

## LA RESPONSABILIDAD POR EL ACTO PROPIO Y SU INCORPORACIÓN EN EL DERECHO CIVIL CHILENO

**Rodrigo Alcaíno Torres**  
Profesor de Derecho Civil  
Facultad de Derecho  
Universidad Gabriela Mistral

### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Sabido es que el Derecho Civil no es sino la proyección del Derecho Romano, elaborado básicamente por los pretores, a través de la resolución de casos prácticos que se presentaban en la sociedad, los cuales fueron sistematizados en el *Corpus Iuris Civilis*. Luego en la Edad Media se recepciona el Derecho común, el cual es comentado por los glosadores, formulándose entonces reglas y principios generales, que luego pasan a informar todo el proceso de codificación originado a partir de la dictación del Código de Napoleón, el cual fuera promulgado en el año 1804, esto es, hace 200 años.

En todo ese período de tiempo, más de dos milenios, el Derecho Civil evolucionó desde una verdadera casuística, fundada en parámetros de estricta lógica y precisión, hasta la formulación de las reglas y principios generales que se desprendían de los casos fallados por quienes administraban justicia en Roma.

Sin embargo, en este proceso de formulación de reglas abstractas a través del estudio de los casos que se presentaron a través de los siglos, surge la necesidad de analizar el por qué algunos principios y reglas que se desprenden de la casuística no fueron recepcionados, expresamente, anticipémoslo, al Derecho Civil que resultó del proceso de codificación.

Tal es lo que ocurre con la doctrina de la responsabilidad por el acto propio, doctrina que impone un límite al ejercicio de los derechos subjetivos, o, mejor aún, de las pretensiones, limitación que se origina en la comparación de una conducta anterior del actor que es incompatible con otra posterior, que es aquella en la que funda su pretensión.

¿Se encuentra esta tesis recogida por nuestro Código Civil? ¿Qué consecuencias trae ello aparejado? ¿existe un deber de coherencia de las conductas en nuestra legislación? Y de ser ello efectivo, ¿qué requisitos presenta? ¿Qué efectos produce la contravención a este deber de coherencia? Estos son, entre otros puntos, las cuestiones que abordamos en estas líneas.

## II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Como señalamos anteriormente, el antecedente acerca del origen de esta doctrina que impide a una persona contrariar sus conductas pasadas se remonta al Derecho Romano. En efecto, en el *Corpus Iuris Civilis* existe un pasaje de Ulpiano contenido en el fragmento 1.7.25 del Digesto, un caso que sirve de fundamento a la doctrina.

Este se refiere a un padre que emancipó a su hija, otorgándole el *status de ciudadana romana, de sui juris*. En esa calidad, la mujer otorgó testamento en pretiriendo a su padre. Muerta la hija, y para sustraerse a los efectos del testamento que le perjudicaba, el padre alegó la nulidad de la emancipación, por falta de los testigos que exigía la ley romana. Demás está decir, que, siendo inválida la emancipación, lo era consecuentemente, el testamento otorgado por la hija en perjuicio del padre.

En el Digesto impide esta conducta al padre, señalando que si el padre permitió a su hija vivir como emancipada, no puede invocar su patria potestad, contrariando lo por él obrado.

Evidentemente, aquí hay un antecedente que permite esbozar un principio más general como el que venimos desarrollando cual es impedir hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior, sentando el principio *venire contra factum proprium non valet*.

Este principio es repetido en diversas ocasiones, en las recopilaciones del *Corpus Iuris Civilis*, como por ejemplo en el título 50,17 donde figura un texto de Papiniano que sostiene que nadie puede mudar de parecer en perjuicio de otro; u otros que hacen referencia a la necesidad de observar lo pactado, de modo de impedir su contradicción. Para tal efecto, él se concede una excepción, la *exceptio pacti*, que impide la acción contradictoria.

Luego, en la Edad Media, los glosadores, que comentan los textos del *Corpus Iuris Civilis*, extrayendo reglas y principios generales, ratificando el principio que impide *venire contra factum proprium*.



Así Azo, va incluso más allá y formula una regla general señalando que, para apreciar la máxima que impide no contrariar las conductas pasadas, debe hacerse una distinción: a) Entre aquellos actos que se realizan legítimamente, en cuyo caso rige en plenitud la máxima que impide *venire contra factum proprium*; y, b) aquellos actos que se realizan ilegítimamente, en cuya hipótesis, lleva a subdistinguir, b.1) si el acto ilegítimo consiste en una contravención a una norma expresa, en cuyo caso sería factible contravenir las conductas pasadas; o, b.2) si la acción ilegal consiste en la inobservancia de una formalidad, no sería factible contravenir la conducta pasada, esto es, *venire contra factum proprium*.

Posteriormente, Bartolo de Sassoferrato, de la Escuela de los Postglosadores, comentando el texto del Digesto que impedía al padre impugnar la emancipación de la hija, que ya analizábamos, fundamenta la doctrina en la responsabilidad por el acto propio, descartando la existencia de una renuncia tácita en este caso, idea bastante recurrida para explicar casos análogos.

Asimismo, sistematizando cuándo es posible contravenir un acto propio formula una regla general distinguiendo entre los actos según ley y en silencio de ley, respecto de los cuales no cabe contravenir conductas pasadas; de los actos en contra ley, en cambio, es posible *venire contra factum proprium*.

Más adelante, en los siglos XVII y XVIII surge la escuela del ius naturalismo clásico, uno de cuyos máximos exponentes es su fundador Hugo Grocio, quien sostiene que el hombre es un ser instintivamente social y aspira, por lo mismo, a vivir en forma ordenada y tranquila. Por lo tanto, postula, son justas aquellas normas y acciones que se inspiran en esta idea de promover una convivencia armónica entre los hombres, mientras que no tienen ese carácter, las normas y acciones que pueden perturbar, disolver, o hacer imposible este tipo de sociedad. Señala Grocio que hay cuatro reglas fundamentales de convivencia humana: el abstenerse de cosas ajenas, el mantenimiento de las promesas o cumplimiento de la palabra empeñada, el resarcimiento del daño injustamente causado y la adecuación de la pena al delito.

Como podemos apreciar, en esta idea de mantener las promesas o cumplir la palabra empeñada, una de las cuatro reglas de convivencia y por ende de justicia, subyace también o se puede desprender la obligación de mantener una conducta coherente y por ende la necesidad de responder por el acto propio.

Más claro todavía son los exponentes del derecho natural racionalista, como Pufendorf y Lauterbach, quienes adhieren

expresamente a la doctrina que impide contrariar conductas pasadas, señalando que se trata de una regla derivada de la razón natural.

No obstante la existencia de todos estos antecedentes históricos que dan cuenta del reconocimiento de la regla que impide *venire contra factum proprium*, no pasó en forma expresa al Código Civil Francés, ni tampoco al Código Civil nuestro, por lo que cabe preguntarse si entre nosotros ella tiene algún tipo de reconocimiento.

### **III. LA MÁXIMA VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET EN EL DERECHO CIVIL CHILENO.**

Ya hemos señalado que el principio que no es lícito a un sujeto atentar contra una conducta pasada no fue recogido de manera expresa por el Código Civil Francés, ni por el Código Civil chileno, ni tampoco por los códigos decimonónicos, no obstante existir todos los antecedentes históricos que daban cuenta de la existencia de la regla desde el Derecho Romano, según vimos recientemente.

No obstante ello, debemos analizar si este principio que impide las conductas contradictorias de un sujeto, se encuentra reconocido en nuestro Código Civil, para lo cual distinguiremos, tres criterios: a) Casos en los cuales la ley, rechaza expresamente el principio; b) Casos en que la ley impide las conductas contradictorias; c) Casos en los cuales la ley nada señala, no existe reconocimiento expreso del principio.

#### **a) Casos en los cuales la ley permite contradecir una conducta anterior.**

Dentro de este orden de ideas, encontramos en el orden civil, el caso del testamento, que es esencialmente revocable por su autor (artículo 999, 1001, 1212 a 1215 del Código Civil); la oferta de contrato de donación, la cual puede revocarse por el donante, mientras no sea aceptada por el donatario y notificada la aceptación al donante (artículo 1412 del Código Civil); o en el mismo contrato de donación, el cual es revocable por el donante por causa de ingratitud (artículo 1428 del Código Civil); el caso del arriendo, contenido en el artículo 1956 inciso 1º del Código que señala que terminado el arriendo por cualquier modo no se entenderá en caso alguno que la aparente aquiescencia del arrendador a la retención de la cosa por el arrendatario es una renovación del contrato; el caso del mandato, que puede ser dejado sin efecto por la revocación del mandante (artículo 2163 N° 3º, 2164 y 2165 del Código Civil); el



caso contenido en el artículo 2499 del Código Civil, que, a propósito de la prescripción señala que la omisión de actos de mera facultad y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna.

Vemos que en todos estos casos, la ley permite al sujeto desvincularse de su conducta anterior, sin consecuencias jurídicas negativas para éste. En síntesis, la ley, permite, en estos casos, la conducta posterior incompatible con la anterior.

**b) Casos en que la ley impide las conductas contradictorias.**

Existen en el Código Civil, numerosos casos en los cuales la ley veda la conducta posterior incompatible con una anterior, dentro de las cuales, sin pretender ser exhaustivos, podemos destacar el caso del artículo 182 del Código Civil que expresa que el padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, lo son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas, no pudiendo éstos impugnar esta filiación; el caso del artículo 189 del Código Civil que expresa que el reconocimiento de hijo es irrevocable, aun cuando se contenga en testamento revocado por otro testamento posterior; los artículos 200 y 201 del Código Civil que señalan que la posesión notoria del estado civil de hijo, prefiere incluso sobre las pruebas biológicas, cuando hubiere contradicción entre ellas; el caso del artículo 203 del mismo cuerpo legal, que expresa que en el evento que la filiación sea determinada contra la oposición del padre o madre, aquél o ésta quedará privado de la patria potestad y, en general, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y de los bienes del hijo; el caso contenido en el artículo 669 del Código Civil que prescribe que si se edificó, plantó o sembró a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantío o sementera; la norma del artículo 702 inciso final del Código que prescribe que la posesión de una cosa a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición, a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título; la hipótesis contenida en el artículo 1230 del Código Civil que asume la aceptación de la asignación por el hecho de vender, donar o transferir de cualquier modo a otra persona el objeto que se le ha deferido; lo dispuesto en el artículo 1241 del Código Civil que señala que es aceptación tácita de heredero el solo hecho de ejecutar un acto que supone necesariamente su intención de aceptar y que no habría tenido

derecho de ejecutar, sino en su calidad de heredero, como cuando se toma el título de heredero en escritura pública o privada o en acto de tramitación judicial (artículo 1242 del Código Civil), o se enajena cualquier efecto hereditario (artículo 1244 del Código Civil); lo dispuesto en el artículo 1449 del Código Civil que señala que en la estipulación a favor de otro, el beneficiario acepta tácitamente lo estipulado por realizar cualquier acto que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato; la norma del artículo 1564 inciso 2º del Código Civil que consagra como elemento de interpretación de los contratos, la aplicación práctica que de ellos hayan hecho las partes; la disposición del artículo 1683 del Código que veda la acción de nulidad absoluta a aquel contratante que ejecutó o celebró el acto o contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; lo dispuesto en el artículo 1695 del mismo cuerpo legal que señala que es ratificación tácita del acto que adolece de nulidad relativa, la ejecución voluntaria de la obligación contratada; lo señalado en el artículo 1700 del Código Civil que otorga el valor de plena prueba entre las partes, a la veracidad de lo declarado por ellas en instrumento público, lo que es complementado por el artículo 1876 del Código que señala que si en la escritura de venta se declara pagado el precio no se admitirá prueba contra la veracidad de esa declaración, salvo la de nulidad o falsificación de la escritura; lo dispuesto en el artículo 1709 que impiden recurrir a la prueba de testigos aún para adicionar o modificar lo pactado en el acto o contrato; la norma del artículo 1713 del Código Civil que impide al confesante revocar la confesión, a menos de probar que ha padecido error de hecho; la autorización tácita de la mujer casada en sociedad conyugal a que se refiere el artículo 1749 del Código Civil, prestada a los actos del marido que administra ordinariamente la sociedad conyugal interviniendo la mujer expresa y directamente de cualquier modo en el acto; la norma del artículo 1782 del Código Civil que señala que la mujer puede renunciar a los gananciales mientras no haya entrado a su haber ninguna parte del haber social a título de gananciales; la perfección de la cesión de créditos a través de la aceptación tácita del deudor cedido, que consiste en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc. (artículo 1904 del Código Civil); el artículo 2518 del Código Civil que señala que la prescripción extintiva se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.



**c) Casos en los cuales la ley nada señala respecto de la posibilidad de desarrollar conductas contradictorias.**

Finalmente, debemos analizar aquellos casos en que la legislación positiva guarda silencio. ¿Qué ocurre acá? ¿Existirá esta obligación de no contrariar las conductas pasadas? O, por el contrario, como la ley nada dice, ¿debiéramos concluir que ello está permitido, dada la permisibilidad natural de las conductas que rige el derecho privado?

Creemos que el deber de no contrariar las conductas pasadas se encuentra reconocido en nuestra legislación a través del principio general de la buena fe que informa todo nuestro Derecho.

En efecto, desarrollando la idea debemos precisar que bajo la noción de buena fe, no se encuentra un concepto unívoco, sino que, por el contrario, bajo ella subyacen dos ideas distintas: el estar de buena fe y el actuar de buena fe.

El estar de buena fe, obedece a una noción subjetiva, a una creencia, a la convicción del sujeto de obrar conforme a derecho, aunque mirado objetivamente ello no sea así. En ese sentido, el artículo 706 del Código Civil, en su inciso 2º, casi nos da un concepto de buena fe en este sentido, aplicado a la posesión cuando señala que “así en los títulos traslativos de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato”. Lo anterior, aun cuando el poseedor, en los hechos haya recibido la cosa de quien no era dueño. Esta noción de buena fe se aprecia *in concreto*.

El actuar de buena fe, en cambio, se refiere a un comportamiento humano, a la exigencia de desarrollar una conducta leal, honesta. En este sentido el artículo 1546 del Código Civil nos señala que los contratos deben ejecutarse de buena fe, idea que entraña precisamente, la exigencia del deudor de una obligación contractual de realizar una conducta, una actividad, esto es, cumplir no sólo lo literalmente pactado, sino que ir más allá intentando satisfacer la expectativa ajena. El ejecutar de buena fe un contrato no es sino la empatía contractual, es introducir la psicología al derecho, obligando al deudor que actúa de este modo intentar cumplir la obligación de manera de dejar satisfecho a su deudor.

Pues bien, dentro de esta noción de buena fe objetiva, que obliga a desarrollar una conducta leal, honrada, justa, intentando satisfacer la expectativa ajena, encontramos la obligación de desarrollar un comportamiento coherente. Una de las facetas de la lealtad que implica el actuar de buena fe se refiere a la imposibilidad de un sujeto para realizar conductas contradictorias. Si un sujeto desarrolla una conducta, ello produce en los terceros que se relacionan con él la expectativa que dicha acción se repita en el futuro y si ello no ocurre se habrá quebrantado el deber de lealtad y consecuencia que importa el actuar de buena fe. Las personas que actúan con un sujeto tienen la expectativa que éste repita las conductas que ha realizado en el pasado. En síntesis, que actúe coherentemente.

Si un sujeto, para obtener una ventaja procesal, o derechamente para ganar un juicio, adopta posturas incompatibles, ejerciendo su pretensión en contradicción con su accionar pasado, sin duda que está actuando de mala fe, lo cual es repudiado por el ordenamiento jurídico, con la desestimación de la conducta posterior incoherente.

La pretensión surgida al amparo de una conducta contradictoria no está protegida por el ordenamiento jurídico, por estar ejercida de mala fe, constituyendo por lo tanto, la doctrina que impide contrariar conductas pasadas un límite al ejercicio de los derechos subjetivos, moralizando el actuar de los individuos.

En consecuencia, podemos concluir que la imposibilidad de contrariar conductas pretéritas se encuentra reconocido en nuestra legislación como una derivación del principio general de derecho que obliga a los sujetos a actuar de buena fe, es decir, a desarrollar una conducta leal, justa y coherente. Quien desarrolla conductas contradictorias, quiebra este deber de actuar de buena fe, y es sancionado con la desestimación, con la pérdida de la pretensión en que se apoya la conducta posterior incompatible con la anterior.

La inadmisibilidad será el resultado de una tarea de interpretación, relacionando para ello la conducta propia con la que precede al comportamiento ulterior. Y este último será el declarado inadmisibile por incoherente.

Se trata de un supuesto de ilicitud material que reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico, considerado éste inescindiblemente, lo que es aplicable indistintamente al ámbito contractual o extracontractual y también y fundamentalmente, dentro del



proceso judicial, que conlleva como sanción la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta, deliberadamente manifestada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

Como dicen unos autores brasileños, el ejercicio de una posición legal en contradicción con una conducta anterior, cualquiera sea quien la ejercite, es sancionada unánimemente por la doctrina que se ha ocupado de esta materia, con la inadmisibilidad.

#### **IV. DERECHO COMPARADO**

En el derecho anglosajón, en el Common Law, el principio que impide contrariar conductas pasadas ha sido reconocido a través de la institución del “estoppel”, creación de la jurisprudencia a través del cual, mediante una presunción de derecho, un sujeto queda impedido de discutir o rebatir dentro de un juicio la existencia de un hecho debido a una conducta previa, manifestada en actos o en declaraciones, y que se encuentra en oposición con una conducta posterior.

Existen diversas clases de estoppel, como el estoppel by record, que importa el deber de no contradecir lo que está previamente registrado; estoppel by deed, que impide contradecir una declaración contenida en instrumento público; estoppel by facts in pays, cada vez que se ejecuta algún acto de manera notoria en algún lugar; y, estoppel by acquiescence, en que incurre aquel que calla cuando debiera hablar.

España, es uno de los países donde la doctrina que impide contrariar conductas pasadas ha tenido mayor acogida. De hecho, las primeras sentencias que recogen este principio emanan del año 1864, y se fundamentan en la actualidad en la norma del artículo 7 N° 1º, inserta en el Capítulo III del Título Preliminar del Código Civil español de 1889 que señala que “los derechos deberán ejecutarse conforme a las exigencias de la buena fe”, con lo cual es perfectamente posible, según se ha razonado, invocar el reconocimiento de este principio que impide contrariar las conductas pasadas en la norma positiva antes transcrita.

En el derecho italiano, los casos que se han fallado reconociendo el principio, se fundamentan en la buena fe objetiva y en el deber de corrección que obliga a respetar la esfera de los intereses ajenos, lo que se manifiesta principalmente, pero no exclusivamente, a través

de deberes negativos, principalmente el deber de evitar una inferencia incorrecta de la otra parte de la conducta propia.

En el derecho alemán, también se ha aceptado la doctrina que impide venire contra factum proprium, fundándose en el principio de la buena fe, específicamente de lo dispuesto en el parágrafo 242 del BGB que señala “que el deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico”.

Los alemanes, fundándose en la idea del artículo antes citado, van más allá todavía y a través de la institución de la Verwirkung declaran inadmisibile el ejercicio tardío de un derecho subjetivo, habida consideración al tiempo en que el titular ha dejado pasar sin hacerlo valer, haciendo creer a terceros que dicho derecho no será ejercitado.

En Argentina, desde la reforma del Código Civil de 1978, materializada a través de la Ley 17.711, la regla que sanciona la inadmisibilidad de la conducta contraria al acto anterior, se fundamenta en la redacción de los artículos 1071 inciso 2º y 1198 del Código Civil. La primera de dichas disposiciones señala, en su inciso 2º que “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda de los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”. La segunda de las citadas normas señala que “los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”.

No obstante lo dicho, con anterioridad a la reforma del Código Civil introducida por la Ley 17.711 de 1978, la doctrina y jurisprudencia en forma unánime había deducido el principio basado en los principios generales de Derecho que establecía el Código Civil, específicamente, el actuar de buena fe.

En Brasil, el principio ha sido reconocido para regir incluso las relaciones jurídicas entre la Administración Pública y los particulares, en atención a lo dispuesto en el artículo 37 de la Constitución que obliga a desarrollar las actividades del Estado de buena fe.

En el ámbito del derecho civil, ha sido recogida esta doctrina ampliamente por la jurisprudencia brasileña.

En una ocasión un vendedor de una tienda de ropas aceptó vender y comerciar con un distribuidor, que le cursaba órdenes de compra. Al cabo de un tiempo, el vendedor se negó a recibir nuevas órdenes de compra del distribuidor, lo que le impidió a éste último continuar desarrollando su negocio. El Tribunal Civil de Apelación de Porto Alegre, sostuvo por unanimidad que “no obstante la ausencia de una



norma análoga a la contenida en el artículo 242 del Código Alemán, este Tribunal, basándose en el principio general de la buena fe, que crea deberes especiales de conducta que pueden ser demandados en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación y a la intención de las partes ... en el presente caso, estos deberes especiales consisten en imponerle al vendedor la obligación de abstenerse de conductas que hagan imposible el normal desarrollo del negocio del demandante". Agregó el Tribunal que "...una máxima ético-legal puede ser asumida y que implica la inadmisibilidad de la conducta contraria a la buena fe. En esta parte, el principio del venire contra factum proprium se aplica a plenitud. No es aceptable que la primera conducta, que genera una legítima expectativa, sea contradicha en detrimento de la contraparte".

En síntesis, podemos concluir que en el derecho comparado, la regla que impide contrariar conductas pasadas, ha recibido general aplicación deduciéndose de los principios generales del derecho, en especial del deber de actuar de buena fe.

## **V. REQUISITOS DEL ACTO PARA QUE GENERE LA CONDUCTA VINCULANTE.**

Para que la conducta del sujeto produzca la obligación de no contradecirla, deben observarse ciertos requisitos:

- a) En primer término, debe existir una conducta con características de relevancia, precisión y ejecutada con anterioridad a la conducta que se trata de comparar.

En cuanto a la relevancia de la conducta, se refiere a que el agente debe definir con la conducta una postura clara e inequívoca, no bastando, por tanto, las meras opiniones, las formulaciones de intenciones, las cuales no impiden un cambio posterior de la conducta. En definitiva, estas actuaciones menores no constituyen factum proprium.

En cuanto a la precisión de la conducta, se refiere que esta debe ser de tal entidad que suscite en los terceros la esperanza que ella se va a repetir en el futuro, debido a la interpretación unívoca de la conducta. El acto que se va a cotejar con la conducta posterior no puede ser susceptible de diversas o ambiguas interpretaciones.

- b) En segundo lugar, la conducta deber ser lícita. Si la conducta es ilícita y causa daño, genera responsabilidad civil extracontractual como se desprende del artículo 2314 y 2329 del Código Civil. Por lo demás, si la conducta es ilícita, lo

esperable es que el sujeto modifique su actuar y no que la repita en el tiempo.

- c) *En tercer término, esta conducta no debe producir efectos jurídicos en sí misma, no debe constituir un acto jurídico, porque en ese caso el efecto vinculante sería inherente al acto y no correspondería al desarrollo del principio que impide venire contra factum proprium.*
- d) *En cuarto lugar, debe existir una conducta posterior que contradiga la primera conducta. Entre ambas conductas debe existir un cierto lapso de tiempo que permita a los terceros confiar que la posición que ella refleja se repetirá en el futuro. Por el contrario, la contradicción inmediata de la conducta puede impedir que se genere la confianza necesaria de los terceros, cuya violación constituye precisamente la mala fe.*
- e) *La conducta posterior debe materializarse a través del ejercicio de un derecho subjetivo. Es en sede judicial, donde el agente intenta hacer valer una conducta contradictoria con una posición anterior.*
- f) *Debe existir identidad de sujetos entre el autor de la primera y la segunda conducta.*
- g) *El perjuicio de terceros. Los terceros han depositado la confianza en la conducta del agente y en base a ella han actuado. La mera contradicción no es reprobable. Se requiere, además, que ella genere una expectativa en los terceros que ella se repetirá en el futuro. En base a esa esperanza actúa jurídicamente el tercero, esperanza que es vulnerada por la conducta contradictoria posterior, causándole por tanto un daño.*

## **VI. EFECTOS DE LA CONTRADICCIÓN DE LAS CONDUCTAS**

El efecto que produce la actuación contradictoria es actuar como un límite al derecho subjetivo, ya que nadie podría exigir que los derechos se extiendan más allá de la órbita que el titular de los mismos ha determinado con su propia conducta.

En ese contexto se priva o limita el derecho al titular que en su ejercicio incurre en contradicciones insalvables.

Se trata de un efecto que se producirá en un litigio donde el sujeto ejerce su pretensión a través de una acción judicial y el demandado, a través de una alegación o defensa observa al tribunal la contradicción y acredita la conducta incompatible con aquella en que



se fundamenta la pretensión. En ese caso, el tribunal deberá desestimar la pretensión, que se funda en un actuar de mala fe.

Más aún, nada obstaría que sea el propio tribunal de oficio, quien repela la conducta contradictoria, fundado en el principio *iura novit curia*. El juez no debe aceptar el ejercicio de los derechos de mala fe, lo cual es un principio general de nuestra legislación, y como el derecho lo pone el juez, no es necesario que la regla jurídica sea invocada por las partes.

## VII. CONCLUSIÓN

1. El principio que impide a un sujeto ir contra sus propios actos fue originado en la casuística Romana, en virtud de la cual se declaraba inadmisibile una pretensión contradictoria con una conducta anterior.
2. Este principio fue sistematizado por los glosadores del Derecho Intermedio como Azo, Accurcio y Bartolo de Sassoferrato, quienes analizando la casuística de la jurisprudencia romana reconocieron de manera expresa el principio que impide venire contra factum proprium. Algunos de estos glosadores fueron más allá y sentaron verdaderas reglas generales que pretendían establecer una norma abstracta que reconociera el principio.
3. Este principio también puede deducirse de las escuelas *ius naturalistas*, que expresamente se refieren a la existencia del principio que impide venire contra factum proprium.
4. No obstante todos estos antecedentes jurídicos, este principio no fue reconocido en forma expresa por nuestro Código Civil, a través de una regla general.
5. En nuestro Código Civil, existen casos en los cuales la ley rechaza el principio y en otros casos la ley lo reconoce implícitamente. En aquellos casos en los cuales la ley guarda silencio al respecto, podemos sostener que la imposibilidad de contrariar las conductas pasadas se deduce del principio general de derecho que obliga a los sujetos a actuar de buena fe, noción que se refiere a la existencia de una conducta leal, honesta, justa y coherente. Una de las facetas de la lealtad que implica el actuar de buena fe se refiere a la imposibilidad de un sujeto para realizar conductas contradictorias. Si un sujeto desarrolla una conducta, ello produce en los terceros que se relacionan con él la expectativa que dicha acción se repita en el

futuro y si ello no ocurre se habrá quebrantado el deber de lealtad y consecuencia que importa el actuar de buena fe.

6. Mirado desde otro ángulo, podemos afirmar categóricamente que *el ejercer los derechos en contradicción a una conducta anterior* es una de las formas características que adopta la mala fe. Como señala el Mensaje del Código Civil, la mala fe es fecunda en arbitrios para eludir las precauciones legales. Pues bien, uno de esos arbitrios más característicos es aquel que funda o sostiene sus derechos en una pretensión incoherente con una conducta anterior.
7. Por lo expuesto, la pretensión incompatible con una conducta anterior debe ser desestimada por fundarse en un actuar de mala fe. La ley protege la buena fe y sanciona la mala fe, en este caso, con la desestimación de la pretensión.
8. En el derecho comparado, la regla que impide venire contra factum proprium, tampoco se encuentra reconocida de manera expresa en los sistemas de Código Civil, pero se ha deducido invariable y uniformemente por la doctrina y jurisprudencia. En el Common Law, el principio se reconoce a través de una figura jurídica específica como es el “estoppel”, creación de la jurisprudencia a través de la cual, mediante una presunción de derecho, un sujeto queda impedido de discutir o rebatir dentro de un juicio la existencia de un hecho debido a una conducta previa, manifestada en actos o en declaraciones, y que se encuentra en oposición con una conducta posterior.
9. Creemos que el proceso de codificación tuvo como gran virtud *el introducir una gran certeza jurídica a las conductas de los destinatarios de las normas*. A partir de ese momento, un solo cuerpo legal contiene todo el derecho sobre una materia en particular, lo que permite razonablemente aprehender las normas, cumplirlas y ejercitar los derechos, con un mayor nivel de seguridad jurídica.
10. Sin embargo, la vida es dinámica y la norma es estática. En el proceso de codificación, adquiere una trascendental importancia la ley casi como única fuente del Derecho, impidiendo por ende, la adaptación de las normas a circunstancias no previstas en ella. En un mundo tecnológico como el que vivimos, donde se presentan problemas cada vez más complejos, surge la necesidad de adaptar el Derecho a los nuevos escenarios que nos plantean cuestiones que se renuevan y desarrollan cada día y que necesitan nuevas soluciones, a las cuales la norma, dictada en un contexto histórico y social distinto, no podía ni pudo prever.



11. Por lo anterior, para cumplir con la función social que corresponde al Derecho, debemos rescatar los valores implícitos en la norma jurídica, que la inspiraron en su momento, pero que la problemática existente al momento de su dictación no permitió que fuera reflejada en su texto, o en su tenor literal, para ocupar una frase más conocida, y que, por ende, no nos permiten resolver las cuestiones que presentará el mañana. En ese contexto, propugnamos por una interpretación axiológica de la norma, recurriendo a los principios insertos en ella y que sí nos permiten resolver toda clase de conflictos, dada la elasticidad y permanencia de los mismos. En los grandes y básicos principios legales se encuentran las soluciones más equitativas a los más complejos problemas jurídicos.
12. Dentro de este orden de ideas, destaca el principio que impide venire contra factum proprium, como una regla moralizadora de las conductas, que sanciona al sujeto que en el ejercicio de sus derechos adopta conductas incoherentes o inconciliables, con la desestimación de la pretensión, dado el ejercicio de los derechos de mala fe, situación que el orden jurídico debe repudiar y que nuestra comunidad jurídica debe reconocer como un caso típico de actuar de mala fe, como uno de los arbitrios más característicos y repetidos de que ésta se sirve para evadir las precauciones legales, como decía Andrés Bello en el Mensaje de su Código Civil.