

COMENTARIO¹:

EL PRINCIPIO DE BUENA FE PROCESAL Y SU DESARROLLO EN LA JURISPRUDENCIA, A LA LUZ DE LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

Alejandro Romero Seguel

Abogado, Profesor de Derecho Procesal
Universidad de los Andes

La sentencia que comentamos tiene varios méritos.

En primer lugar, aplica a un caso concreto una de las más típicas manifestaciones del principio general de buena fe: la doctrina de los actos propios (*venire contra proprium factum nulli conceditur; venire contra factum proprium no valet*).

En segundo lugar, la aceptación de esta regla demuestra una interesante vinculación entre el desarrollo teórico del derecho y la función jurisdiccional.

Para nadie es una novedad que la doctrina de los actos propios había sido aceptada en la literatura jurídica nacional. En nuestro medio se han producido trabajos de gran nivel sobre este tema, entre otros, Jorge López Santa María, "Intereses devengados por indemnización contractual de perjuicios. Doctrina de los actos propios o *estoppel*", en Revista de Derecho y Jurisprudencia, vol. LXXXII, N° 2 (mayo-agosto, 1985) pp. 33-52; Fernando Fueyo Laneri,

¹ Este trabajo se realiza como parte del proyecto de investigación Fondecyt N° 1010712 del 2001, "La jurisprudencia como fuente del derecho".

“La doctrina de los actos propios”, en *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, Editorial Jurídica de Chile, 1990, pp. 303-357; Ramón Rivas Guzmán, “La doctrina de los actos propios y el reglamento interno de la empresa”, en *Contratos*, VV.AA. (Coordinación E. Barros B.), Editorial Jurídica de Chile, 1991, pp. 189-207; Pablo Rodríguez Grez, *El Abuso del Derecho y el Abuso Circunstancial*, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 42-43. A nivel de monografía, María Fernanda Ekdahl Escobar, *La doctrina de los actos propios*, Editorial Jurídica de Chile, 1989.

En la doctrina extranjera, para explicar el contenido de esta regla, son obligatorias las referencias a Enneccerus, “a nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente, según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe”. (*Tratado de Derecho Civil Alemán, parte general*, tr. Nipperdey, Barcelona, Bosch, 1950, p. 415). También es obligada la cita de Díez-Picazo, que sintetiza este tema señalando que “el ejercicio de un derecho subjetivo es contrario a la buena fe no solo cuando no se utiliza para la finalidad objetiva o función económica social para la cual ha sido atribuido a su titular, sino también cuando se ejercita de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone al tráfico jurídico.” (Díez-Picazo, Luis, *La doctrina de los Actos Propios. Estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona, Bosch, 1963, p. 14).

La regla jurídica que comentamos es de aplicación en todos los ordenamientos jurídicos, como una emanación del principio general del derecho que es la buena fe. Según lo explica Puig Brutau, en el mundo del *common law* esta regla se manifiesta en la figura del *estoppel*, en virtud de la cual se aplica una presunción *iuris et de iure*, que impide jurídicamente que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado, por haber antes ejecutado un acto, hecho una afirmación o formulado una negativa en el sentido precisamente opuesto; pues conforme a este principio, nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo o por aquel de quien se derive su derecho, de un modo aparente y ostensible, con perjuicio de un tercero que fiado de esas apariencias, producidas intencional o negligentemente por el responsable de ellas, contrae una obligación o sufre un perjuicio en su persona o en su patrimonio. (Puig Brutau, José, “La doctrina de los actos propios”, en *Estudios de Derecho Comparado*, Barcelona, Ariel, 1951, pp. 104-105).

LA CAPACIDAD DE INNOVAR EN LA JURISPRUDENCIA

Esta sentencia comprueba, una vez más, la preocupación se debe prestar al estudio de la jurisprudencia. En este caso, se refleja la capacidad innovativa que esta fuente del derecho tiene para introducir una institución jurídica, que no siendo nueva, una vez incorporada en la mecánica jurisdiccional permite dar mayor vitalidad y dinamismo al ordenamiento jurídico. En el ámbito del derecho público, la doctrina de los actos propios ya está aceptada como un límite a la autotutela del Estado. Ahora se advierte un potencial desarrollo en el derecho civil².

Por otra parte, una sentencia de esta categoría pone al descubierto que la jurisprudencia tiene una labor integradora, que permite incorporar a los criterios de decisión los principios generales del derecho, en este caso, el principio de buena fe. El considerando 5º no puede ser más explícito sobre el valor normativo que se reconoce a un principio general, al declarar que aun en el caso de haber existido los errores de derecho denunciados en la casación en el fondo, ellos no han podido influir en lo dispositivo del fallo, “desde que igualmente la demanda habría de ser rechazada por aplicación de la doctrina de los actos propios...”. Esta

² Había aceptado la aplicación de la máxima la sentencia de la C. de Apelaciones de Concepción, de 3 de mayo de 1993 (Cº 8º), recaída en un recurso de protección (confirmada por la CS., 1 de junio de 1993). Redacción del abogado integrante don Ramón Domínguez Águila. Inédita.

declaración tiene enorme relevancia, ya que está asignando a la regla que comentamos un valor interpretativo que trasciende la aplicación de las normas específicas que rigen un tema, en este caso la legitimación activa para pedir la nulidad absoluta de un contrato. A la Corte Suprema no le parece suficiente que el actor cumpla con la máxima del "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" (nadie puede ser oído cuando alega su propia torpeza) prevista en el art. 1683 del CC., sino que, además, al demandar judicialmente no debe contrariar su anterior conducta.

La aceptación jurisprudencial de la doctrina de los actos propios reafirma la obsolescencia del dogma legalista, que ha querido ver en la ley la única fuente del derecho. Como se sabe, las bases fundamentales del positivismo legalista más radical son las siguientes: existe un ordenamiento jurídico compuesto por un sistema de normas, pleno, capaz de autointegración, donde el juez no tiene margen de discrecionalidad alguna, siendo un mero esclavo de la ley. La función jurisdiccional, entonces, se reduciría a aplicar la solución legal al caso concreto.

En un sistema donde abrumadoramente predomina la ley como base del ordenamiento, el nulo valor de la jurisprudencia ha sido retratada por la doctrina con una tradicional referencia a las palabras de Montesquieu, cuando afirmaba que el juez debía ser tan solo la boca que pronuncia las palabras de la ley ("*la bouche qui prononce les paroles de la loi*") o que "los jueces son seres inanimados, que no pueden atenuar la fuerza y el rigor de la ley"³. El auténtico desprecio por la jurisprudencia judicial que se percibe en la mentalidad de los teóricos del legalismo extremo, queda en evidencia con la categórica afirmación de Robespierre: "Esta expresión 'jurisprudencia de los tribunales' debe ser cancelada de nuestra lengua. En un Estado que tiene una constitución y una legislación, la jurisprudencia se identifica con la ley"⁴.

Sin embargo, en el fallo analizado la Corte Suprema está demostrando, con hechos, el valor de la jurisprudencia en el sistema de fuentes. En este caso presenciamos la entrada en vigor de un principio jurídico, que se ha "descubierto" por nuestro máximo tribunal como criterio de moralización en el ejercicio de las acciones judiciales.

La expansión de esta doctrina ya se aprecia en la jurisprudencia más reciente. Una reciente sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de agosto de 2002 (*Gaceta Jurídica* N° 266, p. 204), desestimó una pretensión laboral de nulidad del despido aplicando la doctrina de los actos propios (C° 8°). En ese caso, el trabajador había demandado una prestación laboral que él mismo, en su calidad de contador auditor de la empresa demandada, nunca incluyó en las liquidaciones mensuales; la Corte consideró su actuación profesional anterior como vinculante, y su reclamación posterior, como contraria a la doctrina de los actos propios.

EL PRINCIPIO DE BUENA FE PROCESAL

La doctrina de los actos propios abre un magnífico campo de acción para que jueces y abogados puedan ir generando una casuística que permita ampliar el contenido del principio de buena fe procesal, también denominado como principio de moralidad, de la lealtad procesal o de probidad procesal.

Con el principio de buena fe se busca que el proceso sea efectivamente un mecanismo para conseguir la justicia, evitando las posibles inmoralidades de que puedan servirse las partes en el ámbito procesal, para obtener una victoria a toda costa. Se trata, en buenas cuentas de restringir la actuación del litigante "malicioso" o de mala fe. La buena fe busca conseguir que triunfe siempre la verdad y que todos los que participan en una relación

³ Cfr. TRIMARCHI, Pietro, *Istituzioni di Diritto Privato*, Giuffrè Editore, Milano, 11ª ed. 1996, pp. 19-20. El artículo 5° del Código Civil es la más clara proyección del mecanismo anterior a nuestro ordenamiento.

⁴ Citado por TRIMARCHI, Pietro, ob. cit., p. 19.

procesal ajusten sus actuaciones a las pautas éticas más elementales, reprobando la práctica de cualquier actuación que configure una utilización dolosa o fraudulenta del proceso.

Algunas de las manifestaciones del principio de buena fe en el proceso civil, con expresa consagración legal son: la obligación de decir la verdad que existe para ciertos sujetos en el proceso (art 363 CPC); la petición dolosa de medidas prejudiciales precautorias (art. 280 CPC); la limitación que se puede hacer a una parte para promover incidentes (art. 88 CPC); la condena en costas, como sanción pecuniaria por indebida utilización del proceso; la preparación del recurso de casación, etc.

Sin embargo, la Corte Suprema —en este ejemplar fallo— ha querido incorporar al catálogo de la buena fe procesal la doctrina de los actos propios. Como se aprecia de la sentencia, se calificó de actuación contraria a la buena fe la iniciación separada, por la misma demandante de pretensiones contradictorias. El actor, en un primer proceso, pidió la rescisión de una compraventa por lesión enorme, y luego inició otro, impetrando la nulidad absoluta del mismo contrato, fundado en una simulación por falta de consentimiento. Esta última pretensión fue desestimada por los jueces del fondo, y la Corte Suprema reafirmó la tesis, agregando que procedía aplicar la doctrina de los actos propios. El Considerando 3° sostiene. "...la pretensión de la demandante en este juicio necesariamente ha debido ser rechazada de acuerdo con la teoría de los actos propios, es decir, aquel principio general del derecho fundado en la buena fe que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente. Tal doctrina se traduce en que se debe mantener en el derecho una conducta leal y honesta y, desde luego, es la inspiración de la regla por la cual nadie puede aprovecharse de su propio dolo o fraude, encontrando en materia contractual su base legal en el artículo 1546 del Código Civil. Son requisitos de procedencia de este principio los siguientes: a) una conducta anterior, que revela una determinada posición jurídica de parte de la persona a quien se le trata de aplicar este principio; b) una conducta posterior de parte del mismo sujeto, contradictoria con la anterior; y c) que el derecho o pretensión que hace valer la persona a quien incide el actor perjudique a la contraparte jurídica".

El campo de aplicación en materia procesal de la doctrina de los actos propios puede ser considerable. En general, su natural desempeño será actuar como un principio corrector de posibles excesos de las partes, especialmente en materia de nulidad de actuaciones, de impugnación de competencia y de ejercicio de acciones que contradigan una conducta anterior vinculante, como se entendió en este caso⁵.

Desde el punto de vista de los elementos constitutivos de la acción, la aplicación de la doctrina de los actos propios facilita a los jueces su tarea decisoria. Constatada la infracción a esta regla, se debe desestimar la acción por falta de causa de pedir o de legitimación.

Como se sabe, toda acción deducida en juicio tiene un componente causal denominado causa de pedir, que es la "razón" o del "fundamento de la acción", es decir, el título justificador del derecho. Al examinar el juez la procedencia de este elemento, como lo refleja la sentencia de la Corte Suprema (C° 4°), puede detectar una contradicción que prive al demandante de la tutela jurídica que solicita. El "dar a cada uno lo suyo" (*ius suum cuique tribuendi*), impone un examen de la buena fe con que se está ejerciendo la acción, al punto que si el actor entra en contradicción con su anterior conducta la acción resulta improcedente, puesto que la mala fe hace desaparecer el "título" del derecho reclamado. Dicho de otra forma, un actor que actúa en contradicción con su anterior conducta carece del "título justificador", de la "causa eficiente" del derecho.

⁵ Aunque la sentencia de la Corte Suprema acepta el principio explícitamente, es justo indicar que algunas sentencias más antiguas ya habían reconocido para el proceso civil la misma regla, especialmente en materia de alegación de competencia (C. Ap. Stgo, 3 de diciembre de 1924, RDJ t. XXIII, sec. 2°, p. 15; C. Ap. Valparaíso 23 de octubre de 1948, RDJ 1947, sec. 2°, p. 30; CS. 1 de junio de 1950, RDJ t. 1950, sec. 1°, p. 29).

EL PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD COMO LÍMITE

El entusiasmo que traerá este fallo invita a realizar una advertencia. En efecto, la aplicación indiscriminada de este principio podría dar pie a calificar impropriadamente de actuación de mala fe a toda acción ejercida en contradicción con una anterior, cuestión que es en extremo delicada. Para sortear este potencial riesgo que se avecina, se debe recordar que el mismo derecho procesal cuenta con un principio que admite formular alegaciones contradictorias. Efectivamente, no toda alegación incompatible en materia jurídica significa una actuación de mala fe, puesto que existe un principio informativo del procedimiento, conocido como "principio de la eventualidad"⁶, que en lo sustancial apunta a facilitar que en un mismo momento o trámite procesal se puedan realizar varias alegaciones, oponer varias excepciones, o alegar incluso varios medios de prueba a la vez; todo lo anterior, con la finalidad de evitar los efectos extintivos que puede acarrear la existencia de una regla de preclusión, procurando que en un mismo instante se realicen todas las posibilidades procesales de actuación, para que en el evento que si alguna de las alegadas preferentemente no prospera, pueda ser acogida la siguiente, que viene articulada o aducida condicionalmente, según el resultado del juicio (*secundum eventum litis*).

En otras palabras, este tipo de condicionamiento de los actos procesales, que es la "eventualidad", según la explicación de Goldschmidt, apunta a admitir la posibilidad de emprender un acto para el caso en que uno semejante, intentado principalmente, sea infructuoso. La génesis del referido principio de condicionamiento eventual deriva del principio del mismo nombre, que siendo de origen italiano se desarrolló en el derecho procesal común alemán, y que imponía a las partes la necesidad de alegar todos sus medios de ataque y de defensa de una vez, es decir, formulando siempre el posterior para el caso (*in eventum*), de que el anterior no tuviera éxito⁷.

Con el principio de eventualidad de lo que se trata es de evitar que el proceso se demore exageradamente en sus diversos períodos, permitiendo al actor que de una vez, y en uno solo de esos momentos previos, proponga todos los medios de ataque que pretende hacer valer, aunque por el momento resulten inútiles, a la postre puedan ser útiles, por las derivaciones posibles de la litis (*in eventum*).

Con relación al ejercicio de pretensiones que puedan resultar contradictorias, tampoco resulta prudente aplicar sin discriminación la doctrina de los actos propios. En el presente caso no se revelan detalles que permitan pronunciarse puntualmente, pero hay cierta objetivación en la aplicación de la regla que conviene matizar.

En efecto, aunque a través de la utilización de la acumulación eventual de acciones, prevista en el artículo 17 inc. 2° del CPC, el actor pudo promover sin problema las pretensiones que se estimaron contradictorias, se debe tener en cuenta que en virtud del principio dispositivo no existe la obligación de utilizar la acumulación de acciones. Es evidente que por razones de economía procesal y de certeza jurídica, el actor se anime a realizar tal acumulación, pero, insistimos, ello no es prescriptivo.

LA SUPERACIÓN DEL EFECTO CONSUMATIVO DE LA *LITISCONTESTATIO*

También la aplicación de la doctrina de los actos propios, en el caso de acciones incompatibles en procesos separados, se ve matizada por un rasgo que caracteriza en el moderno proceso civil el ejercicio de las acciones. Efectivamente, mientras perduraron los efectos de la *litiscontestatio* romana, el actor tenía que elegir entre las acciones incompati-

⁶ En general sobre el contenido de este principio cfr.: WYNESS MILLAR, Robert, *Los Principios Formativos del Proceso Civil*, tr. Caralina Grossman, B. Aires, E.D.I.A.R., 1945, pp. 96-106.

⁷ Cfr. GOLDSCHMIDT, James, *Principios Generales del Proceso*, B. Aires, E.J.E.A., 1961, I, p. 179; MOLITOR, Eric (con SCHLOSER, Hans), *Perfiles de la nueva historia del derecho privado*, Barcelona, Bosch, 1975, p. 42.

bles, quedando extinguidas las restantes al deducir una cualquiera en juicio. La *litiscontestatio* producía efecto extintivo; la solución al tema provenía de aplicar la siguiente fórmula, que se recoge en los clásicos: una vía electa *non datur regressus ad alterum*. Al trasladarse el efecto extintivo de las acciones a la eficacia de cosa juzgada, el ejercicio separado de acciones incompatibles no implica necesariamente un acto de mala fe.

Por lo mismo, resultaría contrario al fin de la doctrina de los actos propios considerar que todo ejercicio separado de acciones incompatibles implica necesariamente una actuación de mala fe. Por ejemplo, podría ocurrir que un actor haya iniciado su acción de resolución, pero por un cambio en la situación económica le convenga iniciar un juicio posterior, pidiendo el cumplimiento del contrato. Ese cambio de estrategia no es por sí mismo contrario a la buena fe, sino que obedece a una valoración económica que el justiciable es soberano para calificar. En suma, se debe huir de una aplicación objetiva de la regla que comentamos, debiendo ser calificada cuidadosamente para cada caso en particular.