despertada en la señora, que actuó de buena fe, en razón de su primera conducta realizada, es decir cuando la Dirección General de Sanidad Militar en el año de 1992, le otorgó la categoría beneficiaria, quedó vulnerada por una pretensión posterior y contradictoria de exigirle requisitos para demostrar una situación que ya había sido consolidada y avalada por la propia administración. Por

13 Corte Constitucional de Colombia, en pleno, 9/8/2001, sentencia C-836/2001, ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

ello, el brocardo *venire contra factum proprium* no impone la obligación de no hacer, sino el deber de no poder hacer, es eso lo que significa que no se puede ir contra los actos propios. Por lo tanto, cuando el ordenamiento jurídico por su intermitencia y fragilidad no da seguridad a los particulares respecto a la legitimidad de sus actuaciones, y la actuación pública, fundada en dicho ordenamiento, revela un comportamiento que no es la conducta regular y recta que el administrado espera del Estado, viola el postulado de la buena fe. Ello resulta así, cuando los agentes del Estado atentan contra los derechos de los ciudadanos de manera súbita e inconsiderada e incumplen lo ofrecido o retiran lo que han otorgado anteriormente, por razones que para éstos resultan inesperadas e incomprensibles¹⁴.

Pero tal vez el fallo más interesante sobre actos propios que ha dictado la prestigiosa magistratura colombiana, que ha acostumbrado al derecho latinoamericano a leer sentencias luminosas y a verla integrada por jueces ilustres, es la sentencia dictada por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, con fecha 4 de mayo de 1999, y en la que fuera ponente el juez citado en último término, la que se identifica normalmente como sentencia T-295/99.

Resolvió allí la Sala 7.^a, entre otros interesantes tópicos, que

[...] un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (C. N., art. 83). Principio constitucional que sanciona entonces como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.

Se agregó luego que:

La teoría del respeto del acto propio tiene origen en el brocardo *venire contra pactum proprium nelli conceditur* y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria. El tratadista y magistrado del Tribunal Constitucional español Luis Díez Picazo enseña que la prohibición no impone

14 Corte Constitucional de Colombia, Sala 5.^a, 10/5/2002, sentencia T-366/2002, ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil, referencia: expediente T-514798.

la obligación de no hacer[,] sino, más bien, impone un deber de no poder hacer; por ello es que se dice “no se puede ir contra los actos propios”.

Se dijo después que:

[...] se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorios respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.

Y se concluyó después que el respeto del acto propio requiere entonces de tres condiciones para que pueda ser aplicado:

a) Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. Se debe entender como conducta el acto o la serie de actos que revelan una determinada actitud de una persona respecto de unos intereses vitales. Primera o anterior conducta que debe ser jurídicamente relevante, por lo tanto debe ser ejecutada dentro una relación jurídica; es decir, que repercute en ella, suscite la confianza de un tercero o que revele una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica. La conducta vinculante o primera conducta debe ser jurídicamente eficaz; es el comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta a una esfera de intereses y donde el sujeto emisor de la conducta, como el que la percibe, son los mismos. Pero, además, hay una conducta posterior, temporalmente hablando; por lo tanto, el sujeto emite dos conductas: una primera o anterior y otra posterior, que es la contradictoria con aquélla.

b) El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción —atentatorio de la buena fe— existente entre ambas conductas. La expresión—pretensión contradictoria encierra distintos matices: por un lado, es la emisión de una nueva conducta o un nuevo acto, por otro, esta conducta importa ejercer una pretensión que en otro contexto es lícita, pero resulta inadmisibles por ser contradictoria con la primera. Pretensión que es aquella conducta realizada con posterioridad a otra anterior y que está dirigida a tener de otro sujeto un comportamiento determinado. Lo fundamental de la primera conducta es la confianza que suscita en los demás, en tanto que lo esencial de la pretensión contradictoria es el objeto perseguido.

c) La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas. Es necesario entonces que las personas o centros de interés que intervienen en ambas conductas —como emisor o como receptor— sean los mismos. Esto es que, tratándose de sujetos físicamente distintos, ha de imputarse a un mismo centro de interés el acto precedente y la pretensión ulterior.

Como habrá podido apreciarse en la jurisprudencia colombiana, la doctrina ha tenido importantes recepciones, que auguran en futuros fallos mayores y más profundos desarrollos todavía.

3. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS DE APLICACIÓN DE LA DOCTRINA

Existe consenso en la doctrina y jurisprudencia argentina y comparada sobre que los presupuestos para la aplicación de esta doctrina son los siguientes:

1. Una situación jurídica preexistente.
2. Una conducta del sujeto, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro.
3. Una pretensión contradictoria con esa conducta atribuible al mismo sujeto¹⁵.

Cuando están, prima facie, reunidos los presupuestos de aplicación de la herramienta, debe analizarse si se cumplen acabadamente los requisitos para su empleo; ellos son:

1. Los actos expresivos de la voluntad del supuesto sujeto voluble deben ser inequívocos respecto de su alcance y de la intención de crear o modificar un derecho.
2. La contradicción con el acto anterior debe ser palmaria.
3. La voluntad inicial no debe haber estado viciada.
4. La voluntad plasmada en el primer acto, que luego se pretende contradecir, debe haber sido libre, pues si hubiera sido coaccionada de algún modo, no se aplicaría a este caso la doctrina del *venire contra factum*.
5. Debe darse la identidad de los sujetos que actúan y se vinculan en ambas conductas¹⁶.
6. La juridicidad de la primera conducta¹⁷.

15 En ese sentido, Conclusión 5.^a de la Comisión 8.^a de las Novenas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, desarrolladas en Mar del Plata en 1983; Edgardo Alberti, "Prólogo a la doctrina de actos propios de José Luis Amadeo", XVIII-XXII (La Ley, Buenos Aires, 1986); Rubén Compagnucci de Caso, *La doctrina de los actos propios y la manifestación tácita de voluntad*, en LL 1985-A-1002 y ss.; Marcelo López Mesa y Carlos Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, 110; Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, "P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...", cit, registrada bajo el n.º 62 de 2008 - SDL, voto del Dr. López Mesa.

16 Marcelo López Mesa y Carlos Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, 105-125; Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, "P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...", cit, registrada bajo el n.º 62 de 2008 - SDL., voto del Dr. López Mesa.

17 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 21/10/08, "B., M. P. c/ Municipalidad de Trelew s/ Ordinario" (expte. 22.813 - año 2008, sentencia registrada bajo el n.º 28 de 2008 - SDC, vid. mi voto, que hiciera acuerdo unánime con el emitido por el Dr. Carlos Dante Ferrari).

Cabe enfatizar que, si no se encuentran reunidos estos seis requisitos, no puede emplearse la doctrina, bajo riesgo, en caso contrario, de plasmar un acto de injusticia¹⁸.

Seguidamente analizaremos por separado y con detalle cada uno de estos requisitos de aplicación.

3.1. Los actos expresivos de la voluntad del supuesto sujeto voluble deben ser inequívocos respecto de su alcance y de la intención de crear o modificar un derecho

Para la aplicación de esta doctrina no alcanzan las conjeturas sobre posibles significaciones de un acto; el alcance de la actuación, que luego se pretende deshacer o contrariar, debe ser inequívoco.

La magistratura española ha decidido reiteradamente que los actos propios se fundamentan en la necesidad de proteger la buena fe, la confianza y la estabilidad de las relaciones jurídicas, exigiendo, para que su autor quede vinculado frente al sujeto pasivo, que tengan la solidez y consistencia necesarias para de ellos deducir verdaderas declaraciones de voluntad en términos concluyentes e inequívocos, siendo eficaces para crear, modificar o extinguir algún derecho¹⁹. La aplicación exige, además, que tales actos sean inequívocos en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada situación jurídica²⁰.

También ha resuelto el supremo que el principio de derecho de los actos propios exige para su eficacia: 1) que el acto que se pretende combatir haya sido realizado con plena libertad de criterio y voluntad no coartada; 2) un nexo causal eficiente entre el acuerdo adoptado o acto realizado y su incompatibilidad con la conducta posterior, y 3) que el acto sea concluyente e indubitado de tal forma que defina de modo inalterable la situación del que lo realiza²¹.

Normalmente, la primera declaración vinculante se emitirá mediante un acto, aunque también el silencio puede obligar a un sujeto y exigirle luego coherencia con esa pasividad.

18 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, "P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...", registrada bajo el n.º. 62 de 2008 - SDL, voto del Dr. López Mesa.

19 Tribunal Supremo de España, Sala 6.ª, 4/2/88, ponente: Sr. Moreno Moreno, La Ley (Esp.), t. 1988-2, p. 228.

20 Tribunal Supremo de España, Sala I de lo Civil, sent. 158/2002 del 20/2/2002, ponente: Dr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, con citas de las sentencias de 31 de octubre y 21 de noviembre de 1996, 29 y 30 de abril, 12 de mayo, 15 de julio, 30 de septiembre y 30 de noviembre de 1998, 4 de enero, 13 de julio, 1.º de octubre y 16 de noviembre de 1999, 23 y 25 de mayo de 2000 y 16 y 24 de abril, 7 de mayo y 25 de julio de 2001, etcétera.

21 Tribunal Supremo de España, Sala 1.ª, 4/3/85, ponente: Sr. Pérez Gimeno, en La Ley (Esp.), t. 1985-3, p. 763 (6485-R); en igual sentido, ídem, 16/10/87, ponente: Sr. Albácar López, en La Ley (Esp.), t. 1987-4, p. 583.

Denis Mazeaud comenta un fallo interesantísimo en que un acreedor durante casi diez años toleró silenciosamente la inejecución de un contrato por parte de su deudor, y luego pretendió bruscamente cambiar de actitud rescindiendo el contrato, lo que fue juzgado contrario a la buena fe por la Casación francesa²². En este supuesto, la primera manifestación de voluntad, que luego se pretende desconocer, no es un acto, sino justamente la ausencia de acción. El principio es simple: quien tolera durante un largo período el incumplimiento de un contrato o de otra obligación, no puede luego intentar rescindirlos sin exigir previamente su cumplimiento.

También, por ejemplo, si una parte contratante advierte que su socio actúa sobre la base de un error evidente, que viciaría el contrato por concluirse, si guarda silencio en ese instante, no puede luego variar de postura y pretender sacar ventaja de la situación²³.

Claro que en aquellos casos donde la contradicción se evidencia entre un acto actual y el silencio o pasividad anterior, dicha contradicción no debe dejar lugar a dudas, dado que el principio vulgar “el que calla, otorga”, no rige en nuestro derecho, sino en aquellos casos previstos por el artículo 918 del Código Civil argentino. Esta norma edicta que “La expresión tácita de la voluntad resulta de aquellos actos, por los cuales se puede conocer con certidumbre la existencia de la voluntad, en los casos en que no se exija una expresión positiva, o cuando no haya una protesta o declaración expresa contraria”.

La inacción durante un largo período ante la vulneración de un derecho propio no constituye propiamente un supuesto de silencio, máxime cuando da paso a una actitud brusca de signo inverso.

Sin embargo, es dable recordar que el Tribunal Supremo de España ha resuelto que “la pasividad de la actora en el ejercicio de sus derechos no constituye acto propio vinculante para la misma”²⁴. Si bien es cierto que, por regla general, la pasividad o inacción no configura declaración de voluntad, no lo es menos que una pasividad de varios años no permite luego libremente el reclamo de un derecho no ejercido por tan largo período, pues ello implicaría avalar una actuación dual, un doblez de comportamiento, que vulnera el principio general de la buena fe.

Quien luego de un lapso prolongado de inacción ante el incumplimiento de un contrato o de insatisfacción de un derecho suyo cambia radicalmente de

22 Corte de Casación francesa, 1ª. Cám. Civ., 16/2/99, comentado por Denis Mazeaud en su artículo titulado “De l'exigence de cohérence contractuelle en matière de clause résolutoire expresse”, *Recueil Dalloz*, t. 2000, sec. Sommaires commentés, p. 360.

23 Cfr. Philippe Soustelle, *La bonne foi contractuelle oblige le débiteur à relever les erreurs de son créancier*, *Recueil Dalloz*, 1997 (sec. Jurisprudence), p. 571.

24 Tribunal Supremo de España, Sala 1ª., 17/5/95, ponente: Sr. Ortega Torres, *La Ley*, t. 1995-3, p. 617 (16997-R).

postura, está contrariando el principio general de la buena fe y su derivación, la doctrina de los actos propios.

3.2. La contradicción con el acto anterior debe ser palmaria

Las elaboradas alegaciones sobre supuestas contradicciones implícitas son aquí insuficientes. Para que el juez aplique esta doctrina, la contradicción entre ambos actos debe ser palmaria, no debe dejar lugar a dudas ni a segundas interpretaciones²⁵.

Los tribunales españoles han declarado que la doctrina de los actos propios exige, para que su autor quede ligado frente al sujeto pasivo de éstos, que exista un nexo de causalidad eficiente entre dichos actos y su incompatibilidad con lo ulteriormente pretendido²⁶.

Que la contradicción entre ambas actuaciones del sujeto voluble sea palmaria implica que no debe caber interpretación alguna de ellas que las compatibilice o evite la confrontación entre ambos actos o manifestaciones²⁷.

3.3. La voluntad inicial no debe haber estado viciada

El maestro Díez-Picazo planteó hace cuarenta años una difícil elección: si con esta doctrina se busca proteger la confianza que la propia conducta ha podido suscitar en los terceros, carece de viabilidad la alegación de cualquier posible error sufrido; si, en cambio, lo que se sanciona es una contravención a la buena fe apreciada en sentido subjetivo, como intención leal, no habría mala fe cuando de lo que se trata es de rectificar las consecuencias de un error²⁸. Ése es el dilema en su formulación clásica, habiendo tomado partido en general la doctrina y jurisprudencia por la primera opción.

El respeto reverencial que se tiene por el maestro Díez-Picazo ha hecho que, en general, no se analice críticamente su postura y se la acepte *in totum* y sin beneficio de inventario. Por nuestra parte, creemos que es este uno de los aspectos en que no es conveniente seguir al maestro de Madrid.

Entendemos que la existencia de un vicio de la voluntad de cierta significación en el primer actuar impide la aplicación de esta doctrina.

Así también lo entiende Fueyo Laneri, quien expresa que “el acto propio debe ser, en principio, válido. Declarada judicialmente la ineficacia, no producirá consecuencias hacia el futuro, y los efectos producidos quedarán sin

25 Marcelo López Mesa y Carlos Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, 116.

26 Tribunal Supremo de España, Sala 1ª., 16/2/88, ponente: Sr. Albácar López, *La Ley* (Esp.), t. 1988-2, p. 188.

27 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, cit, registrada bajo el n.º. 62 de 2008 - SDL., voto del Dr. López Mesa.

28 Luis Díez-Picazo Ponce de León, *La doctrina de los propios actos*, 209 y ss. (Bosch, Barcelona, 1963).

valor por aplicación del principio de la retroactividad. Consecuente con lo anterior, no podrá formarse un acto propio, ni podrá considerársele como tal, a partir de su nulidad declarada judicialmente”²⁹.

En un fallo nacional se resolvió con toda razón que el principio de buena fe da por sentado que la conducta primaria vinculante del sujeto implicado es eficaz y válida, de lo que se sigue la aplicación de la doctrina de los actos propios³⁰.

La jurisprudencia viene exigiendo para la aplicación de la herramienta que el acto ha de estar revestido de cierta solemnidad, ser expreso, no ambiguo y perfectamente delimitado, definiendo de forma inequívoca la intervención y situación del que lo realiza, lo que no puede predicarse de los supuestos en que hay error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia³¹.

Es así que, si el primer acto se hallare viciado, sea por error, dolo, violencia, fuerza o cualquier otro vicio sustancial, no podría pretenderse la aplicación de la doctrina de los actos propios³².

Ello, pues el Código Civil argentino ha establecido un sistema de anulación de los actos viciados y no podría indirectamente, por aplicación de una doctrina pretoriana, hacerse tabla rasa con dicho sistema y terminar convalidando actos viciados gravemente.

El acto viciado es nulo o anulable según el caso, pero lo importante de destacar es que un acto viciado no puede ser el primer escalón de la escalera que lleva a la doctrina de los actos propios.

En mi voto de la causa “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, tuve ocasión de explayarme sobre este aspecto, en párrafos que creo menester transcribir: “[...] el demandado no ha alegado la existencia de error excusable suyo o de dolo de otra persona o de ningún otro vicio de la voluntad, extremos que —de probarse— pudieron haberlo liberado de las consecuencias de sus actos propios anteriores, ya que la doctrina de los actos propios no puede vincular a una persona a un acto suyo viciado”³³.

En una obra de mi autoría he dejado sentado que “si el primer acto no es válido, por estar viciado sustancialmente, no cabe aplicar la doctrina de los actos propios, pues ella no establece una obligación de mantenerse en el error, sino de actuar coherentemente cuando ambas manifestaciones de voluntad son válidas, pero contradictorias entre sí”³⁴. Lo que persigue la doctrina de

29 Fernando Fueyo Laneri, *Instituciones de derecho civil moderno*, 311.

30 CNCom., Sala B, 27/8/03, “Intermaco S. R. L. c. Lami, Raúl E.”, La Ley [en línea].

31 Tribunal Supremo de España, Sala 1ª., 31/1/95, ponente: Sr. Fernández-Cid de Temes, Archivo La Ley 1995, 397.

32 Marcelo López Mesa y Carlos Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, 117.

33 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, registrada bajo el n.º. 62 de 2008 - SDL, voto del Dr. López Mesa.

34 Marcelo López Mesa y Carlos Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, 190.

los actos propios es la coherencia de los sujetos, pero ella no busca la coherencia en el error o en la voluntad viciada, que sería en sustancia una forma de esclavitud, no de coherencia, lo que no puede aceptarse³⁵.

Por ello, no puedo compartir totalmente el criterio de algunos tribunales nacionales que han señalado que “lo decisivo en el *venire contra factum* no es tanto la existencia de una voluntad en el comportamiento antecedente, cuanto el no separarse del valor de significación que a la propia conducta puede serle atribuido por la otra parte”³⁶.

De aplicarse extensivamente dicho criterio —y de aplicárselo también a los actos primigenios viciados—, la doctrina de los actos propios tendría el efecto notable de derogar implícitamente todo el régimen vigente sobre vicios de la voluntad, lo que resulta inaceptable de suyo³⁷.

Por tanto, en modo alguno podemos compartir el criterio sustancial de la decisión de la excelentísima CNCom. in re “Colombo c/ Apolo”, donde a través de un voto del doctor Jarazo Veiras, se sentó la doctrina de que “va contra sus propios actos quien ejerce un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta anterior y que semejante pretensión resulta írrita al principio de la buena fe y particularmente a la exigencia de observar dentro del tráfico jurídico un comportamiento coherente”. Luego se dejó constancia de que:

[...] la total irrelevancia que reviste para el funcionamiento del instituto aplicado la disposición subjetiva del autor de la conducta contradictoria [...] ni que la misma haya tenido su origen en un error [...] porque[...] como se han encargado de precisar los autores[...] la inadmisibilidad del *venire contra factum* se produce “objetivamente” con prescindencia del grado de conciencia o conocimiento que haya tenido el agente al realizarla³⁸.

Con toda sinceridad, este último criterio me parece no sólo descaminado, sino ilegal, por desconocer lo dispuesto por el Código Civil vigente en sus artículos 924 a 929, e inconstitucional, por vulnerar abiertamente el principio de reserva, contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional³⁹.

Sí creo que como principio general en el supuesto de creación de falsas expectativas en otro, debe aplicarse una solución que prescinda de la intención del sujeto; sin embargo, en mi opinión, se ha ido muy lejos en el voto del doctor Jarazo Veiras, pues la objetividad de la contradicción de conducta

35 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, registrada bajo el n.º 62 de 2008 - SDL, voto del Dr. López Mesa.

36 DJBA 135- 330 y AyS 1988-III-530; idem, 17/8/93, “Seri, Osvaldo Rodolfo c/ Municipalidad de General San Martín s/ Accidente”, en LL 1994-D-455 (con comentario a fallo de M. López Mesa).

37 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, registrada bajo el n.º 62 de 2008 - SDL., voto del Dr. López Mesa.

38 CNCom, Sala A, 15/3/85, “Colombo, Antonio c/ Apolo Cía de Seguros”, DJ 1985-I-832.

39 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, registrada bajo el n.º 62 de 2008 - SDL., voto del Dr. López Mesa.

—tal cual él la planteara— configura una concepción irreductible, que no admite matices, ni excepciones, ni repara en diferencias⁴⁰.

Suscribo, sin duda, que quien crea culposamente una apariencia de comportamiento queda obligado; pero no veo claro por qué en caso de alegarse y probarse la existencia de un vicio de la voluntad, reconocido por el ordenamiento como enervante de la declaración, se cierra el paso a tal defensa del excepcionante, obligándosele por la fuerza a ser coherente con un acto de voluntad viciado⁴¹.

Si lo que se quiere significar al hablar de “objetividad” es que carece de toda incidencia la existencia de vicios determinantes de la voluntad en la primera declaración, esto es, que no posee efectos en los que haya existido violencia, dolo o error excusable, obviamente no participo de esa idea. Coincido con lo dicho en un excelente trabajo sobre que “lo decisivo es la desarmonía objetiva con el estándar, concretado y actualizado —claro está— en la apreciación judicial de cada caso [...] sin perjuicio de que la conducta antecedente deba ser válida, pues no podría usarse la prohibición de *venire contra factum* para vedar la posibilidad de atacar de nulidad un acto viciado” (Enrique T. Bianchi y Héctor P. Iribarne, *El principio general de la buena fe y la doctrina del “venire contra factum proprium non valet”*, en E. D. t. 106, p. 858). En similar sentido, Peyrano y Chiappini, *La doctrina de los actos propios en el ámbito del procedimiento civil*, en J. A. 1985-IV-818, n.º. V, 2)⁴².

Por mi parte sostengo que la regla debe ser la acreditación por la parte y la apreciación prudente por el juez del vicio o de la justificación del error alegado; lo contrario, implicaría generar una temible dictadura del pasado en busca de evitar la desprotección de la confianza. Los justiciables quedarían así irremediabilmente atados a sus actos anteriores, cualesquiera fueran las circunstancias, motivaciones y características de éstos⁴³.

Y no parece que la conducta “jurídicamente relevante y plenamente eficaz”, a que aluden en fórmula estereotipada infinidad de fallos, pueda ser aquella viciada por violencia, dolo o error de hecho esencial y excusable, a menos que se adopte para el punto un criterio de eficacia distinto al corriente⁴⁴.

Salvedades al margen, adhiero a un criterio objetivista “crítico”, por llamarle de algún modo; es decir que no soy partidario de la “manga ancha” para excusar lo inexcusable o para premiar la torpeza o la ligereza; pero los automatismos, las reglas de piedra, los preconceptos me parecen desechables

40 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, registrada bajo el n.º. 62 de 2008 - SDL., voto del Dr. López Mesa.

41 Marcelo López Mesa y Carlos Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, 184.

42 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, registrada bajo el n.º. 62 de 2008 - SDL., voto del Dr. López Mesa.

43 Marcelo López Mesa y Carlos Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, 185.

44 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, registrada bajo el n.º. 62 de 2008 - SDL., voto del Dr. López Mesa.

cuando de lo que se trata es de juzgar la conducta humana, imperfecta por naturaleza⁴⁵.

Siempre he pensado que es necesario obrar con cautela respecto de instituciones que provocan el decaimiento de derechos, merced a una interpretación o creación pretoriana, al margen de una norma expresa que así lo resuelva. En el caso de los actos propios, la veda de la contradicción me parece valiosa, mientras se la aplique críticamente y no como muletilla o cartabón. La elaboración en sí misma es válida, pero mal empleada puede generar —y ha generado en algunos casos— iniquidades mayúsculas, significando un valladar definitivo ante el que se estrellen los derechos de los justiciables.

El maestro Moisset de Espanés ha expuesto que “la conducta anterior no es obstáculo para que el sujeto plantee la nulidad del acto, cuando esta nulidad fue instituida por la ley para protegerlo de aprovechamientos injustos, o en salvaguardia de su situación de inferioridad o incapacidad”⁴⁶.

Suscribo lo declarado en varios pronunciamientos por los juristas que tradicionalmente integran el Tribunal Supremo de España. En uno de ellos se resolvió que, para la aplicación de la doctrina jurisprudencial de los “actos propios”, es preciso que tales actos sean jurídicamente válidos, no siéndolo los realizados por error sustancial que vicie el consentimiento prestado según prescriben los artículos 1265 y 1266 de la CC---(Tribunal Supremo de España, Sala 1ª., 17/6/80, ponente: Sr. Sánchez Jáuregui, La Ley (Esp.), t. 1980-1, p. 849 (283-R)⁴⁷.

3.4. La voluntad plasmada en el primer acto, que luego se pretende contradecir, debe haber sido libre, pues, si hubiera sido coaccionada de algún modo, no se aplicaría a este caso la doctrina del *venire contra factum*

Con todo acierto, el Tribunal Supremo de España ha puesto mucho énfasis en las ideas de libertad de acción, plenitud de voluntad del actor, inequívocidad del acto, determinación acabada de sus efectos⁴⁸ como requisitos para el empleo de esta doctrina.

45 Marcelo López Mesa y Carlos Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, 86. Igual postura los autores Alejandro M. Azvalinsky y Gabriel A. Scaglia, *Inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios e invocabilidad de la lesión por parte de los ahorristas que recuperaron pesos*, JA 2003-II-1278.

46 Luis Moisset de Espanés, *La teoría de los “propios actos” y la doctrina y jurisprudencia nacionales* (La Ley, 1984-A, 152); en igual sentido, Luis F. P. Leiva Fernández, *La doctrina sobre los actos propios y la pesificación*, (Sup. Especial La Ley 2004 (julio), pp. 5 y ss.).

47 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, registrada bajo el n.º. 62 de 2008 - SDL. voto del Dr. López Mesa.

48 “Son requisitos de los actos propios, entre otros, que sean claros y explícitos, que hayan sido adoptados y realizados con plena libertad y que los mismos causen o puedan causar estado por ir dirigidos a crear, modificar o extinguir un hecho opuesto” (Trib. Supremo de España, Sala 1ª., 19/6/92, ponente: Sr. Martín-Granizo Fernández; Archivo 1992, 3343).

Como dicen Morello y Stiglitz, “examinado el principio de buena fe, advertimos que su observancia requiere que en la relación jurídica la parte exhiba un comportamiento leal y adecuado a la creencia y confianza despertada en la otra, manteniendo la palabra empeñada desde el proceso formativo mismo, haciendo inadmisibles la contradicción con una conducta previa y propia, ejercidas voluntariamente, en los términos de los artículos 897, 898, 903, 944, 913, 936, 914 y 917 del Código Civil⁴⁹. Afirmar los mismos autores luego:

[...] la doctrina del acto propio presupone —entre otros recaudos— la existencia de dos comportamientos contradictorios desenvueltos en una relación jurídica. Si ello es así, aquéllos deben caracterizarse como actos voluntarios dentro de lo previsto por los artículos 897, 898, 903 y 944 del Código Civil, o sea, ejecutados con discernimiento, intención y libertad. En este último caso, es factible atribuir al agente las consecuencias inmediatas de su actuar, en la medida que se haya exteriorizado en libertad, pues, caso contrario, el hecho no tendrá el carácter de voluntario (C. C., art. 913) ni de libre (art. 936)⁵⁰.

Como bien dicen Morello y Stiglitz:

[...] entendida como la facultad espontánea de la determinación del agente, o sea, cuando no se ejerza sobre éste “coacción externa que excluya la espontaneidad de su determinación [...] forzándolo a obrar en un cierto sentido, entonces el acto habrá sido realizado sin libertad y será tratado por la ley como involuntario, con el aditamento de que las consecuencias del acto no serán imputadas a su autor, sino a su autor moral que sería quien hubiese ejercido la presión exterior para lograr el resultado obtenido⁵¹.

El acto propio vinculante debe ser válido y debe reunir los atributos propios de los actos voluntarios, discernimiento, intención y libertad⁵².

Desde estos parámetros, resulta obvio que el acto realizado bajo presión no obliga⁵³ como tampoco vincula el acto obtenido por violencia o intimidación.

49 Augusto M. Morello y Rubén S. Stiglitz, *Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia* (LL rev. del 10/8/04, p. 1 y en DJ 2004-II-1241).

50 Ídem.

51 Ídem.

52 Ver Claudio D. Gómez, *Inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios a la voluntad colectiva viciada de los ahorristas que recuperaron pesos* (LLC 2005, agosto, 737).

53 Correctamente ha resuelto la justicia española que el principio de derecho de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, cuya infracción se alega, exige para su virtualidad que el acto propio haya sido adoptado y realizado con plena libertad de criterio y voluntad no coartada, razón por la cual dicho principio no puede alegarse cuando el acto viene provocado por la conducta o presión de quien pretende valerse en provecho propio de éste (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª., 14/2/84, ponente: Sr. Fernández Martín-Granizo, La Ley (Esp.), t. 1984-2, p. 833 (5168-R); en idéntico sentido, Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Secc. 3ª, 5/7/90, ponente: Sr. Rosselló Llaneras, La Llei, 1991-1, 658).

Es innegable que el Código Civil argentino contiene una regulación deplorable sobre actos arrancados por fuerza o intimidación⁵⁴. Para ponerlo en palabras simples: nuestro código declara anulable (C. C., art. 941) el acto que —por ejemplo— fuera emitido por una persona a quien se apunte con un arma a la cabeza. Esta anulabilidad del acto lleva aparejada la consecuencia notable de que ellos se reputan válidos mientras no sean anulados y sólo se tienen por nulos desde el día de la sentencia que los anula (C. C., art. 1046)⁵⁵.

El grave yerro de nuestro código sobre actos viciados por fuerza o intimidación se completa con lo dispuesto en el artículo 1051 del Código Civil última parte, que protege a los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso contra quienes no pueden invocarse los efectos de la anulación de un acto de enajenación.

De cualquier modo, creo que, incluso en la situación actual, pese a todos estos obstáculos del régimen existente sobre vicio de violencia, aun así en caso de estar el juez en presencia de un acto emitido bajo presión o violencia, no puede considerarse que se trata de un acto válido y sin validez del primer acto, no puede aplicarse la doctrina de los actos propios⁵⁶.

3.5. Debe darse la identidad de los sujetos que actúan y se vinculan en ambas conductas

Se ha dicho que, para ser aplicable la doctrina de los actos propios a un caso, se requiere, por último, que los sujetos que intervienen y a quienes les afectan las dos conductas como emisor o como receptor sean los mismos⁵⁷.

Por mi parte, comparto esta idea, porque creo que normalmente esta doctrina se aplicará a situaciones en las que ambos actos: la declaración de voluntad original —sea expresa o tácita— y el intento posterior de volver sobre ella, se habrán producido con la intervención de los mismos sujetos de la relación jurídica. Pero no siempre ello es exigible; sí creo que la identidad de sujeto debe darse inexorablemente en quien actúa en forma voluble, pretendiendo cambiar su accionar⁵⁸.

Es claro que no es éste el supuesto más común; pero, pensando un poco, pueden visualizarse sin dificultad varios casos en que la doctrina puede aplicarse con un sólo sujeto en común entre dos relaciones.

54 Para comprobar cabalmente esta afirmación, a mayor abundamiento, ver Marcelo López Mesa, *La violencia como vicio de la voluntad*, en *Los vicios de la voluntad* (Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, serie IV, Instituto de Derecho Civil, n.º. 10, Buenos Aires, 2005, La Ley, pp. 93 y ss. y en La Ley 2005-E, 1237).

55 Ídem.

56 Marcelo López Mesa y Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, 122.

57 Fueyo Laneri, *Instituciones de derecho civil moderno*, 314.

58 Marcelo López Mesa y Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, 122.

Pongamos un ejemplo, que en su momento conocimos con motivo de nuestro desempeño como funcionarios judiciales: un chofer de colectivos reclamó a una empresa de ómnibus, para la que trabajaba, indemnización por incapacidad laboral total, adquirida durante los años de trabajo, por los microtraumatismos repetitivos absorbidos por su columna debido a la deficiente amortiguación del vehículo y de su asiento, que le habían producido una lesión irreductible en su espina dorsal. Se tramitó el juicio, se produjo la prueba, la pericia médica diagnosticó una incapacidad laboral total y el sujeto percibió una indemnización de más de 200 mil dólares. Tres años después, el mismo chofer inicia un segundo juicio contra otra empresa de ómnibus, donde realiza idéntico planteo que el realizado años atrás, haciendo un reclamo sustancialmente idéntico, con la “mala fortuna” de que el estudio jurídico que contestó la segunda demanda era el mismo que patrocinó a la primera demandada, el que advirtió la duplicidad de actuación y alegaciones y realizó una denuncia al Tribunal de Disciplina del Colegio Profesional, sin resultados sustanciales, que sepamos.

En este ejemplo, perfectamente puede funcionar la doctrina de los actos propios para impedir a quien ha realizado dos alegaciones incompatibles entre sí en dos juicios distintos el ejercicio de derechos que contrarían su anterior conducta y alegaciones. La falta de identidad del demandado de ambos procesos no puede impedir la aplicación de la doctrina, puesto que ello implicaría tanto como premiar la mala fe, suministrando a quien no obra de buena fe herramientas para engañar, manipular las formas republicanas, pudiendo esgrimir útilmente formalismos vanos para evitar que se le apliquen los remedios que el derecho ha estructurado para tratar casos como el suyo. Es así que los actos que uno de los contratantes realice con un tercero no puedan ser considerados actos propios con eficacia respecto de quien no actuó en el primero, pero sí forma parte de la relación jurídica que se pretende afectar con la actuación voluble.

En un fallo encuadrable en esta categoría se consideró improcedente el reclamo a título de lucro cesante formulado por la rescisión de un contrato de distribución comercial, si se probó que el actor había mantenido tratativas previas a la ruptura con un competidor del comitente, celebrando al día siguiente de la ruptura un nuevo contrato que le permitió incrementar sus ventas, pues no se ha acreditado la arbitrariedad del distracto ni la existencia de algún daño, siendo insuficiente la mera invocación de un perjuicio abstracto o posible⁵⁹. Echa de verse aquí que un acto propio de un sujeto —el distribuidor— como iniciar tratativas con un competidor del fabricante, puede ser considerado un acto propio que veda el reclamo de daños del primero al segundo, pese a que éste no participó de esas tratativas.

59 CNCom., Sala A, 16/12/02, “Fervet Opus S. A. c. Massalin Particulares S. A.”, DJ 2003-2, 532.

Con todo, se trata de supuestos excepcionales; normalmente para la aplicación de esta doctrina se requiere la identidad de los sujetos participantes en ambos actos, la declaración original y el intento posterior de enmendarla. Es por tanto que la doctrina resulta aplicable cuando tiene por eje la actuación voluble de una misma persona en dos relaciones jurídicas con distintos destinatarios.

3.6. La juridicidad de la primera conducta

Al elenco de requisitos expuestos en el numeral anterior cabe agregar otro recaudo obvio para la aplicación de la doctrina, como es la juridicidad de la primera conducta, que se pretende vinculante de quien luego intenta modificarla.

Ello así, si la primera conducta está prohibida por el ordenamiento jurídico, es decir fuera antijurídica, o ilícita, o inmoral, no habría posibilidad de aplicar la doctrina de los actos propios, es decir, esta doctrina no puede aplicarse a los supuestos contemplados en el artículo 953 del Código Civil.

Bien se resolvió en un fallo neuquino que la regla *venire contra factum* constituye un aforismo que se vincula ante todo con la imposibilidad de impugnar un negocio jurídico que se ha confirmado tácitamente, de donde deriva que no ha de hacérselo jugar en supuestos de actos inconfirmables (ED.90-601). Ocurre que la doctrina de los actos propios no puede otorgar juridicidad a un acto reñido con el artículo 953 del Código Civil, insusceptible por tanto de confirmación. De no aplicarse ese principio, la connivencia entre dos personas o la inadvertencia de una, vendría a ser la vía alternativa para que un acto insanablemente nulo adquiera efectos⁶⁰. Asimismo, en una sentencia reciente, la Sala A de la Cámara Civil de Trelew, a través de mi voto, dejó sentado que el otorgamiento de un primer acto en violación a la normativa no implica un acto propio, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, como de manera inveterada exige nuestra jurisprudencia para aplicar la doctrina de los actos propios⁶¹. Agregué en mi voto, en criterio que fuera acogido en la sentencia al confluir con el voto del doctor Ferrari, que “los actos propios no son frutos que crezcan en terrenos sembrados de ilicitud o que puedan pasar por sobre vallas normativas que impidan la conducta y le quiten su carácter vinculante”⁶².

También correctamente se ha resuelto en un caso que no se puede tratar de obtener un resultado favorable con fundamento en un acto o en una situación irregular cuando de esta irregularidad o de esta ilegalidad es culpable el mismo

60 Cám. CC Neuquén, Sala 1ª., 5/9/95, “Sepúlveda, Rubén Alejandro C/ Guasti, Luz Marina s/ Cobro Ejecutivo”, en Juba sum. Q0001222.

61 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 21/10/08, “B., M. P. c/ Municipalidad de Trelew s/ Ordinario” (Expte. 22.813 - año 2008, sentencia registrada bajo el n°. 28 de 2008 - SDC).

62 Ídem.

que trata de obtener el beneficio⁶³. No puede soslayarse que no existen actos propios, con virtualidad, en contravención a la ley. La frase estereotipada que utilizan nuestros tribunales al hablar de actos propios y que exige un primer comportamiento jurídicamente relevante y plenamente eficaz, no puede aplicarse a un primer acto que concede un derecho en contra de lo establecido de manera expresa por una norma. Ello, porque allí no hay ni relevancia jurídica ni eficacia plena, no dándose los requisitos para la aplicación de la doctrina de los actos propios⁶⁴. Dicho en palabras llanas, es indudable que los actos propios ilegales, antijurídicos o inmorales, carecen de efecto vinculante, como se ha encargado de dejarlo sentado reiteradamente el Tribunal Supremo de España en magníficas sentencias, cuando el primer acto contravino la normativa aplicable.

Como muestras acabadas de esta tesitura pueden citarse los siguientes precedentes: 1) “[...] la doctrina de los actos propios no puede aplicarse cuando, a consecuencia de la misma, se creen situaciones jurídicas, en el ámbito del derecho público, que impidan la consecución del fin o interés público tutelado por una norma de derecho que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por parte de la Administración que permita a ésta el reconocimiento de unos derechos y/o obligaciones que dimanen los actos propios de la misma o de los administrados; por ello, de sostenerse la meritada doctrina sin esa limitación, se introduciría en las relaciones del derecho público administrativo el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de las materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, cuya causa y finalidad trascienden el interés particular de los sujetos directamente afectados, sobre los que debe prevalecer el público, protegido por el principio de legalidad; principio que se vería conculcado si por disposición de los órganos de la Administración o de los particulares pudiera modificarse la normativa reguladora de una determinada relación sometida al derecho público”⁶⁵; 2) si bien la doctrina de los actos propios es aplicable en el campo administrativo, tal aplicación resulta limitada como consecuencia de la sujeción de la Administración al ordenamiento jurídico, con independencia de cualquier otra trayectoria anterior desviada, pues de otro modo se perpetuaría tomando carta de naturaleza el estado de ilegalidad inicial⁶⁶.

Queda claro de ello que otro de los requisitos —aunque pudiera parecer obvio— de aplicación de la doctrina de los actos propios es la juridicidad

63 C. Nac. Com., Sala B, 11/9/02, “Megatendencias S. A. v. Mercado a Término de Bs. As. S. A.”, JA 2003-II-síntesis.

64 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 21/10/08, “B., M. P. c/ Municipalidad de Trelew s/ Ordinario” (expte. 22.813 - año 2008, sentencia registrada bajo el n.º. 28 de 2008 - SDC).

65 Tribunal Supremo de España, Sala 4.ª, 26/9/86, ponente: Sr. García Estartús, RAJ, 1986, 5994; idem, Sala 3.ª, Secc. 3.ª, 15/10/91, ponente: Sr. Rouanet Moscardó (Archivo La Ley [Esp.] 1992, 7604); idem, Sala 3.ª, Secc. 2.ª, 16/10/95, ponente: Sr. Rouanet Moscardó, (Archivo La Ley [Esp.] 1995, 9466).

66 Tribunal Supremo de España, Sala 3.ª, Secc. 6.ª, 5/10/95, ponente: Sr. Sieira Míguez, Archivo La Ley (Esp.) 1995, 388.

del primer comportamiento, al que se pretende vincular a una persona, que luego pretendía apartarse de él. Si, en cambio, la primera conducta fuera antijurídica, por ser ella ilícita, inmoral o prohibida, no cabría acudir a los actos propios en dicho caso.

4. LA DOCTRINA SE APLICA A MANIFESTACIONES EFECTUADAS EN SEDE EXTRAJUDICIAL Y A COMUNICACIONES FEHACIENTES

Tal vez uno de los aspectos de mayor interés de uno de los casos resueltos por la Cámara Civil de Trelew fue que en él se fijó posición respecto a que no es óbice para aplicar la doctrina de los actos propios que la primera conducta, que luego se pretende desconocer, haya sido actuada en sede extrajudicial⁶⁷.

Dije en mi voto lo siguiente, que creo menester transcribir textual:

La formulación más clásica u ortodoxa de la doctrina de los actos propios se encolumna en la posición que requiere la existencia de un proceso para la aplicación de la regla. Díez-Picazo, en esa dirección, enseñaba que “para nuestra jurisprudencia la aplicación de la regla que impide venir contra los actos propios presupone siempre una situación procesal [...] es en el proceso donde no se puede venir contra los actos propios”⁶⁸.

Pero deben hacerse algunas precisiones a esta afirmación, pues así formulada la idea puede ser mal interpretada. Una cosa es que se requiera un proceso para invocar la violación de la obligación de coherencia, generalmente como defensa, sometiendo la decisión de la cuestión a un tercero imparcial, opinión que comparto, y otra, muy distinta, es que sólo pueda invocarse la violación de la regla respecto de conductas o actos procesales y no extrajudiciales, criterio del que no participo⁶⁹. Varios motivos me llevan a no adherir a este último criterio. Primero, que me encolumno en la tesitura seguida por la Corte Suprema nacional, la jurisprudencia española, la Casación bonaerense y el Tribunal Supremo de Puerto Rico, que impide volver respecto de todo tipo de conductas, sean judiciales o extrajudiciales⁷⁰. Además de ello, siempre me

67 En ese sentido, Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, cit., registrada bajo el n.º. 62 de 2008 - SDL, voto del Dr. López Mesa; con cita de Marcelo López Mesa, Carlos Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, 125-130 (Reus, Madrid, 2005).

68 Díez-Picazo, *La doctrina de los actos propios*, 188-193. Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, cit., registrada bajo el n.º. 62 de 2008 - SDL, voto del Dr. López Mesa.

69 Marcelo López Mesa y Carlos Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, 125 (Reus, Madrid, 2005). Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, cit., registrada bajo el n.º. 62 de 2008 - SDL, voto del Dr. López Mesa.

70 CSJN, causa A. 588. XXII, 1/5/92, “Astilleros Costaguta S. A. c/ Estado nacional (PEN. Ministerio de Economía Sec. Int. Marítimos) s/ nulidad de resolución y daños y perjuicios”, fallos 315:890;

ha parecido que quitar los actos extrajudiciales del ámbito de vigencia de la doctrina de los actos propios, significa reducir excesivamente su alcance, yendo incluso a contramano de los tiempos actuales y de las tendencias legislativas que se dice compartir. Dejar fuera del radio de aplicación de la doctrina el ámbito prejudicial o extrajudicial, significa desertar de cubrir la mayoría de los casos⁷¹. Los asuntos que llegan a la etapa judicial no son la regla sino la excepción, aunque igualmente son numerosísimos los que arriban a la jurisdicción, por lo que creo que una de las facetas más valiosas que presenta la teoría radica en evitar que se siga un proceder determinado en la vida diaria y luego, al arribar a tribunales, se cambie radicalmente lo alegado, lo actuado o lo dicho⁷².

Soy, desde una opinión primordialmente práctica, partidario de someter las acciones extrajudiciales a la vigencia de la doctrina, lo que no implica que ella pueda aplicarse de sobrepique ni respecto de cualquier acto; viene al caso recordar que soy partidario de un análisis bastante severo de la primera conducta vinculante y, fundamentalmente, de sus requisitos, lo que ha quedado de resalto en el análisis de los requisitos de aplicación de la norma que efectué en este voto, pues los facilismos en que a veces cae la magistratura al emplearla nunca han sido de mi agrado ni han contado con mi aprobación⁷³. En dos libros de mi autoría he postulado que la doctrina de los actos propios debe aplicarse a las comunicaciones fehacientes⁷⁴. Dicho en otras palabras, creo que, cuando se halle suficientemente garantizado el derecho del manifestante y no pueda o existan garantías suficientes al menos de que la manifestación de éste haya sido libre, dirigida en sentido indudable a crear o modificar sus derechos y esté

idem, 16/2/88, “Sibelberg, Carlos c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, fallos 311:120; Tribunal Supremo de España, Sala 1.ª, 28/4/89, ponente: Sr. Malpica González-Elipe, La Ley (Esp.) t. 1989-3, p. 695 (11972-R); idem, Sala 4.ª, 27/6/80, ponente: Sr. Garralda Valcárcel, RAJ, 1980- 3364; idem, 2/4/82, ponente: Sr. Ruiz-Jarabo y Ferrán, RAJ 1982- 2375; idem, Sala 3.ª, 18/6/82, ponente: Sr. Pérez Fernández; RAJ 1982- 3648; Audiencia Provincial de Cuenca, 4/2/84, ponente: Sr. Bahillo Rodrigo, La Ley (Esp.) t. 1984-2, p. 533; Audiencia Territorial de Zaragoza, 2/4/82, ponente: Sr. Mur Linares, La Ley (Esp.), t. 1982-4, p. 770; Audiencia Provincial de Vitoria, 11/11/81, ponente: Sr. Varela Castro, La Ley (Esp.), t. 1982-1, p. 353; SCBA, 22/2/94, “Orellana, Miguel Isidro c/ Gargarello, Ángel S. A. C. y otros/ Accidente de trabajo”, JA 1995-II- 32; idem, 17/8/93, “Seri, Osvaldo Rodolfo c/ Municipalidad de General San Martín s/ Accidente”, LL 1994-C- 455, con comentario a fallo de mi autoría, DJBA 145-177 y TSS. 1993-1171; Tribunal Supremo de Puerto Rico, in re “Intl. General Electric c/ Concrete Builders”, 104 DPR 876 (1976), en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, 1992, t. 1992-I, pp. 310 y 311; Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, cit., registrada bajo el n.º. 62 de 2008 - SDL, voto del Dr. López Mesa.

71 Marcelo López Mesa y Carlos Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, 126 (Editorial Reus, Madrid, 2005), Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, cit., registrada bajo el n.º. 62 de 2008 - SDL, voto del Dr. López Mesa.

72 Marcelo López Mesa y Carlos Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, 126 (Reus, Madrid, 2005).

73 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, cit., registrada bajo el n.º. 62 de 2008 - SDL, voto del Dr. López Mesa.

74 Marcelo López Mesa, *La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia*, 81 (Depalma, Buenos Aires, 1997); Marcelo López Mesa y Carlos Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, 129 (Reus, Madrid, 2005).

rodeada de formalidades que la hagan seria y reflexiva, la expresión extrajudicial formal, sea en sede administrativa o por vía de una comunicación fehaciente, obliga, quedando atado el manifestante a sus expresiones⁷⁵. En esta línea se resolvió en un fallo neuquino, en la época en que fui funcionario de esa cámara, que una persona no puede negar virtualidad a un acto suyo deliberado que, en los hechos, operó como una manifestación recepticia, máxime cuando su conducta indujo a error a la contraria⁷⁶. Creo que se trata de un criterio valioso, pues, en caso contrario, las expresiones contenidas en una carta-documento no tendrían en juicio más que el exiguo valor del papel en que están escritas o, a lo sumo, el del minúsculo costo del envío postal. Ello es éticamente inaceptable y jurídicamente contradice el principio general de la buena fe, contenido en los artículos 1198 del Código Civil y 63 de la Ley de Contrato de Trabajo; ello así, sin duda se aplica en este caso a las comunicaciones fehacientes enviadas por el accionado a la doctrina de los actos propios⁷⁷.

5. LA DOCTRINA VINCULA TAMBIÉN A JUECES Y TRIBUNALES

Indudablemente la doctrina de los actos propios debe ser aplicada también al actuar de la magistratura, impidiendo que jueces y tribunales desanden el camino recorrido en un expediente, salvo que enmienden un acto anterior gravemente viciado. Todos los sujetos procesales están ligados a esta doctrina y los magistrados y funcionarios judiciales deben estarlo especialmente, porque a ellos corresponde dar el ejemplo en lo tocante a obrar de buena fe y de manera incuestionable en las litis en que intervengan.

Quien primero postuló que esta doctrina debía ser aplicada también a los jueces y tribunales, fue Isidoro Eisner. En un artículo suyo expresó que “Después de un meditado examen, nosotros llegamos a la conclusión de que aquella provechosa construcción, jurídica, es también invocable en los supuestos en que es el propio juez o tribunal quien incurre en la contradicción o incongruencia, que hasta ahora se ha computado para tener por configurado el brocardo *venire contra factum proprium non valet* cuando el obrar reprochable provenía de las partes”⁷⁸. La fundamentación de Eisner de esta postura fue brillante. Dijo el prestigioso procesalista ya fallecido:

75 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, cit., registrada bajo el n.º. 62 de 2008 - SDL, voto del Dr. López Mesa.

76 Cám. CC Neuquén, Sala 1ª., 7/9/95, “Baudracco, Neber Noemi c/ Guasti, Luz Marina”, en Juba, sum. Q0001226.

77 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...”, cit., registrada bajo el n.º. 62 de 2008 - SDL, voto del Dr. López Mesa.

78 Isidoro Eisner, *La doctrina de los propios actos compromete también al obrar del tribunal “venire contra factum proprium non valet”*, 280 (LL, 1987-C).

Los sujetos del proceso no son sólo dos —las partes— sino que también, y en grado superlativo, lo es el magistrado [...] Tampoco es ajena a nuestro intento la visión del proceso como “situación jurídica” (*Goldschmidt*) en cuanto esta teoría destaca la cambiante suerte del derecho sustancial sometido a pleito, según se desenvuelvan los comportamientos de las partes y del propio juez, de los que se van perfilando las cargas, expectativas, riesgos, chances y posibilidades, por los cuales cada uno de los litigantes está cada vez más cerca o más lejos de una sentencia favorable. Habiendo litigio y por ende proceso, el derecho antes estático “se pone en la punta de la espada”. Está en pie de guerra⁷⁹.

La aplicabilidad de la doctrina de los actos propios a los jueces, postura sostenida primigeniamente por Eisner⁸⁰, a la que adherimos, fue receptada como conclusión 6.^a de la Comisión n.º 2 de las Primeras Jornadas Chaqueñas de Derecho Civil y Procesal Civil, en las que el plenario aprobó por unanimidad el siguiente despacho: “[...] la doctrina de los propios actos [...] 6. Comprende también la actividad de las partes en el proceso y la del propio tribunal”⁸¹. La tesonera prédica de Isidoro Eisner sobre el punto fue de a poco rindiendo frutos y los tribunales han receptado la postura autoobligándose a cumplir el deber de coherencia, criterio que nos mereció un comentario laudatorio en la primera obra que publicáramos sobre este tema hace diez años⁸², criterio que mantenemos todavía.

Además del señero trabajo del maestro Eisner, otros autores se han encolumnado también en la postura favorable a la aplicación de la doctrina de los propios actos a los jueces⁸³, postura que nos parece valiosa. Varias sentencias han declarado que la doctrina de los actos propios rige también para los actos de los tribunales, pues el deber de actuar con buena fe en el proceso no es exigible únicamente a las partes, sino también a los jueces y tribunales⁸⁴. Alejandro

79 Isidoro Eisner, *La doctrina de los propios actos compromete también al obrar del tribunal “venire contra factum proprium non valet”*, 280 y ss. (LL, 1987-C).

80 Isidoro Eisner, *Primeras Jornadas Chaqueñas de Derecho Civil y Procesal Civil*, ponencia (en honor al doctor Augusto Mario Morello, días 20, 21 y 22 de mayo de 1987), publicada en JA 1987-II- 694/697.

81 La comisión redactora de dichas conclusiones estuvo integrada por los doctores Luis Moisset de Espanés, Rosa Ávila Paz de Robledo, Héctor Negri, Ernesto J. Larrain, Atilio Aníbal Alterini e Isidoro Eisner.

82 Marcelo López Mesa, *La doctrina de los actos propios en la doctrina y jurisprudencia*, 101-104 (Depalma, Buenos Aires, 1997).

83 Alberto Garay, *La Corte Suprema debe sentirse obligada a fallar conforme sus propios precedentes*, 870, (JA 1991-II); Juan Pedro Colerio, *Dos resoluciones contradictorias de la Corte Suprema dictadas en el mismo expediente* (La Ley, D-1, 2005).

84 CNCiv, Sala F, 9/3/84, “Sacco, Cecilia c/ Cermadag, Alberto”, LL 1984-C-18; ST Corrientes, 12/11/99, “León Kupervaser S. A. c. Volkswagen Argentina y otro”, LL Litoral, 2000-487; SCBA, 14/5/91, “Vargas, Ramón Martín c/ Provincia de Buenos Aires”, ED 145-330 y DJBA 142-128; Cám. 2.ª CC La Plata, Sala 1ª., 22/2/90, “Maddia, Domingo s/ Sucesión”, en Juba sum. B250294; Cám. CC y Lab. Venado Tuerto, 4/4/97, “Pompei, César E. E., s/ quiebra”, LL 1999B, 819 (41.403S) y LL Litoral 19982, 668; ST Río Negro, 1/12/93, “Giménez, Juan C.”, DJ 1994-2-1253.

Borda se pronuncia por la inaplicabilidad de la doctrina a tribunales y jueces, manifestando que los ejemplos que se han dado en apoyo del supuesto son atrayentes, pero no convincentes, y que existen otros correctivos para el caso de volubilidad del tribunal, como el recurso extraordinario por arbitrariedad o el postulado de la igualdad de las partes en el proceso⁸⁵.

No comparto su opinión. Me parece que el autor no ha pensado bien su afirmación. No querría pensar que sí lo haya hecho, y se haga cargo en ella de las deleznable consecuencias antidemocráticas y antirrepublicanas que tendría el adoptar su postura. Vistas las enormes limitaciones puestas por los tribunales superiores de provincia y, sobre todo, por la propia Corte Suprema a la procedencia de los recursos extraordinarios por arbitrariedad, la “solución” dada por Borda al justiciable es inexistente y su postura indefendible. Además de aplicarse la tesis peregrina sustentada por Alejandro Borda en esta materia, ante quién se podrían recurrir las contradicciones de la propia Corte Suprema de Justicia argentina. Y no se trata ésta de una duda abstracta ni baladí, puesto que es un hecho que la propia Corte ha contrariado sus actos propios en distintos expedientes, en especial en el último cambio de integración, donde se desandó en algunos casos lo andado por la anterior composición del cuerpo⁸⁶. Éstos son los problemas de que no exista un criterio definido sobre si la doctrina se aplica o no a los jueces. Los peligros de la volubilidad judicial al más alto nivel no encuentran, como no lo encuentran en ningún estamento, una respuesta satisfactoria en las escuetas afirmaciones del doctor Borda.

Nos parecen de antología algunos párrafos de un fallo de la Corte Constitucional de Colombia, donde, apoyando la aplicabilidad de la doctrina de los actos propios a los jueces, se resolvió:

Son la Constitución y la ley los puntos de partida necesarios de la actividad judicial, que se complementan e integran a través de la formulación de principios jurídicos más o menos específicos, contruidos judicialmente, y que permiten la realización de la justicia material en los casos concretos. La referencia a la Constitución y a la ley, como puntos de partida de la actividad judicial, significa que los jueces se encuentran sujetos principalmente a estas dos fuentes de derecho. Precisamente en virtud de la sujeción a los derechos, garantías y libertades constitucionales fundamentales, estos jueces están obligados a respetar los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores. Esta obligación de respeto por los propios actos implica, no sólo el deber de resolver casos similares de la misma manera, sino, además, el de tenerlos

85 Alejandro Borda, *La teoría de los actos propios*, 135-136 (Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998).

86 Como muestra de contravención a actos anteriores, ver el fallo de la CSJN del 3/3/05, dictado *in re* “Cantera Timoteo S. A. c. Mybis Sierra Chica S. A. y otros”, en LL en línea con nota crítica de gran interés de Juan Pedro Colerio, *Dos resoluciones contradictorias de la Corte Suprema dictadas en el mismo expediente* (La Ley, D-1, 2005).

en cuenta de manera expresa, es decir, la obligación de motivar sus decisiones con base en su propia doctrina judicial⁸⁷.

Y se agregó allí que:

En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente[,] tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*. En efecto, si esta máxima se predica de la actividad del Estado en general, y se extiende también a las acciones de los particulares, donde —en principio— la autonomía privada prima sobre el deber de coherencia, *no existe un principio de razón suficiente por el cual un comportamiento semejante no sea exigible también a la actividad judicial*. El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia. Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme⁸⁸.

No creo que se pueda agregar nada conceptual a tamaña demostración de tino, claridad y solvencia. Y estos párrafos me han convencido de la necesidad de doblar la apuesta en esta materia: no sólo los jueces no pueden contradecir sus actos anteriores en el mismo expediente, sino que no pueden contradecir el criterio que hubieran adoptado sobre el mismo tema en casos anteriores. Ello, claro, a menos que muden de criterio, especifiquen el por qué del cambio y permanezcan fieles a éste en el futuro.

Un juez no puede darse el lujo de ser voluble ni de aplicar dos criterios para un mismo caso, según la cara —o peor, el nombre del reclamante—, porque está obligado a mantener una coherencia interpretativa y decisoria, pues lo contrario compromete la garantía de seguridad jurídica, como ocurre todos

87 Corte Constitucional de Colombia, en pleno, 9/8/2001, sentencia C-836/2001, ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

88 Corte Constitucional de Colombia, en pleno, 9/8/2001, sentencia C-836/2001, ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

los días en nuestro país, y va siendo tiempo de que acabe. Debe admitirse de una vez y sin remilgos que la volubilidad judicial es una de las formas del mal desempeño del cargo. Tampoco puede dejar de considerarse que, en los tiempos actuales, en que la justicia argentina es cuestionada como nunca antes, permitir que jueces y tribunales desanden impávidamente sus actos anteriores implica otro motivo de escarnio. Los jueces deben siempre dar el ejemplo, porque constituyen un segmento de personas de una formación especial, de posibilidades mayores que las del común, y cuya actuación es vigilada con gran expectación por la ciudadanía, que ve en sus yerros y pifias un motivo de grave y legítima preocupación⁸⁹. En tal situación, los jueces deben ser particularmente escrupulosos en el mantenimiento de la coherencia de su actuar, de tal modo que sirvan de ejemplo a los justiciables. Por estas razones, nos encolumnamos en la opinión de que el juez o el tribunal debe ser coherente con su actuación, no pudiendo variar de comportamiento intempestivamente o sin dar razón para ello. Ello no implica que, si el magistrado se ha equivocado, si ha actuado con un error excusable o engañado por la conducta o las alegaciones de una parte, en la medida que mantenga la bilateralidad del procedimiento y la igualdad de las partes, pueda enmendar el yerro o aclarar el equívoco. Dicho de otro modo, con palabras de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Neuquén, la doctrina de los actos propios no puede esconder, tras los reales y valiosos fundamentos y alcances de la institución, la intención —nada inocente— de forzar al juez a permanecer en el error⁹⁰. Claro que éste debe ser excusable. Como todo en el foro, es una cuestión de medida, de proporción, de tino.

Por último, no puede dejarse de considerar que la jurisprudencia de la CSJN y de varios tribunales superiores de provincia se han pronunciado ya reiteradamente en pro de la aplicabilidad de la doctrina a jueces y tribunales. También la jurisprudencia de segunda instancia ha ido receptado progresivamente la idea de Eisner, criterio con el que coincidimos, en general. Por caso, en autos “Taubenfeld c/ Junta Grande”, la Cámara Nacional Civil resolvió que “el tribunal no puede exigir a una de las partes el deber de probar, cuando había declarado la cuestión de puro derecho”⁹¹. Y no es ese el único decisorio argentino que vincula a los magistrados a sus actos anteriores. En algunos se ha hecho explícita mención de la doctrina⁹² y en otros se la ha tomado en cuenta, sin mencionarla expresamente.

89 Marcelo López Mesa y Carlos Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, 145 (Reus, Madrid, 2005).

90 Cám. Apel. CyC Neuquén, Sala 1ª, 13/2/96, “Agostino Ninone, Salvador y Otro s/ Incidente”, en Juba sum. Q0000175.

91 CNCiv., Sala K, 23/5/90, “Junta Grande SA c/ Taubenfeld, Irene”, JA 1991-III-653.

92 CSJN, 24/5/88, “Electromecánica Argentina S. A. c/ Provincia del Chaco”, en ED 129-210; ídem, 25/2/92, “Cúneo Libarona, Ángel c/ Andrilli de Cúneo Libarona, María”, en J. A. 1992-II-546; CNCom, Sala C, 24/5/84, “Moldama S. A. s/ quiebra”, reseñado en *Los actos propios en el procedimiento*, de José Luis Amadeo, en JA 1992-IV-1053.

Nos parece verdaderamente valioso un precedente del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, donde se dijo que los sujetos del proceso no son sólo dos —las partes—, sino también el sentenciante. De allí que la doctrina de los propios actos comprometa igualmente el proceder del tribunal y, en consecuencia, mal podría exigírseles a las partes una conducta procesal diferente de la seguida, cuando el paréntesis a la actividad procesal en miras al posible entendimiento o al arreglo que pusiera fin a ésta, fue dispuesto y conformado por este superior tribunal de justicia. La parte que confió en los sucesivos proveídos dictados en la causa, para encuadrar su actividad en el proceso, se hallaría sorprendida y vulnerada en su derecho de defensa si por causa de una posterior decisión judicial se le privara de alguna facultad o recurso con manifiesto menoscabo de la confianza debida y del principio de seguridad jurídica. El deber de lealtad es exigible a todos los sujetos del proceso sin exclusión del juez o tribunal⁹³.

Recapitulando, sostengo que el litigante no debe ser sorprendido. Cuando se presentase un caso en que los institutos tradicionales (por ejemplo preclusión) no permitan salvaguardar los derechos de la parte, resulta positiva la aplicación de la doctrina, en especial, porque lo contrario implicaría un relativismo ético incomprensible, máxime cuando la justicia argentina no transita en estos días por su etapa de mayor prestigio, sino todo lo contrario⁹⁴.

93 Sup. Trib. Just. de Río Negro, 1/12/93, “Giménez, Juan C.”, D. J. 1994-II-1253.

94 Marcelo López Mesa y Carlos Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, 147 (Reus, Madrid, 2005).

CONSECTARIOS

Lo expuesto hasta aquí sobre requisitos para la aplicación de la doctrina del *venire contra factum proprium non valet*, constituye la médula de la idea, puesto que aplicarla a supuestos en que no se hallan reunidas tales exigencias esenciales implicaría desnaturalizar esta valiosa herramienta.

Si esta doctrina es aplicada a supuestos en que no están reunidos los presupuestos de su utilización, como ocurre paradigmáticamente cuando el primer acto del que se pretende volver está viciado o es ilegal, se estaría usando esta idea como una mera excusa para rechazar una pretensión, antes que como un valladar sustancial fundado en la propia conducta contradictoria del pretensor.

Por tanto, nunca será excesiva la insistencia de que es requisito, *sine qua non*, de uso de la idea, que la conducta vinculante debe ser válida, esto es, que debe estar exenta de vicios.

Como bien dice Doral García, la aplicación de la máxima requiere de un estricto control judicial para evitar excesos en la aplicación de la teoría⁹⁵.

Claro que tampoco ello puede significar que su procedencia signifique un milagro. Como hace más de dos milenios sentenció con caracteres definitivos el estagirita: *in medio, veritas*.

95 José Antonio Doral García, *El negocio jurídico ante la jurisprudencia*, 149 (Trivium, Madrid, 1994).

BIBLIOGRAFÍA

Referencias doctrinales

- ALBERTI, Edgardo, *Prólogo a la doctrina de actos propios de José Luis Amadeo* (La Ley, Buenos Aires, 1986).
- AZVALINSKY, Alejandro M. y SCAGLIA, Gabriel A., *Inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios e invocabilidad de la lesión por parte de los ahorristas que recuperaron pesos* (JA 2003-II-1278).
- BORDA, Alejandro, *La teoría de los actos propios* (Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998).
- CIFUENTES, Santos, *Vélez Sarsfield y la teoría de los propios actos* (DJ 1987-I-689).
- COLERIO, Juan Pedro, *Dos resoluciones contradictorias de la Corte Suprema dictadas en el mismo expediente* (La Ley, 2005- D, 1).
- DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis, *La doctrina de los propios actos* (Bosch, Barcelona, 1963).
- DORAL GARCÍA, José Antonio, *El negocio jurídico ante la jurisprudencia*, 149 (Trivium, Madrid, 1994).
- EISNER, Isidoro, *La doctrina de los propios actos compromete también al obrar del tribunal “venire contra factum proprium non valet”* (LL, 1987-C, 280).
- ENTENZA ESCOBAR, Luis, *Los principios generales del derecho contractual*, *Revista de Derecho Puertorriqueño*, n.º 3, 19 (1962).
- FUEYO LANERI, Fernando, *Instituciones de derecho civil moderno* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990).
- GARAY, Alberto, *La Corte Suprema debe sentirse obligada a fallar conforme sus propios precedentes* (JA 1991-II- 870).
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El principio de la buena fe en el derecho administrativo* (Civitas, Madrid, 1983).
- LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., *La doctrina sobre los actos propios y la pesificación*, en *Sup. Especial La Ley*, 2004.
- LÓPEZ MESA, Marcelo y ROGEL VIDE, Carlos, *La doctrina de los actos propios* (Reus, Editorial B de f., Madrid-Montevideo, 2005).
- *La violencia como vicio de la voluntad*, en *Los vicios de la voluntad*, 93 y ss., serie IV (Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Instituto de Derecho Civil, n.º 10, Buenos Aires, 2005, impreso por La Ley y publicado también en revista *La Ley* 2005-E, 1237).
- MAZEAUD, Denis, *De l'exigence de cohérence contractuelle en matière de clause résolutoire expresse*, *Recueil Dalloz*, t. 2000, sec. Sommaires commentés, pp. 360 y ss.
- MINOPRIO, César, *El boleto de compraventa, el ejercicio abusivo del derecho y la prohibición de ir contra los propios actos*, *Revista del Notariado*, n.º. 742 (1975).
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *La teoría de los “propios actos” y la doctrina y jurisprudencia nacionales* (La Ley, 1984-A).

MORELLO, Augusto M. y STIGLITZ, Rubén S., *Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia* (LL rev. del 10/8/04", DJ 2004-II-1241).

SAFONTÁS, Simón, *Doctrina de los propios actos*, *Revista Jus*, n.º 5 (1964).

SOUSTELLE, Philippe. *La bonne foi contractuelle oblige le débiteur à relever les erreurs de son créancier*, *Recueil Dalloz*, 1997, sec. Jurisprudence, pp. 571 y ss.

Jurisprudencia

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES CIVIL, Sala J, 30/4/96, "Repetto, José M. D. c. Club Náutico Hacoaj".

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES, Sala A, 16/12/02, "Fervet Opus S. A. c. Massalin Particulares S. A.", DJ 2003-2, 532.

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DE TRABAJO, Sala II, 31/8/93 "Díaz, Ricardo A. c. Transporte Sur-Nor C. I. S. A."

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES COMERCIAL, Sala B, 11/9/02, "Megatendencias S. A. v. Mercado a Término de Buenos Aires S. A.", JA 2003-II-síntesis.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil T-366/2002, M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil C-836/2001, expediente T-514798.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, en pleno, 9/8/2001, sentencia C-836/2001, ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

TRELEW, Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala A, 30/9/08, "P. N. Beatriz Elizabeth c/ G. Claudio...", registrada bajo el n.º 62 de 2008 - SDL., voto del Dr. López Mesa.

— Sala A, 21/10/08, "B., M. P. c/ Municipalidad de Trelew s/ Ordinario" (expte. 22.813 - año 2008, sentencia registrada bajo el n.º 28 de 2008 - SDC), voto del Dr. López Mesa.

— Sala A, 18/9/08, "S., Luis María c/L., Estela Gladys s/ Solicita autorización", voto del Dr. López Mesa.

— Sala A, 20/8/08, "A de R., Amelia c/P., Ricardo César s/ Sumario", voto del Dr. López Mesa.

TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA, Sala I de lo Civil, sent. 158/2002, del 20/2/2002, Sala 1ª, 17/5/95, ponente: Sr. Ortega Torres, Sala 1ª, 31/1/95, ponente: Sr. Fernández-Cid de Temes, 3ª Sala, Secc. 6ª, 13 Oct. 1994. Ponente: Sr. Sánchez-Andrade y Sal; Archivo, 1995, 4926, Sala 6ª, 4/2/88, ponente: Sr. Moreno Moreno.

TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA, Sala 1ª, 19/6/92, ponente: Sr. Martín-Granizo Fernández; Archivo 1992, 3343.

TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA, Sala 3ª, Secc. 6ª, 5/10/95, ponente: Sr. Sieira Míguez, Archivo La Ley (Esp.) 1995, 388.

TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA, Sala 1ª, 14/2/84, ponente: Sr. Fernández Martín-Granizo, La Ley (Esp.), t. 1984-2, p. 833 (5168-R); en idéntico sentido, Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Secc. 3ª, 5/7/90, ponente: Sr. Rosselló Llaneras, La Llei, 1991-I, 658.

TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA, Sala 4.^a, 26/9/86, ponente: Sr. García Estartús, RAJ, 1986, 5994; ídem, Sala 3.^a, Secc. 3.^a, 15/10/91, ponente: Sr. Rouanet Moscardó, (Archivo La Ley [Esp.] 1992, 7604; ídem, Sala 3.^a, Secc. 2.^a, 16/10/95, ponente: Sr. Rouanet Moscardó [Archivo La Ley, Esp. 1995, 9466]).

TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA, Sala 1.^a, 4/3/85, ponente: Sr. Pérez Gimeno, en La Ley (Esp.), t. 1985-3.

Referencias electrónicas

Tribunal Superior de Justicia España, Sala 1.^a, 22 de mayo de 2003, ponente: Ilmo. Sr. Auger Liñán, [en línea], disponible en: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/jurisprudencia/revista6/N6-TS-VII.html>, [consultado: 22 de mayo de 2003].