

LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS, SUS PRESUPUESTOS, SUS LIMITACIONES Y SUS POSIBILIDADES DE APLICACIÓN EN MATERIA LABORAL

Por Marcelo J. López Mesa¹

(Artículo publicado en el Anuario da Facultade de Ciencias do Traballo, de la Universidade Da Coruña, año 4, 2013, pp. 223-277)

Abstract

La doctrina de los actos propios funge como una cuña de moralidad en el universo jurídico, a veces excesivamente influido por una consideración descarnadamente positivista de las cuestiones a resolver; esta figura, bien aplicada, cumple un rol augusto en la salvaguarda valorativa de un derecho, otrora pretendidamente neutro en materia axiológica, lo que resulta inaceptable en nuestros días.

No siendo las temáticas de orden público ciudades abiertas, donde quepa admitir cualquier desatino o argucia, efectuada so pretexto del régimen protectorio allí imperante, aunque limitadamente, rige en ellas la doctrina de los propios actos. Ella es de limitada aplicación al obrero en materia laboral; y lo es si se encuentra el caso fuera del ámbito de protección del derecho laboral, debiendo versar el caso sobre derechos libremente disponibles por el trabajador y siempre que se halle asegurada la libertad y plenitud de su manifestación de voluntad.

The doctrine of the own acts serves as a wedge of morality in the juridical universe, sometimes excessively influenced by an emaciated positivist consideration of the questions to resolving; this figure, applied well, fulfills an august role in the valorative safeguard of a right, once allegedly neutral in matter of values, which turns out to be unacceptable nowadays.

Not being the subject matters of public order opened cities, where it is necessary to admit any mistake or subtlety, effected so pretext of the regime protective there commandingly, though with limitations, it governs in them the doctrine of the own acts. She is of limited application to the worker in labor matters; and it is if one finds the case out of the protection area of the labor law, must turn the case on freely available rights for the worker and providing that there is situated insured the freedom and fullness of his manifestation of will.

1) Esencia y fundamento de la doctrina de los actos propios.

La que aquí analizamos es una herramienta pretoriana, esto es, una respuesta jurisprudencial creada "solvitur ambulando" (*solucionando sobre la marcha*); por ello, no debe extrañar que se hayan acuñado a su alrededor, diversos brocárdicos.

Los siguientes adagios "*venire contra factum proprio non valet*", "*Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*", "*Quod semel placuit, amplius displicere non potest*", "*Patere legem quam ipse fecisti*", "*Non est tolerabilis ignorantia in factum proprio*", "*Nemo licet adversus sua facta venire*", entre otros, responden a la misma idea: la de que nadie puede variar de comportamiento injustificadamente, cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro².

Y, como herramienta pretoriana que es, tampoco es extraño que su ámbito de aplicación se solape parcialmente con otras herramientas similares, como la doctrina de la confianza legítima, la doctrina de la apariencia, etc. No es lo mejor técnicamente, pero esta redundancia o solapamiento es de toda normalidad tratándose de figuras creadas pretorianamente, para tutelar realidades inasibles para las elaboraciones tradicionales. Y tampoco es un déficit irremontable, si las herramientas son empleadas por manos diestras.

La doctrina de los actos propios es una derivación inmediata, necesaria y directa del principio de la buena fe. En cuanto a ella concierne, dado 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, quien actúa

1 Académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Galicia (España) y de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y de la de Córdoba (Argentina). Profesor visitante de las Universidades de La Coruña y Rey Juan Carlos (España), de Coimbra (Portugal) y de Perugia (Italia) en Europa, de la Pontificia Universidad Javeriana, Univ. de Antioquia y Central de Colombia y de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en Latinoamérica - Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (U. N. La Plata) y autor de 28 libros y de un centenar y medio de artículos publicados en Argentina, Latinoamérica y Europa.

² Vid. MANS PUIGARNAU, Jaime, "Los principios generales del derecho", Edit. Bosch, Barcelona, 1947, p. 25.

volublemente, sin causa que lo justifique, vulnera el principio general de la buena fe.

Bien se ha dicho que “La buena fe es hoy un principio fundamental del orden jurídico, particularmente relevante en el campo de las relaciones civiles e, igualmente, en todo el derecho privado. Expresa la preocupación del orden jurídico por los valores ético-jurídicos de la comunidad, por las particularidades de la situación concreta a regular y por una juridicidad social y materialmente fundada. La consagración de la buena fe corresponde, pues, a la superación de una perspectiva positivista del derecho, por la apertura a principios y valores extralegales y por la dimensión concreto-social y material de lo jurídico que perfila. Significa lo que acabamos de decir que el principio de la buena fe se ajusta –y contribuye para– una visión del derecho en conformidad con la que subyace en el Estado de Derecho Social de nuestros días, intervencionista y preocupado por corregir desequilibrios e injusticias, basadas en meras justificaciones formales.... El principio de buena fe tiene un ámbito muy vasto, invadiendo todas las áreas del derecho...”³.

De las derivaciones del principio general de la buena fe (doctrina del acto aparente, de la confianza legítima, del retraso desleal, etc), posiblemente la que en Argentina más ha arraigado es la doctrina de los actos propios. A analizar sus principales derivaciones y consecuencias prácticas nos concretaremos aquí.

Comenzaremos diciendo que para admitir que alguien desande lo que ha andado en el foro o en la esfera obligacional debe éste justificar que su conducta voluble no vulnera el principio general de la buena fe, para lo cual es requisito esencial que el sujeto que pretende cambiar de conducta justifique la regularidad jurídica y moral de ese pretendido cambio del sentido de su actuación.

La doctrina de los actos propios es una derivación directa y necesaria del principio general de la buena fe, que emana sin esfuerzo de dicho principio general, contenido en el art. 1198 C.C., que actúa a la manera de un sol que irradia por completo el ordenamiento jurídico argentino⁴.

La doctrina en forma unánime ve la prohibición de marchar contra comportamientos anteriores, como una derivación directa de la buena fe⁵.

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 encuentra fundamento suficiente en la norma de cada ordenamiento que recepta el principio general de la buena fe, como el art. 1198 del Código Civil argentino.

Se ha definido a la doctrina de los actos propios como “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”⁶.

Y se ha expuesto que “quien intente desestimar el valor persuasivo que su conducta ha provocado a su contraparte, pretendiendo “desandar” lo obrado, no podrá conferir relevancia a su nueva declaración, sin incurrir en incoherencia jurídica. El principio expresado se cristaliza en la llamada “doctrina de los propios actos” (*venire contra factum proprium non valet*)”⁷.

Pero, la doctrina de los actos propios es algo más que una derivación de ese principio axial del ordenamiento jurídico, que es la buena fe. Según una mirada moderna, que hemos intentado en nuestro “Tratado de la responsabilidad civil”⁸, hemos demostrado argumentalmente que esta doctrina es, también, una forma

³ DA MOTA PINTO, Carlos Alberto, “Teoria geral do direito civil”, 4ª edic., actualizada por António PINTO MONTEIRO y Paulo MOTA PINTO, Coimbra editora, Coimbra, 2005, p. 124, Nro. 26.

⁴ Cám. Apels. Civ. y Com. de Trelew, Sala A, 18/9/08, “S., L. M. c/ L., E. G. s/ Solicita autorización”, publicada en el-Dial y en La Ley online, voto Dr. López Mesa.

⁵ DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis, “La doctrina de los propios actos”, Ed. Bosch, Barcelona, p. 134; LÓPEZ MESA, Marcelo – ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, Editorial Reus – Edit. B de F., Madrid - Montevideo, 2005, p. 90; ENTENZA ESCOBAR, “Los principios generales del derecho contractual”, en Revista de Derecho Puertorriqueño, N° 3, p. 19, San Juan de Puerto Rico, 1962; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, “El principio de la buena fe en el Derecho Administrativo”, Edit. Civitas, Madrid, 1983, p.117; CIFUENTES, Santos, “Vélez Sarsfield y la teoría de los propios actos”, Doctrina Judicial 1987-I-689; etc., etc.

⁶ FUEYO LANERI, Fernando, “Instituciones de Derecho Civil Moderno”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, p. 310

⁷ ZENTNER, Diego Hernán, El consentimiento en el contrato de seguro a la luz de los actos propios, en LA LEY 1993-C, 356.

⁸ Cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, en TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MESA, “Tratado de la responsabilidad civil”, 2ª edic., Edit. La Ley, Buenos Aires, 2011, T. I, pp. 680 y ss.

innominada de declaración unilateral de voluntad, lo que la emplaza –así como un principio procesal- en el seno de la teoría de las fuentes de las obligaciones, bien que adecuadamente remozada, por cierto.

En cualquier caso, la inacogibilidad de la tentativa de ir en contra de los propios actos anteriores constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad derivada del principio de buena fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico un comportamiento coherente⁹.

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

No se requieren grandes dotes jurídicas para comprender cabalmente que un litigante o un contratante que manifiesta a un contradictor o co-contratante –*expresamente o por hechos concluyentes suyos*- que no va a hacer uso 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 un gran juez argentino, Don 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 substrato 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 positivismo..."¹⁰.

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 obligacionales y contractuales de los cambios bruscos de conducta, sean éstos culposos o malintencionados; pero debiendo siempre ser imputables.

Así como en el ámbito de la responsabilidad civil, sin imputación no hay responsabilidad, en el de las relaciones obligacionales, sin imputación de la primera conducta, no hay aplicabilidad de la doctrina del *venire contra factum proprio*.

La doctrina de los actos propios no es un puro materialismo, una física de las acciones humanas, sino un continente más donde rige el principio de imputación, que es consustancial al buen derecho.

Puede verse esta doctrina como una suerte de inoponibilidad al revés: en la inoponibilidad, un acto válido y oponible contra todos, es –sin embargo- inoponible a una determinada persona. Es lo que puede definirse técnicamente como una ineficacia particularizada o respecto de persona determinada; por ende, se trata de una ineficacia relativa, que solo el protegido por ella puede invocar.

La improponibilidad funciona exactamente al revés: un acto o manifestación que sería válido obrado por cualquiera, resulta inaudible en los labios o en la conducta de quien se ha comportado contradictoriamente consigo mismo. En este caso, la ineficacia es también particularizada o respecto de persona determinada, solo que al darse en el segmento activo de la relación, se nota más, pero no difiere esencialmente –sino que es la contracara- de la inoponibilidad.

En un voto de nuestra autoría y en un trabajo doctrinario, dejamos sentado que la aplicación a un caso de la doctrina de los actos propios torna subjetivamente improponible la pretensión de un sujeto que contraríe su conducta anterior. Desde el hontanar procesal, así funciona la doctrina¹¹.

⁹ Cám. Apels. Civ. y Com. de Trelew, Sala A, 20/8/08, "Artero de Redondo, Amelia c/ Polacco, Ricardo César s/ Sumario", en La Ley online, voto Dr. López Mesa; CNFed. Contadm., Sala V, 31/3/97, "Achtar, Estela -se acumula a Alvarez y otros c. Ministerio de Economía y de Obras y Servicios Públicos-", LL 1998-C-394; en similar sentido, Cám. Apel. Concordia, Sala CC III, 8/4/99, "Alvarez, Carlos A. y otro c. Osengar, Jaime", LL 2000-C, 929 (42.773-S) y LL Litoral, 2000-233; en similar sentido, Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Secc. 3ª, 16/9/92, ponente: Sra. Rigo Rosselló, La Llei, 1993-1, p. 659.

¹⁰ Voto del maestro Adolfo Plíner, en autos "Fortunatti, Daniel y otro", en "Quilez, Néstor D.", que hiciera suyo por unanimidad la Excma Cám. 1ª Apels. en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I., sentencia del 27/2/1990, Doctrina Judicial 1991-I- 517.

¹¹ Cfr. Cám. Apels. Civ. y Com. de Trelew, Sala A, 2/7/09, "Pineda, Patricia Elizabeth c/ Cornejo, Omar Eduardo y otro s/ Demanda de Nulidad", en La Ley online, voto Dr. López Mesa.

Agregamos allí que la doctrina de los actos propios es, entonces, una limitación al ejercicio de un derecho, que reconoce como fundamento una razón de política jurídica: la protección de la confianza suscitada por el comportamiento antecedente, que luego se pretende desconocer¹².

Añadimos seguidamente que tal doctrina 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 contradigan al efectuar un reclamo judicial. “Una pretensión o una defensa formuladas dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, en tanto mediaría una ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la precedente, toda vez que ello infringiría el fundamental principio de la buena fe ... Ya no se tratará de las razones que adunen la pretensión o la oposición a ella, sino de la lisa y llana improponibilidad de las mismas, bloqueadas por esta causa de inhabilidad intrínseca”¹³.

Pero, posiblemente, quien mejor ha esclarecido cómo funciona esta doctrina en el proceso civil es el prestigioso jurista de la Corte Constitucional de Colombia, Dr. Alejandro Martínez Caballero, en un voto suyo como ponente, en el que manifestó que “El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el *venire contra factum proprium*”, según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada... La buena fe, se enseña, implica un deber de comportamiento, ‘... que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever’¹⁴.

Y agregó el ponente en su voto 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 (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. El tratadista y Magistrado del Tribunal Constitucional español Luis Díez-Picazo enseña que la prohibición no impone 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 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 contradictorias 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”¹⁵.

Puede verse así que esta doctrina implica una restricción o imposibilidad de actuar, aunque de índole subjetiva; ontológicamente no es otra cosa que la veda o prohibición a un sujeto específico de invocar lo actuado por él en contradicción con actos o manifestaciones anteriores suyas¹⁶.

Y de todo ello cabe concluir que se da en este caso la contratación de la

¹² Cám. Apels. Civ. y Com. de Trelew, Sala A, 2/7/09, “Pineda c/ Cornejo”, en La Ley online, voto Dr. López Mesa, con cita de nuestro voto del 20/8/08, in re “Artero de Redondo, Amelia c/ Polacco, Ricardo César s/ Sumario”, publicado en sist. Eureka, <http://eureka.juschubut.gov.ar>; CNFed. Contadm., Sala V, Achar, Estela -se acumula a Alvarez y otros c. Ministerio de Economía y de Obras y Servicios Públicos-, LL 1998-C-394; CNCom., Sala A, 23/4/97, “G. V. y otros c. Canteras Argentinas S.A.”, LL 1997-D, 180 y DJ 1998-1-296; en similar sentido, Cám. Apel. Concordia, Sala CC III, 8/4/99, “Alvarez, Carlos A. y otro c. Osengar, Jaime”, LL 2000-C, 929 (42.773-S) y LL Litoral, 2000-233.

¹³ Vid mi voto ya citado y la decisión de la Cám. Apels. Civ. y Com. de Trelew, Sala A, 10/10/06. “Asesoría Civil de Familia N° 1 c/ Municipalidad de Trelew s/ acción de amparo”, causa 21.702, registrada al S.D.C. 48/06, voto del Dr. Carlos Velázquez.

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, sentencia de fecha 4/5/99, de la que fuera ponente el Dr. Alejandro MARTINEZ CABALLERO, que se identifica como Sentencia T-295/99.

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, sentencia de fecha 4/5/99, de la que fuera ponente el Dr. Alejandro MARTINEZ CABALLERO, sent. T-295/99.

¹⁶ Cám. Apels. Civ. y Com. de Trelew, Sala A, 2/7/09, “Pineda c/ Cornejo”, voto Dr. López Mesa, en La Ley online e ídem, 30/6/09, in re “Bay, Luis Oscar c/ Moreira, Juan Carlos s/ indem. accidente de trabajo” (Expte. 202 - Año 2009 CANE), en La Ley online, voto Dr. López Mesa.

inoponibilidad, la improponibilidad: un acto o conducta que cualquier otra persona podría ejercitar, que es lícito y admisible en general, sin embargo, no puede serle admitida su invocación a determinada persona, porque ésta carga con una ineficacia funcional particularizada o especial para realizarlo, a consecuencia de su conducta anterior, que se contrapone frontalmente al acto o conducta que ahora intenta. No hay nada de malo o cuestionable en el acto en sí, porque éste es lícito –*si no lo fuera, no haría falta acudir a la doctrina de los actos propios, pues bastaría con invocar normas expresas del ordenamiento, como la regla moral que establece el art. 953 C.C. arg.*- pero de la correlación del segundo acto o manifestación con la previa actuación surge una contradicción que el ordenamiento no desea favorecer y, entonces, pena. Si no lo hiciera y permitiera el ir y venir a su libre arbitrio de los sujetos por el proceso judicial y la vida de relación, debería desterrarse directamente del derecho toda idea de seguridad, de buena fe, de coherencia, de previsibilidad del tráfico, etc. Y ello resulta inadmisibile. La doctrina de los actos propios, entonces, es una concesión que la libertad de actuación de los sujetos debe hacer al interés general, que aquí finca en la seguridad y en la honorabilidad del tráfico jurídico¹⁷.

2) Sus presupuestos y requisitos de aplicación.

Los presupuestos para la aplicación de la doctrina de los actos propios son los siguientes:

- a) Una situación jurídica preexistente;
- b) Una conducta del sujeto, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro; y
- c) Una pretensión contradictoria con esa conducta atribuible al mismo sujeto..."¹⁸.

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:

- a) 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;
- b) La contradicción con el acto anterior debe ser palmaria;
- c) La voluntad inicial no debe haber estado viciada;
- d) 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; y
- e) Debe darse la identidad de los sujetos que actúan y se vinculan en ambas conductas¹⁹.
- f) la juridicidad de la primera conducta²⁰.

Cabe enfatizar que si no se encuentran reunidos estos seis requisitos no puede emplearse la doctrina, bastando que sólo uno de ellos falte, para que la misma no resulte de aplicación so riesgo, en caso contrario, de plasmar un sonora acto de injusticia²¹.

Hemos expresado en un voto de nuestra autoría que necesariamente antes de aplicar la institución, se debe ejercitar un contralor serio de la presencia, en cada

¹⁷ Cám. Apels. Civ. y Com. de Trelew, Sala A, 2/7/09, "Pineda c/ Cornejo", voto Dr. López Mesa, en La Ley online e ídem, 30/6/09, "Bay c/ Moreira", en La Ley online, voto Dr. López Mesa.

¹⁸ En ese sentido, Conclusión N° 5ª de la Comisión Nro 8 de las Novenas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, desarrolladas en Mar del Plata en 1983; ALBERTI, Edgardo, prólogo a "La doctrina de actos propios", de José Luis Amadeo, Ed. La Ley, Bs. As., 1986, pp. XVIII/XXII; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, "La doctrina de los actos propios y la manifestación tácita de voluntad", en LL 1985-A-1002 y ss.; LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, "La doctrina de los actos propios", cit, pp. 110; Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, "Pastor Neil c/ Ghigo", en sist. Eureka y AP online, voto del Dr. López Mesa.

¹⁹ Cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, "La doctrina de los actos propios", cit, pp. 105/125; Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, "Pastor Neil c/ Ghigo", voto del Dr. López Mesa.

²⁰ Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 21/10/08, "Bartels, Mariela P. c/ Municipalidad de Trelew s/ Ordinario", en La Ley online, voto Dr. López Mesa.

²¹ LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Presupuestos y requisitos de aplicación de la doctrina de los actos propios. (Con particular referencia a la jurisprudencia de la Patagonia)", en revista La Ley Patagonia, número de Diciembre de 2008, p. 514.

caso, de los presupuestos para su empleo, así como de la existencia de vicios que pudieran invalidar alguna de las manifestaciones aparentemente contradictorias²².

Seguidamente analizaremos por separado y en detalle cada uno de estos requisitos de aplicación:

a) 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 inequívoco²³.

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 los mismos 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 derecho²⁴.

Y que la aplicación de la doctrina de los actos propios exige para su aplicación que tales actos sean inequívocos en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada situación jurídica²⁵.

También ha resuelto el Tribunal Supremo de España 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 realiza²⁶.

El principio plasmado en la frase *nemine licet adversus sua facta venire*, solo puede estimarse cuando el acto u actos en que se apoye sean concluyentes e indubitados, de tal forma que definan de modo inalterable la situación del que los realiza²⁷.

Este es el criterio a seguir. Se inscribe en la buena línea un fallo de la Cámara Civil de Neuquén, donde se resolvió, a partir de un voto del Dr. Vergara del Carril, que la doctrina de los actos propios exige para su aplicación la existencia de un hecho primigenio no cuestionado, válido y perfectamente determinado en sus alcances, que luego se pretende desconocer²⁸.

Todavía con mayor precisión, la jurisprudencia española tiene como un principio corriente que los actos propios, para ser tenidos como expresión de actuación oponible, deben ser aquellos que por su carácter trascendental o por constituir convención, o causar estado, definen inalterablemente la situación jurídica de su autor, o aquellos que vayan encaminados a modificar o extinguir algún derecho.

De tal modo, aplicar esta doctrina es inviable cuando la significación de los actos aparentemente contradictorios no es clara, patente o cristalina. No es cuestión de jugar a las adivinanzas para aplicarla.

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.

²² Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “Pastor Neil, Beatriz Elizabeth c/ Ghigo, Claudio”, en La Ley online, voto del Dr. López Mesa.

²³ LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Presupuestos y requisitos de aplicación de la doctrina de los actos propios. (Con particular referencia...)”, en La Ley Patagonia, número de Diciembre de 2008, p. 514.

²⁴ Tribunal Supremo de España, Sala 6ª, 4/2/88, ponente: Sr. Moreno Moreno, La Ley (Esp.), t. 1988-2, p. 228.

²⁵ 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 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.

²⁶ Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 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.

²⁷ Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 14/2/84, ponente: Sr. Fernández Martín-Granizo, La Ley (Esp.), t. 1984-2, p. 833; en similar sentido, ídem, 17/7/87, ponente: Sr. Malpica González-Elipse, La Ley (Esp.), t. 1987-4, p. 703 (9497-R).

²⁸ Cám. Apel. Civ. Com. Neuquén, Sala 1ª, 21/5/96, “AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora c/ Peñalba, Rubén”, en sist. Juba, sum. Q0000094.

Denis MAZEAUD comenta un interesantísimo fallo francés en que un acreedor durante casi diez años toleró silenciosamente la inejecución de un contrato, por parte de su deudor, que era a la vez familiar suya; y luego pretendió bruscamente cambiar de actitud rescindiendo el contrato, lo que fue juzgado contrario a la buena fe por la Casación francesa²⁹. En este supuesto la primera manifestación de voluntad, que luego se pretende desconocer, no es un acto, sino justamente la ausencia de acción y manifestación de voluntad, la pasividad o inacción, que se contraponen a un brusco cambio posterior.

Lo propio ocurrió en un caso argentino, donde el heredero de quien donara un cuadro a un museo con cargo de exposición de la obra en la sala, que toleró durante un largo lapso que no se cumpliera el cargo, se consideró que carecía del derecho de reclamar la reversión de la donación por incumplimiento del cargo luego de cincuenta años de tolerarlo³⁰.

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 se aplica el principio, por ejemplo, si una parte contratante advierte que su partenaire actúa sobre la base de un error evidente, que viciaría el contrato a concluirse, si guarda silencio en ese instante, no puede luego variar de postura y pretender sacar ventaja de la situación³¹.

Nos tocó resolver hace un tiempo un interesante caso que plasmaba una situación así: en la causa había existido un negocio en firme, una de las partes había cumplido prácticamente todas sus obligaciones y la otra permitió ese cumplimiento, hasta que sobre el final descerrajó de improviso una resolución contractual extrajudicial, luego de negarse a recibir el último pago, seguido de una pretensión desatinada, de hacer cargar a su contraria con todas las consecuencias de esa resolución, mientras que su parte quedaba en inmejorables condiciones.

Sostuvimos en nuestro voto que el ejercicio de resoluciones contractuales extrajudiciales debe ser analizado con detenimiento y estrictez por los jueces; el cumplimiento de los presupuestos legales para resolver no sólo debe ser analizado con profundidad sino apreciado con estrictez. Y la falta de cumplimiento de alguno de sus presupuestos veda su ejercicio³².

Agregamos luego que en palabras sagaces, el profesor VINCKEL ha expuesto que “A diferencia de la resolución judicial que el juez puede rehusarse a pronunciar, la cláusula resolutoria opera de pleno derecho; ella presenta una eficacia superior para el acreedor y un real peligro para el deudor. También el juez, allende el poder moderador que le confiere a veces la ley, debe esforzarse por imponer una interpretación restrictiva de los pactos comisorios y por controlar rigurosamente su puesta en ejecución”³³.

El principio aplicado también en ese caso es que luego de una relación jurídica de diez años, en que se produce el cumplimiento de sus obligaciones por una parte, ante el silencio y aceptación de la otra, no puede dar paso –sin solución de continuidad– a una conducta diametralmente opuesta, como la resolución del contrato, ante el incumplimiento más pequeño, o una excusa de tal, ante un incumplimiento trivial.

El principio es que el comportamiento de un sujeto no puede cambiar de improviso de polaridad, pasando de positivo a negativo o al revés no son admisibles en derecho, a tenor del principio de la buena fe y de su derivación, la doctrina de los actos propios, las conductas pendulares o caprichosas.

²⁹ Corte de Casación francesa, 1ª Cám. Civ., 16/2/99, comentado por MAZEAUD, Denis, 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.

³⁰ CNFed. CC, Sala II, 18/11/94, “Uriarte, Carmen R. y otros c. Estado nacional -Ministerio de Educación y Cultura-“, LL 1995-D, 658.

³¹ Cfr. SOUSTELLE, Philippe, “La bonne foi contractuelle oblige le débiteur à relever les erreurs de son créancier », Recueil Dalloz, t. 1997, sec. Jurisprudence, p. 571.

³² Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 17/01/2012, “Ramírez, S. S. c/ Arrieta López, M. O. s/ Resolución de Contrato”, publicado en eldial.com, voto del Dr. López Mesa

³³ Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 17/01/2012, “Ramírez c/ Arrieta López”, en eldial.com, voto del Dr. López Mesa, con cita de VINCKEL, F., «Le pouvoir du juge et la volonté des parties», Recueil Dalloz 2000, sec. Jurisprudence p. 599.

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 art. 918 C.C; 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*”.

Debe tratarse de lo que la doctrina francesa ha llamado un “silencio permeable”, es decir, el silencio que deja filtrar la voluntad de quien lo guarda. En casos tales, la intención es ciertamente muda, pero ella se transparenta merced a elementos exteriores³⁴.

En palabras de un autor argentino, “jurídicamente el silencio no se configura por la sola abstención de hablar. Debe darse una ausencia absoluta de exteriorización, de toda actividad o conducta del sujeto. Pues si existen comportamientos, aun en ausencia de palabra verbal o escrita, el problema de la valoración del silencio queda desplazado”³⁵.

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 inverso³⁶.

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”³⁷.

En otro caso resolvió dicho Tribunal que el principio general de derecho, prohibitivo de obrar en contradicción con los propios actos, fuente normativa a la que alude el art. 1.4 Cód. Civil español, exige para que su autor quede vinculado, una declaración de voluntad, expresa o tácita, manifestada en términos concluyentes e inequívocos y reveladora de la actitud del sujeto frente a una determinada situación jurídica, atribuyéndole con toda nitidez una significación que viene contrariada por las acciones ejercitadas o por las excepciones opuestas posteriormente, alcance que de ordinario no pueden tener la simple pasividad o el silencio, de suyo insuficientes para basar la aplicación de la regla *adversus factum suum quis venire non potest*³⁸.

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 fe³⁹.

Quien luego de un lapso prolongado de inacción ante el incumplimiento de un contrato o ante la insatisfacción de un derecho suyo, cambia radicalmente de postura, está contrariando el principio general de la buena fe y su derivación, la doctrina de los actos propios⁴⁰.

Por ejemplo, quien luego de un lapso de inacción prolongado pretende resolver un contrato incumplido, sin intimar su cumplimiento previamente y dar al incumplidor ocasión de cumplir, no actúa de buena fe⁴¹, existiendo una intención

³⁴ MOURY, Jacques, “L'acceptation de l'offre de contrat ou de modification du lien contractuel peut-elle résulter du silence de l'une des parties? », Recueil Dalloz, t. 1994, sec. Jurisprudence, p. 69.

³⁵ MÉNDEZ SIERRA, Eduardo Carlos, “El silencio frente a la buena fe y a los requerimientos privados”, en LA LEY 1994-A, 670.

³⁶ LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Presupuestos y requisitos de aplicación de la doctrina de los actos propios. (Con particular referencia a la jurisprudencia de la Patagonia)”, en revista La Ley Patagonia, número de Diciembre de 2008, p. 516.

³⁷ Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 17/5/95, ponente: Sr. Ortega Torres, La Ley t. 1995-3, p. 617 (16997-R).

³⁸ Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 25/5/84, ponente: Sr. Castro García, La Ley (Esp.) t. 1984-3, p. 635.

³⁹ LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Presupuestos y requisitos de aplicación de la doctrina de los actos propios. (Con particular referencia a la jurisprudencia de la Patagonia)”, en revista La Ley Patagonia, número de Diciembre de 2008, p. 516.

⁴⁰ LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Presupuestos y requisitos de aplicación de la doctrina de los actos propios. (Con particular referencia a la jurisprudencia de la Patagonia)”, en revista La Ley Patagonia, número de Diciembre de 2008, p. 516.

⁴¹ Vid. AUBERT, Jean-Luc, “Le respect de la bonne foi dans la mise en oeuvre d'une clause résolutoire d'un bail commercial et les pouvoirs du juge en matière de révision de stipulations contractuelles », en Recueil Dalloz, t. 1993, sec. Sommaires commentés, p. 215.

clara deducible de la relación entre el anterior silencio y el postrero intento de revertirlo, la que no puede juzgarse como benéfica o inocente⁴².

Se trataba del caso de un acreedor que, luego de una espera de tres años y sin haber cumplido su parte del negocio bilateral, pretendió de improviso resolver extrajudicialmente el contrato, y sin intimar previamente a cumplir a su contraparte. Dijimos en nuestro voto, entre otros conceptos, lo siguiente:

- El ámbito de los contratos es el área jurídica donde el principio general de la buena fe impera con mayor fuerza y donde la lealtad de un contratante hacia el otro debe ser escrupulosamente observada, so riesgo de ser considerados en violación de dicho principio general (cfr. CASEY, Jérôme, « De la bonne foi et de la modération dans la formation du contrat », Recueil Dalloz 1998, sec. Jurisprudence, p. 208 ; PICOD, Yves, « Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat », LGDJ, París, 1989, con prólogo de G. Couturier, n° 10, p. 18; DESGORCES, R., « La bonne foi dans le droit des contrats », tesis doctoral, Universidad París II, París, 1992) ⁴³.
- Y, verdad es, que el comportamiento del acreedor contractual -aquí actor- ha dejado bastante que desear en orden a sus deberes de comportarse de buena fe.
- Qué más justificación para retener el pago se requiere de una parte cuya contraria ha pretendido actuar en su perjuicio de todas estas maneras. Creo, por tanto, que el art. 1198 C.C. daba cobertura suficiente al actor para actuar como lo hizo y, ante ello, el agravio luce descaminado e inacogible. Máxime cuando el silencio de años, pudo hacer creer perfectamente al actor que se había pactado una espera (ROSCH, Wolfgang, «Lorsqu'un acheteur fait preuve d'une grande tolérance à l'égard des retards du vendeur, cette attitude peut être assimilée à la stipulation d'un délai supplémentaire...», en Recueil Dalloz, t.1999, sec. Sommaires commentés, p. 363) ⁴⁴.
- Si bien es cierto, como agudamente afirma el Prof. CARON, que “el derecho de las obligaciones cultiva a veces las paradojas” (CARON, Christophe, «Inefficacité d'une clause résolutoire en présence d'une vente résolue », Recueil Dalloz, t. 2000, sec. Sommaires commentés, p. 291), sería llevar las situaciones a un extremo absolutamente inconveniente convalidar que, alegando una serie de cláusulas contractuales de alcance no del todo claro, un contratante que ha observado una conducta cambiante, sesgada, reprobable, en perjuicio del co-contratante, saque ventaja de su propia incuria y se quede con los montos pagados hasta el momento por su partenaire contractual, al valerse de una resolución contractual amañada y objetable. Las paradojas admisibles en el derecho obligacional no llegan a tanto y así debe declararse⁴⁵.

Cabe aclarar que el acto propio normalmente estará constituido por un acto jurídico y en ocasiones excepcionales por un hecho material. Como dijimos en un voto, los actos materiales como enyesar a una persona o hacer una siembra, etc, no constituyen por lo general “actos propios” en el sentido que esta doctrina les da a aquéllos⁴⁶.

b) 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 segundas interpretaciones⁴⁷.

Los tribunales españoles han declarado que la doctrina de los actos propios exige, para que su autor quede ligado frente al sujeto pasivo de los mismos, que

⁴² En este sentido, Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 20/8/08, “Artero de Redondo, Amelia c/ Polacco, Ricardo C. s/ Sumario”, en La Ley online, voto Dr. López Mesa.

⁴³ Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 20/8/08, “Artero de Redondo c/ Polacco”, cit, voto Dr. López Mesa.

⁴⁴ Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 20/8/08, “Artero de Redondo c/ Polacco”, cit, voto Dr. López Mesa.

⁴⁵ Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 20/8/08, “Artero de Redondo c/ Polacco”, cit, voto Dr. López Mesa.

⁴⁶ Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 18/2/2009, “MONTIQUIN, Vanesa c/ SUSBIELLES, Juan y otros s/ Daños y Perjuicios”, en Eureka, voto Dr. López Mesa.

⁴⁷ LÓPEZ MESA – ROGEL VIDE, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 116.

exista un nexo de causalidad eficiente entre dichos actos y su incompatibilidad con lo ulteriormente pretendido⁴⁸.

Que la contradicción entre ambas actuaciones del sujeto voluble sea palmaria implica que no debe haber interpretación alguna de ellas que las compatibilice o evite la confrontación entre ambos actos o manifestaciones⁴⁹.

c) La voluntad inicial no debe haber estado viciada.

3.1.c) La voluntad inicial no debe haber estado viciada.

El maestro DIEZ PICAZO, el comentarista más difundido por estas tierras de la doctrina de los actos propios, 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 error⁵⁰. Ese 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 DIEZ-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 doctrina⁵¹.

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 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”⁵².

En un fallo argentino, con toda razón, se resolvió 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 propios⁵³.

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 tolerancia⁵⁴.

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 propios⁵⁵.

Ello, pues el Código Civil argentino –*como casi todos los demás*– 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 propios⁵⁶. Es este el

⁴⁸ Trib. Supremo España, Sala 1ª, 16/2/88, ponente: Sr. Albácar López, La Ley (Esp.), t. 1988-2, p. 188.

⁴⁹ Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/9/08, “Pastor Neil c/ Ghigo”, cit, voto del Dr. López Mesa.

⁵⁰ DIEZ PICAZO-PONCE DE LEÓN, Luis, “La doctrina de los propios actos”, Ed. Bosch, Barcelona, 1961, pp. 209 y ss.

⁵¹ LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Presupuestos y requisitos de aplicación de la doctrina de los actos propios. (Con particular referencia a la jurisprudencia de la Patagonia)”, en revista La Ley Patagonia, número de Diciembre de 2008, p. 518.

⁵² FUEYO LANERI, Instituciones de Derecho Civil Moderno, cit, p. 311.

⁵³ CNCom., Sala B, 27/8/03, “Intermaco S.R.L. c. Lami, Raúl E.”, La Ley online.

⁵⁴ Tribunal Sup. de España, Sala 1ª, 31/1/95, ponente: Sr. Fernández-Cid de Temes, Archivo La Ley 1995, 397.

⁵⁵ LÓPEZ MESA – ROGEL VIDE, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 117; LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Presupuestos y requisitos de aplicación de la doctrina de los actos propios. (Con particular referencia a la jurisprudencia de la Patagonia)”, en revista La Ley Patagonia, número de Diciembre de 2008, p. 518.

⁵⁶ LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Presupuestos y requisitos de aplicación de la doctrina de los actos propios. (Con particular referencia a la jurisprudencia de la Patagonia)”, cit, p. 518.

criterio que hemos sostenido igualmente en nuestro voto de la causa “Pastor Neil c/ Ghigo”⁵⁷.

d) La voluntad original, que se pretende contradecir luego, debe haber sido libre.

Con todo acierto, el Tribunal Supremo de España ha puesto mucho énfasis en las ideas de libertad de acción, plenitud de voluntad del actor, no equivocidad del acto y determinación acabada de sus efectos⁵⁸, como requisitos para el empleo de esta doctrina.

El acto propio vinculante debe ser válido y debe reunir los atributos propios de los actos voluntarios, discernimiento, intención y libertad⁵⁹.

Por ende, como declaramos en un voto nuestro, frente a un pago forzado no se aplica la doctrina de los actos propios; es que, si el pago no es voluntario sino coactivo, inducido o viciado, no puede pretender extraerse de él una intención autónoma, voluntaria y libre. Ello, porque sin voluntad libre no hay acto propio, no hay ni siquiera acto, puesto que no hay intención, al faltar uno de los elementos de los actos voluntarios (cfr. art. 944 Cód. Civil argentino)⁶⁰.

Bajo estos parámetros, resulta obvio que el acto realizado bajo presión no obliga⁶¹, como tampoco vincula el acto obtenido por violencia o intimidación.

Si el juez estuviera en presencia de un acto emitido bajo presión o violencia, no puede considerar que se trate de un acto válido; y, sin validez del primer acto, no puede aplicarse la doctrina de los actos propios⁶².

e) 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 mismos⁶³.

Por nuestra parte compartimos esta idea, porque creemos 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 entendemos que la identidad de sujeto debe darse inexorablemente en quien actúa en forma voluble, pretendiendo cambiar su accionar⁶⁴.

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 solo sujeto en común entre dos relaciones.

Pongamos un ejemplo que, en su momento, conocimos con motivo de nuestro desempeño como funcionario judicial: un chofer de colectivos reclamó a una empresa de ómnibus para la que trabajaba indemnización por incapacidad laborativa 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

⁵⁷ Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/09/2008, “Pastor Neil, B. E. c/ Ghigo, C.”, en eldial.com y en Infojus, voto del Dr. López Mesa.

⁵⁸ “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 1.ª, 19/6/92, ponente: Sr. Martín-Granizo Fernández; Archivo 1992, 3343).

⁵⁹ Vid GÓMEZ, Claudio D., “Inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios a la voluntad colectiva viciada de los ahorristas que recuperaron pesos”, LLC 2005 (agosto), 737.

⁶⁰ Cám. Apels. Trelew, Sala A, 29/7/2011, “CALVO, Manuel y Otras c/ ARJONA, Fernando y Otros s/ cumplimiento de contrato”, en eldial.com y en Infojus, voto del Dr. López Mesa.

⁶¹ Dijo la justicia española acertadamente 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 del mismo (Tribunal Supremo de España, Sala 1.ª, 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. 3.ª, 5/7/90, ponente: Sr. Rosselló Llaneras, La Llei, 1991-1, 658).

⁶² LÓPEZ MESA – ROGEL VIDE, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 122.

⁶³ FUEYO LANERI, “Instituciones de Derecho Civil Moderno”, cit, p. 314.

⁶⁴ LÓPEZ MESA – ROGEL VIDE, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 122.

diagnosticó una incapacidad laborativa total y el sujeto percibió una indemnización de más de doscientos 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 pueda ser considerado un acto propio 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 posible⁶⁵. 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.

En un voto de nuestra autoría hemos sostenido que como regla, para ser aplicable la doctrina de los actos propios a un caso se requiere, que los sujetos que intervienen y a quienes les afectan las dos conductas, como emisor o como receptor, sean los mismos. Pero, esta identidad no siempre es exigible; aunque sí la identidad de sujeto debe darse inexorablemente en quien actúa en forma voluble, pretendiendo cambiar su accionar. Para que se aplique la doctrina de los actos propios debe existir un eje; ese eje es la persona que pretende cambiar de conducta⁶⁶.

Y agregamos luego que no necesariamente el sujeto frente a quien pretende cambiar de actitud debe ser el mismo. Perfectamente puede funcionar la doctrina de los actos propios para impedir, a quien ha realizado dos alegaciones incompatibles entre sí en dos sedes distintas, el ejercicio de derechos que contrarían su anterior conducta y alegaciones. La falta de identidad de los destinatarios de ambas conductas no puede impedir la aplicación de la doctrina, puesto que ello implicaría premiar la mala fe⁶⁷.

No son los supuestos más corrientes, pero existen y deben ser adecuadamente tratados por el juez, quien debe impedir que un pícaro saque beneficio de su malicia o descaro.

Lo que se quiso demostrar es, simplemente, que la doctrina resulta aplicable cuando tiene por eje la actuación voluble de una misma persona en dos relaciones jurídicas con distintos destinatarios. Lo contrario implicaría un premio a la malicia y a los dobleces de conducta, con tal que se empleen ellos respecto de personas diversas. La neutralidad ética de esta proposición es indiscutible y por ello la deseamos.

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

⁶⁵ CNCom., Sala A, 16/12/02, “Fervet Opus S.A. c. Massalin Particulares S.A.”, DJ 2003-2, 532.

⁶⁶ Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/6/2009, “Bay c Moreira”, La Ley online, voto Dr. López Mesa.

⁶⁷ Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 30/6/2009, “Bay c Moreira”, La Ley online, voto Dr. López Mesa.

la doctrina resulta aplicable cuando tiene por eje la actuación voluble de una misma persona en dos relaciones jurídicas con distintos destinatarios.

f) 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, la doctrina de los actos propios no puede aplicarse a los supuestos contemplados en el art. 953 del Código Civil.

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. Ocurre que la doctrina de los actos propios no puede otorgar juridicidad a un acto reñido con el artículo 953 del Código Civil, no susceptible 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 adquiriera efectos⁶⁸.

Asimismo, en una sentencia la Sala A de la Cámara Civil de Trelew, a través de un voto nuestro, se 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 inveteradamente exige nuestra jurisprudencia para aplicar la doctrina de los actos propios⁶⁹.

Agregamos en el voto que "los actos propios no son frutos que crezcan en terrenos sembrados de ilicitud o que puedan pasar por sobre valladares normativos que impidan la conducta y le quiten su carácter vinculante"⁷⁰.

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 que trata de obtener el beneficio⁷¹. 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, evidentemente no puede aplicarse a un primer acto que concede un derecho en contra de lo expresamente establecido 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 propios⁷². 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 al interés particular de los sujetos directamente afectados, sobre los que debe

⁶⁸ Cám. CC Neuquén, Sala 1ª, 5/9/95, "Sepúlveda, Rubén Alejandro C/ Guasti, Luz Marina s/ Cobro Ejecutivo", en Juba sum. Q0001222.

⁶⁹ Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 21/10/08, "Bartels, M. P. c/ Municipalidad de Trelew s/ Ordinario", en sist. Eureka, <http://eureka.juschubut.gov.ar>, voto Dr. López Mesa.

⁷⁰ Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 21/10/08, "Bartels, M. P. c/ Municipalidad de Trelew", cit, voto Dr. López Mesa.

⁷¹ C. Nac. Com., sala B, 11/9/02, "Megatendencias S.A. v. Mercado a Término de Bs. As. S.A.", JA 2003-II-síntesis.

⁷² Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 21/10/08, "Bartels, M. P. c/ Municipalidad de Trelew", cit, voto Dr. López Mesa.

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 público⁷³; 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 del mismo, pues de otro modo se perpetuaría tomando carta de naturaleza el estado de ilegalidad inicial⁷⁴.

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 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 rige, aunque limitadamente, en temáticas de orden público.

En un voto de nuestra autoría hemos dicho que no es cierto que en las materias donde rige el orden público no se pueda aplicar nunca la doctrina de los actos propios. Sí es cierto que, en un dominio donde impera el orden público, las partes no pueden disponer de derechos; pero, también es indudable, que la doctrina de los actos propios tiene dos diversos campos de aplicación: uno es en materia de disposición de bienes y otro, simplemente, en materia de veda de volubilidad de alegaciones⁷⁵.

Si se admitiera la curiosa postura de la inaplicabilidad absoluta de la doctrina de los actos propios en las temáticas de orden público, ello implicaría de rondón que en esos ámbitos las partes podrían contradecirse abiertamente, ir y volver alegremente por la liza, sin consecuencia alguna, lo que es un dislate⁷⁶.

Las temáticas de orden público no son territorios donde los litigantes o los sujetos obligacionales puedan deambular a su antojo, ora haciendo afirmaciones u otorgando actos, ora desmintiendo con sus hechos posteriores lo anteriormente dicho, ora contradiciéndose gravosamente, o pretendiendo sacar ventaja de una afirmación mendaz anterior, efectuada en un instrumento público y en sede judicial, nada menos⁷⁷.

También –y especialmente– en temáticas de orden público rige el principio general de la buena fe, que impide este tipo de marchas y contramarchas⁷⁸,

La doctrina de los actos propios veda la emboscada, la volubilidad, la contradicción de un sujeto obligacional extrajudicialmente y de un sujeto procesal en el foro. Por den, aún en materia de cuestiones de orden público, la doctrina de los actos propios conserva un ámbito de aplicación, justamente en materia de alegaciones, que impide a las partes contradecir abiertamente sus propios actos y declaraciones anteriores⁷⁹.

Independientemente de eso, es de rigor acotar que la doctrina de los actos propios no es de aplicación cuando de cuestionar actos iniciales de voluntad inválida se trata. Siempre hemos dicho que no cabe apelar a la doctrina de los actos propios cuando se está cuestionando la primera conducta por padecer ella vicios sustanciales acreditados, como error, dolo, violencia o, en este caso, lesión⁸⁰.

Es así que no siendo las temáticas de orden público ciudades abiertas, donde quepa admitir cualquier desatino o argucia, efectuada so pretexto del régimen protectorio allí imperante, aunque limitadamente, rige en ellas la doctrina de los propios actos.

⁷³ Tribunal Supremo de España, Sala 4ª, 26/9/86, ponente: Sr. García Estartús, RAJ, 1986, 5994; ídem, Sala 3ª, Secc. 3ª, 15/10/91, ponente: Sr. Rouanet Moscardó, (Archivo La Ley (Esp.) 1992, 7604; ídem, Sala 3ª, Secc. 2ª, 16/10/95, ponente: Sr. Rouanet Moscardó, (Archivo La Ley (Esp.) 1995, 9466.

⁷⁴ Tribunal Supremo de España, Sala 3ª, Secc. 6ª, 5/10/95, ponente: Sr. Sieira Míguez, Archivo La Ley (Esp.) 1995, 388.

⁷⁵ C. Apels. Trelew, Sala A, 16/03/2012, “Gette, María Beatriz c/ Casarosa, E. A. s/ invalidez de acuerdo extrajudicial de partición de bienes de la sociedad conyugal”, en sist. Eureka, <http://eureka.juschubut.gov.ar>, voto Dr. López Mesa.

⁷⁶ C. Apels. Trelew, Sala A, 16/03/2012, “Gette c/ Casarosa”, cit, Eureka, voto Dr. López Mesa.

⁷⁷ C. Apels. Trelew, Sala A, 16/03/2012, “Gette c/ Casarosa”, cit, Eureka, voto Dr. López Mesa.

⁷⁸ C. Apels. Trelew, Sala A, 16/03/2012, “Gette c/ Casarosa”, cit, Eureka, voto Dr. López Mesa.

⁷⁹ C. Apels. Trelew, Sala A, 16/03/2012, “Gette c/ Casarosa”, cit, Eureka, voto Dr. López Mesa.

⁸⁰ C. Apels. Trelew, Sala A, 16/03/2012, “Gette c/ Casarosa”, cit, Eureka, voto Dr. López Mesa.

De ello se deriva que no existen vallas insuperables que impidan la aplicación de la doctrina de los actos propios en materia de derecho de familia, o en el fuero laboral, etc. No son éstos, cotos de caza de los pícaros del foro.

Claro que ello no es así para convalidar disposiciones de derechos vedadas por el ordenamiento, pero sí para impedir el aprovechamiento del régimen protectorio o tuitivo por parte de algunos de los sujetos procesales, incluso el tutelado. Porque no debe uno cansarse de repetir que un régimen tutelar concede una protección a una persona, pero no le brinda ni canonjías ni un “*bill de indemnidad*” para actuar de cualquier forma, incluso gravemente culpable o dolosa.

5) La doctrina se aplica también, aunque con limitaciones, en el fuero laboral.

Recientemente, en un caso curioso que nos tocó fallar como Juez de una Cámara de Apelaciones (*una Audiencia Provincial, según la estructura judicial española*), dijimos que no se amolda al criterio axial de la buena fe la conducta de quien firma un contrato (*de trabajo, es decir, un obrero*), lo cumple sin inconvenientes durante doce años y luego, sobre la base de sofismas, pretende sacar ventaja de la resolución del mismo, iniciando un planteo absolutamente contrario a sus actos anteriores y al principio de la buena fe, sin probar la existencia de vicios sustanciales ilevantables para él, en el acto primigenio⁸¹.

En dicho pronunciamiento pusimos en aplicación los criterios que veíamos sentando en anteriores votos nuestros, que aplicaran la doctrina de los actos propios al obrero⁸².

En todas ellas sostuvimos que el principio rector en la materia es que la doctrina de los actos propios se aplica también, aunque con limitaciones, en el fuero laboral. Como derivación necesaria del principio general de la buena fe que, es la doctrina de los actos propios se aplica en sede laboral, pues lo contrario implicaría que el proceso laboral sería un campo donde la malicia no tendría coto y las malas artes imperarían a sus anchas, lo que resulta inadmisibles.

Cabe puntualizar además que el criterio de que la doctrina de los actos propios se aplica “restrictivamente” en sede laboral no es correcto. Se aplica limitadamente, es decir, a ciertos supuestos, pero a aquellos que se aplica se la aplica sin inconveniente alguno y sin otras cortapisas, con lo que el carácter “restrictivo” de la aplicación de la doctrina en el terreno laboral no es correcto.

La doctrina de los actos propios, es de limitada aplicación al obrero en materia laboral, siempre que se encuentre el caso fuera del ámbito de protección del derecho laboral⁸³.

Ello, por cuanto para su aplicación debe tratarse de derechos libremente disponibles por el trabajador y siempre que se halle asegurada la libertad de su manifestación de voluntad, lo que no puede asegurarse respecto de supuestas declaraciones que no se sabe si han sido confeccionadas por el trabajador –sí firmadas por éste- y tampoco se sabe si su contenido no le ha sido impuesto, sin que pudiera resistirse a firmarlo, dada su menor capacidad de discusión en la relación laboral⁸⁴.

En segundo lugar, no debe olvidarse que en derecho laboral “la hiposuficiencia económica se transforma en supraprotección legal, de donde si se admitiese la libre e incondicionada aplicación de la doctrina de los actos propios –sin cortapisas ni limitaciones- en materia laboral, podría ser éste el expediente más cómodo para cercenar derechos a los trabajadores, pues bastaría con anteponer a sus reclamos un “acto propio” anterior que contravenga sus reclamos posteriores⁸⁵.

Esta no es más que una derivación del principio protectorio, que impera en el ámbito laboral. Bien ha dicho el Prof. DE DIEGO que “el principio protectorio: es aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio que existe

⁸¹ Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, 20/3/2013, “CARRASCO, Raimundo c/ Transportes DON OTTO S.A s/ Dif. de Hab. e Indemn. de Ley”, publicado en <http://eureka.juschubut.gov.ar>.

⁸² C. Apels. Trelew, Sala A, 23/06/2011, “Galman, Miguel Ángel c/ Redondo, Oscar y Redondo, Ricardo Sociedad de Hecho s/ Diferencia de haberes e indemnización de ley”, sist. Eureka, voto Dr. López Mesa.

⁸³ Vid. C. Apels. Trelew, Sala A, 18/6/08, “Viera c/ Línea 28 de Julio S.C.T.T.L.” e ídem, 23/02/2009, “Veiguella c/ Cadena de Hoteles RH. S.A. y otro” e ídem, 24/06/2009, “Currumil, Hugo Orlando c/ Zwenger, Jorge s/ Cobro de Pesos Laboral”, todos en sist. Eureka, con voto del Dr. López Mesa.

⁸⁴ C. Apels. Trelew, Sala A, 24/06/2009, “Currumil c/ Zwenger”, sist. Eureka, voto Dr. López Mesa.

⁸⁵ C. Apels. Trelew, Sala A, 24/06/2009, “Currumil c/ Zwenger”, sist. Eureka, voto Dr. López Mesa.

frente a la superioridad del empleador. ... El principio protectorio es uno de los elementos caracterizantes del derecho del trabajo, que no sólo evidencian el desequilibrio entre las partes del contrato individual sino que demuestran el esfuerzo del legislador por buscar que aquellas diferencias busquen un punto de equilibrio, que neutralice las mismas” (DE DIEGO, Julián Arturo, “Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social”, Edit. Lexis Nexis, Bs. As., 5ª edición actualizada, 2002, p. 110) ⁸⁶.

Y en palabras galanas el Prof. Humberto PODETTI aseveró que “el principio protectorio, consistente en una tutela preferencial a favor del trabajador (Simi), tiende "a nivelar desigualdades" (Plá Rodríguez), desigualdades de carácter social, económico y cultural, entre el trabajador y el empleador, lo que se traduce en menor poder de negociación en el primero de ellos” ⁸⁷.

Qué clase de principio protectorio podría edificarse si se permitiera que a los reclamos del trabajador se les contraponga una renuncia encubierta bajo la forma de un reconocimiento. De tal modo la aplicación de la doctrina de los actos propios en sede laboral debe disponerse con particular mesura y no se dan en este caso los presupuestos para su empleo⁸⁸.

Una derivación del principio protectorio –y no de las menos importantes- es el principio de primacía de la realidad, que ha sido definido por el Prof. PODETTI en estos términos: “Como consecuencia simultánea de la buena fe, de la desigualdad entre las partes, del repudio al fraude y a la simulación de ilícitos, y a la interpretación racional de la voluntad de las partes en orden a cual es el negocio jurídico laboral que concertaron, se configura el principio de la primacía de la realidad. Este principio "significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos (Plá Rodríguez). La consecuencia práctica es que comprobada la inadecuación documental o contractual a la realidad de la relación laboral de que se trate, son de directa aplicación las normas imperativas que la rigen, a despecho de la que se aparentó”⁸⁹.

Ahora bien, lo anteriormente expuesto no significa que el obrero en el proceso laboral pueda actuar como le plazca, ni pueda ir y venir impávidamente por el proceso o vulnerar abiertamente el principio de buena fe. Ello es inaceptable.

Hemos aplicado la doctrina de los actos propios, por ejemplo, en un caso curioso en que una persona que había sido empleado de una empresa de transportes, había acordado con ésta en 1997 el pago de una indemnización por despido, haciendo homologar el convenio ante la autoridad administrativa del trabajo; luego había firmado un contrato de explotación, por el cual él y un familiar se hacían cargo de la explotación, para esa compañía de un vehículo de pasajeros; este convenio se cumplió sin inconvenientes durante doce años y ante las dificultades económicas que sobrevinieron a la actividad de la transportista, ésta se presentó en concurso preventivo, concurriendo a ese concurso el antiguo empleado, verificando un crédito sobre la base del contrato de explotación que venía cumpliendo desde hacía doce años. Luego del concurso, en 2009, el supuesto operario se presentó en sede laboral y reclamó que se le pague indemnización por despido y diferencias salariales, derivadas de un supuesto fraude a la ley que habría sufrido de parte de la patronal, quien habría cometido actos de enmascaramiento de la relación laboral con una fachada comercial.

Rechazamos este intento de aprovechamiento de una situación consolidada por el tiempo, pues entendimos que el obrero había firmado dos veces en presencia de autoridades públicas y en el marco de expedientes –*uno administrativo y uno judicial*- actos que iban, lisa y llanamente, en sentido contrario con la pretensión que luego diera cuerpo a actuaciones de reclamo. En primer término, suscribió en sede administrativa ante la autoridad del trabajo un convenio conciliatorio, en virtud del cual cobró una indemnización por despido, que fue homologada en el año 1997. En segundo término, pero no menos importante, se presentó en un concurso preventivo de la demandada, a verificar un crédito suyo, esgrimiendo el contrato comercial, que ahora pretende dejar sin efecto, para retrotraer la situación a sus

⁸⁶ C. Apels. Trelew, Sala A, 24/06/2009, “Currumil c/ Zwenger”, sist. Eureka, voto Dr. López Mesa.

⁸⁷ C. Apels. Trelew, Sala A, 24/06/2009, “Currumil c/ Zwenger”, sist. Eureka, voto Dr. López Mesa.

⁸⁸ C. Apels. Trelew, Sala A, 24/06/2009, “Currumil c/ Zwenger”, sist. Eureka, voto Dr. López Mesa.

⁸⁹ C. Apels. Trelew, Sala A, 24/06/2009, “Currumil c/ Zwenger”, sist. Eureka, voto Dr. López Mesa.

años de empleado. Es decir, que el actor de autos inequívocamente y en condiciones de absoluta libertad y estando preservada su libertad de exteriorización de la voluntad, admitió dos veces la finalización del contrato de trabajo, no pudiendo luego pretender volver a cobrar una indemnización derivada de él. Por otra parte, el reclamante por sus hechos concluyentes puso en ejecución, durante doce años, ese contrato comercial sin exteriorización de disconformidad alguna, pasando luego sin solución de continuidad a pretender resolverlo y sacar ventaja del mismo, lo que es inaceptable desde todo punto de vista⁹⁰.

Y además, se trataba de derechos libremente disponibles, como son el acordar una indemnización por despido, homologada por la autoridad administrativa y, luego, pactar una vinculación comercial con la antigua patronal, la que no puede doce años después pretender resolverse para volver al estado anterior. Quien se desvincula acordadamente en sede administrativa, sin invocar ni probar vicios sustanciales de su voluntad ni estafas procesales, no puede luego volver sobre sus propios actos anteriores, para reclamar derechos fenecidos en ese acto consensual homologado.

Igualmente, tampoco cabe admitir que el obrero en el proceso laboral pueda actuar como le plazca, ni pueda ir y venir impávidamente por el proceso o vulnerar abiertamente el principio de buena fe. Ello es inaceptable⁹¹.

También aplicamos este criterio rector, en una causa curiosa en que nos tocó intervenir como juez, en la que un actor sostenía una plataforma fáctica de ese reclamo que se contraponía abiertamente con lo que el mismo testimoniara en dos causas anteriores en que compañeros de tareas suyos eran actores, aplicamos la doctrina de los actos propios⁹².

Dijimos allí ante la queja del apelante por la aplicabilidad a su caso de la doctrina de los actos propios, que lejos de ser caprichoso el proceder del juez apelado al aplicarla, el mismo ha salvaguardado el principio de la buena fe en esta causa, evitando una sonora contradicción con actuaciones y declaraciones anteriores del aquí actor, entonces testigo.

Agregamos luego que de la lectura de la demanda de autos y de las declaraciones del actor en dos causas distintas anteriores, actuando como testigo y bajo juramento de decir verdad, que el aquí actor dejó escritas y firmadas declaraciones que se contraponen frontalmente contra sus afirmaciones procesales fundamentales realizadas en esta causa y en las que sustenta sus actuales reclamos. No es algo para tomar en broma ni para soslayar amablemente⁹³.

Claro que la doctrina de los actos propios no es aplicable a todos y a cualquier supuesto en el terreno laboral. Para su aplicación, en contra del obrero, debe tratarse de actos inequívocos de éste, en supuestos en que su voluntad se haya expresado libremente y esté garantizada su libertad, tratándose además de derechos libremente disponibles.

En estas condiciones es aplicable la doctrina de los actos propios, aunque con algunas limitaciones al proceso laboral; por caso, quien como testigo depuso frente a un juez –por ende, con libertad y garantías- de determinada manera no puede luego, de pronto, cambiar su relato fáctico violentamente, para pasar a asumir una postura frontalmente colisionante con la anterior. Admitir ello sería aceptar que en el proceso laboral puede cambiarse radicalmente de postura sin justificar el cambio y sin consecuencias⁹⁴.

Sería absolutamente incomprensible, desde un punto de vista ético, aceptar una contradicción grave de un obrero, como de cualquier otro sujeto, porque implicaría hacer tabla rasa con toda idea de buena fe, de moralidad y de buenas costumbres en el proceso laboral, el que no puede hacer abiertamente a un lado normas luminosas como los arts. 953 y 1198 del Código Civil argentino –*la última*

⁹⁰ Cám. Apels. de Trelew, Sala A, 20/3/2013, “CARRASCO, Raimundo c/ Transportes DON OTTO S.A s/ Dif. de Hab. e Indemn. de Ley” (Expte. 488 – Año 2012 CAT), publicado en <http://eureka.juschubut.gov.ar>.

⁹¹ Cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, “La doctrina de los actos propios, su alcance, sus presupuestos y sus requisitos de aplicación”, en Revista Jurídica Thomson Reuters, Año I, Nro. 5, Lima 28 de Enero de 2013, pp. 23 y ss.

⁹² Cfr. C. Apels. Trelew, Sala A, 23/06/2011, “Galman, Miguel Ángel c/ Redondo, Oscar y Redondo, Ricardo Sociedad de Hecho s/ Diferencia de haberes e indemnización de ley” (Expte. 98 – Año 2011 CAT), en sist. Eureka y en Infojus, voto Dr. López Mesa.

⁹³ C. Apels. Trelew, Sala A, 23/06/2011, “Galman c/ Redondo”, cit, voto Dr. López Mesa.

⁹⁴ C. Apels. Trelew, Sala A, 23/06/2011, “Galman c/ Redondo”, cit, voto Dr. López Mesa.

de ellas equiparable al art. 7.1 del Código Civil español-, que son como soles que iluminan el ordenamiento jurídico por entero.

En casos tales, el conflicto o contraposición entre sus dichos anteriores y sus actuales pretensiones torna subjetivamente improponible la pretensión de un sujeto que contraríe su conducta anterior. La contramarcha, el proceder sesgado, la reticencia, no colorean una conducta proba, ni permiten tener por cumplido el deber de actuar de buena fe que pesa sobre los sujetos de un contrato de trabajo.

El maestro Carlos DE LA VEGA BENAYAS ha expresado que “el Código civil es claro al decir que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Formula aquí, en forma de mandato, un postulado de ética social, un deber de comportamiento conforme a la moral social imperante, vigente. Un postulado de moral general que, al interferir en las relaciones jurídicas, adopta la formulación de un principio general de Derecho, el de la buena fe, aplicado según las reglas de la tónica, es decir, conforme a las exigencias del caso o problema y a la concurrencia en él de circunstancias morales o de la ética imperante: honradez, rectitud, diligencia, ausencia de dolo o mala fe, cooperación, consideración del prójimo, como «topoi» reguladores o informadores”⁹⁵.

La buena fe es una regla de conducta “que exige a las personas de derecho una lealtad y una honestidad que excluya toda intención maliciosa. Es una norma de comportamiento que debería ser apreciada in abstracto; es una buena fe-lealtad que el derecho positivo impone en las relaciones contractuales y extracontractuales”⁹⁶.

La buena fe implica, entonces, una serie de obligaciones, que se tornan exigibles, según las circunstancias y naturaleza de la actuación del sujeto; el principio general de la buena fe siempre exige una actuación honesta, bienintencionada, pero esta obligación se desdobra en la obligación de información a la contraparte sobre aspectos esenciales del negocio a celebrar, la obligación de no actuar en forma reticente, es decir, silenciando aspectos centrales que afectan el consentimiento prestado, en la obligación de no contravenir con hechos las declaraciones o actuaciones anteriores, la obligación de no defraudar una confianza o apariencia generada, etc.

El principio general de la buena fe no constituye un puro elemento de un supuesto de hecho normativo, sino que engendra una norma jurídica completa, que además, se eleva a la categoría de un principio general de derecho; todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones, lealmente, no sólo en la fase previa, sino también en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos⁹⁷.

En nuestro sistema legal, el principio general de la buena fe posee un alcance absoluto e irradia su influencia en todas las esferas, en todas las situaciones, en todas las relaciones jurídicas. Ello, al punto de que nadie puede hacer valer derechos que contravengan dicho principio. Es que, el art. 1198, inc. 1º del Cód. Civil legisla la buena fe con contenido general, constituyendo una norma-eje de todo el sistema⁹⁸.

Además, en el terreno laboral, dicha manda se encuentra reforzada por una norma específica; la Ley de Contrato de Trabajo argentina, en su art. 63, establece que “*Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o relación de trabajo*”.

La frase empleada en esa norma es plenamente aplicable en este caso respecto de la obligación del actor de ajustar la conducta a lo que es propio de un buen trabajador al extinguir el contrato o relación de trabajo; la fórmula legal es clara, en el sentido de que se exige del trabajador –y del patrono- un proceder irreprochable en el desarrollo y finalización del vínculo laboral.

⁹⁵ DE LA VEGA BENAYAS, Carlos, “Teoría, aplicación y eficacia en las normas del Código Civil”, Edit. Cívitas, Madrid, 1976, p. 249.

⁹⁶ IVON LOUSSOUARN, M., La buena fe, en “Tratado de la buena fe en el derecho”, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. II, p. 9.

⁹⁷ Voto Dr. Noceti, ST Jujuy, Sala I, 9/3/84, “Vall de Alonso, Ester c/ Círculo de Personal Subalterno de la Policía de Jujuy y otra”, ED 109-165; CNCCom., Sala B, 5/2/99, “Zunghiri, H. J. c. Sánchez, Carlos y otros”, LL 1999-D, 193 y DJ 1999-2-127.

⁹⁸ Cám. 1ª CC La Plata, Sala II, 28/2/91, “Parras, Oscar A. c/ Viviendas Los Angeles”, LL1991-E-452.

La norma no autoriza la conducta voluble, las idas y venidas, las dilaciones, los cambios de opinión y de conducta, los que de comprobarse permiten asignar al sujeto voluble un comportamiento reprochable, que lesiona el principio general de la buena fe y una derivación suya, la doctrina de los actos propios.

La inadmisibilidad de ir contra los propios actos constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad derivada del principio de buena fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico un comportamiento coherente⁹⁹.

En galanas palabras, “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 inescindiblemente...”¹⁰⁰.

Y si bien es cierto que la doctrina de los actos propios no puede invadir el terreno del principio protectorio, en materia laboral, también lo es que el territorio de éste no abarca todo el ámbito del contrato de trabajo. Sostener lo contrario implicaría extralimitar palmariamente el radio de giro del principio protectorio hasta convertirlo en un multipropósito, en un comodín, en un lecho de Procusto, en el que puede acomodarse cualquier caso laboral, lo que dista una enormidad de su correcto entendimiento.

El principio protectorio no tiene por finalidad constituir una excusa para disculpar cualquier tipo de contramarchas, contradicciones o incluso actos de malicia de un trabajador. Que el trabajador sea la parte más débil de una relación contractual, no significa que pueda él hacer cómodamente a un lado al principio general de la buena fe o liberarse de todo límite, de toda atadura, de todo deber de corrección.

De otro modo, el principio protectorio sería la única institución del derecho laboral, pues ninguna otra se le podría oponer, lo que constituye un desatino sostener y, además, contraría la ley, la jurisprudencia de prestigiosos tribunales y la doctrina legal vigente en la provincia.

Por caso, la evidente contradicción del trabajador de, por ejemplo, presentarse a un concurso de acreedores a petitionar la verificación de un crédito suyo basado en un contrato comercial de explotación, le veda, le cierra el paso, a la pretensión posterior de anular ese contrato y obtener una ventaja muy considerable en dinero, a partir de esa voluble tentativa.

Cabe también referir algunos párrafos de un inspirado trabajo doctrinal chileno en el que ha expresado que “El Derecho del Trabajo, en tanto disciplina jurídica, participa de un orden mayor en que la Constitución se alza como un garante de todo el sistema. En esta perspectiva, el ordenamiento laboral participa y se nutre de todos aquellos principios generales que informan el Derecho, cuestión que le permite ratificar su carácter esencialmente jurídico. Al formar parte de un sistema normativo mayor, inevitablemente las instituciones laborales se enfrentan a las tensiones derivadas de la aplicación de los principios generales y su relación con las particularidades de la disciplina.... la buena fe constituye un principio general del Derecho y que, en tal condición, resulta aplicable a cada disciplina jurídica. Pero más allá de eso, la buena fe se encuentra incorporada en la propia normativa laboral y en la estructura propia del contrato de trabajo, y sus directrices son predicables tanto del trabajador como del empleador. De allí que el cumplimiento de las obligaciones de ambos contratantes, se encuentre imbuido de este principio. Aun cuando la sola evocación de la buena fe tiene una inconfundible vinculación con los conceptos jurídicos indeterminados; lo cierto es que este principio encierra una interpretación amplia que lo convierte en un decisivo instrumento de integración de

⁹⁹ CNFed. Contadm., Sala V, 31/3/97, “Ahtar, Estela -se acumula a Alvarez y otros c. Ministerio de Economía y de Obras y Servicios Públicos-”, LL 1998-C-394; en similar sentido, Cám. Apel. Concordia, Sala CC III, 8/4/99, “Alvarez, Carlos A. y otro c. Osengar, Jaime”, LL 2000-C, 929 (42.773-S) y LL Litoral, 2000-233; en similar sentido, Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Secc. 3ª, 16/9/92, ponente: Sra. Rigo Rosselló, La Llei (La Ley Catalunya), 1993-1, p. 659; LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos. “La doctrina de los actos propios”, Edit. Reus, Madrid, 2005, pp. 101 y ss

¹⁰⁰ MORELLO, Augusto M. - STIGLITZ, Rubén S., Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia, en DJ 2004-II-1241.

todo el ordenamiento legal. En virtud de la buena fe, el sistema jurídico logra plasmar valores generales que modalizan la conducta de los contratantes e inspiran la aplicación de toda su normativa”¹⁰¹.

Se agregó allí que “La buena fe es un principio general del Derecho que, en el ámbito laboral, encuentra especial aplicación en la figura del contrato de trabajo. La buena fe es predicable tanto para el trabajador como para el empleador, y se verifica en los estadios previos a la contratación, durante el desarrollo mismo del contrato, así como al momento de la extinción”¹⁰².

Que “la estructura del contrato de trabajo presupone la existencia de la buena fe. Sin ella, los contratantes estarían obligados a regularlo todo, ya que siempre se estaría bajo la sospecha de que un actuar contrario al iter negocial carece de mecanismos correctores. Sin la buena fe, la regulación legal terminaría siendo sobreabundante, pretendiendo anteponerse a cualquier hipótesis que se desviara de un cumplimiento contractual conforme a los criterios de la lealtad y la corrección. Por ello, en materia laboral, la buena fe contractual tiene plena cabida”¹⁰³.

Se dijo en él después que “la buena fe termina haciendo referencia a valores tradicionales y esenciales del ordenamiento jurídico, como son la confianza, la lealtad, la honradez o la rectitud de los contratantes. Si bien el Código del Trabajo no contiene un catálogo sistemático de referencias a la buena fe, en la práctica muchas de sus regulaciones dejan en evidencia un trasfondo regulatorio fundado precisamente en este principio. Teniendo presente el carácter contractual del vínculo laboral, el orden normativo asume la buena fe como un elemento indispensable que permite asegurar que el contrato de trabajo discurrirá bajo los parámetros que el mismo ordenamiento ha prefigurado. En algunos casos, dicho ordenamiento ha optado por formalizar la buena fe en figuras específicas que considera esenciales de plasmar a objeto de evitar la arbitrariedad en el cumplimiento de los deberes contractuales. En otros casos, aun cuando pudiese existir silencio normativo, el ordenamiento asume que las eventuales vaguedades o ambigüedades de sus normas encuentran contención en este principio general. Por cierto, en la mayor parte de las hipótesis, el Código regula las figuras laborales desde la óptica de la buena fe objetiva; pero ello no impide que también se encuentren referencias a supuestos típicos de buena fe subjetiva. ... atendida la relevancia que tiene la buena fe en el Derecho de Obligaciones, no cabe duda que una de las manifestaciones más significativas del principio se produce precisamente en el ámbito del contrato individual de trabajo”¹⁰⁴.

“La jurisprudencia ha invocado las exigencias de la buena fe en una serie de figuras laborales. Básicamente, se le ha utilizado como una herramienta de corrección en el ejercicio de los derechos subjetivos. Ello se ha expresado, por ejemplo en el reconocimiento de una responsabilidad derivada del injusto receso de las tratativas, en el quiebre de la confianza legítima o en el ejercicio contradictorio de una posición jurídica, en el abuso de la nulidad por motivos formales, en la anulación de actos abusivos, en la prohibición del poder formativo de resolución si el cumplimiento fue sustancial, en la aplicación de la teoría de los actos propios, en la prohibición de invocar abusivamente la excepción de contrato no cumplido, en accionar judicialmente para exigir algo que el mismo demandante debe restituir por otro motivo, o bien en los casos de retraso desleal en el ejercicio de un derecho. El uso jurisprudencial de estas herramientas ha dejado al descubierto una rica casuística, que obliga a delimitar las figuras propias del ordenamiento laboral. También ha ayudado a resolver las naturales tensiones que se producen entre principios generales y particularidades de la disciplina. La aplicación de la buena fe en el ámbito laboral no puede hacer olvidar las reglas y directrices propias de esta rama jurídica, que obligan a tener en cuenta las mayores exigencias de trato correcto y leal entre los sujetos del contrato de trabajo. Lo anterior en caso alguno puede llevar a desconocer la idea preliminar de que el Derecho del Trabajo es una

¹⁰¹ IRURETA URIARTE, Pedro, “Vigencia del principio de la buena fe en el derecho del trabajo chileno”, Revista Ius et Praxis, Año 17, N° 2, Talca, Chile, 2011, pp. 134/135.

¹⁰² IRURETA URIARTE, Pedro, “Vigencia del principio de la buena fe en el derecho del trabajo chileno”, Revista Ius et Praxis, cit, p. 181.

¹⁰³ IRURETA URIARTE, P., “Vigencia del principio de la buena fe...”, cit, Revista Ius et Praxis, cit, p. 181.

¹⁰⁴ IRURETA URIARTE, “Vigencia del principio de la buena fe...”, cit, Revista Ius et Praxis, cit, p. 181.

disciplina jurídica que participa de un sistema jurídico mayor que se valida en torno a los principios y valores que emanan de la Constitución”¹⁰⁵.

“La buena fe estructura deberes recíprocos para los sujetos del contrato de trabajo. Éstos discurren en toda la órbita del iter contractual, desde los tratos preliminares, la celebración del contrato preparatorio y/o definitivo, el cumplimiento del contrato e incluso en las relaciones post contractuales. En su aplicación, la buena fe no sólo es recíproca sino que tampoco admite grados, ya que no resulta factible que en un caso se puedan exigir mayores deberes de buena fe y en otros no. Por ello, debemos concluir que la buena fe no puede ser objeto de graduación numérica o proporcional, toda vez se actúa o no se actúa bajo el imperio de la buena fe”¹⁰⁶.

A la luz de estas pautas esclarecedoras no queda espacio para sostener el criterio que el a quo plasma en su decisorio, pareciendo sostener implícitamente el desatino de que la buena fe prácticamente no tendría cabida en el ámbito laboral; pues no, la buena fe no es una figura propia del Derecho Civil, ni su incorporación en el ámbito laboral desnaturaliza al Derecho del Trabajo, sino todo lo contrario: el Derecho del Trabajo requiere del ejercicio de los derechos subjetivos por él reconocidos de buena fe y la hiposuficiencia del trabajador no puede significar una “Caja de Pandora” de la que pueda extraerse cualquier pretensión admisible, aunque se ejercite en contraposición con la buena fe o alguna de sus derivaciones necesarias, si la declaración de voluntad del trabajador ha sido emitida ante una autoridad pública y, por ende, no cabe hablar de vicios sustanciales de su voluntad, como no cabe hacerlo en el caso de autos.

Pero no se piense que el citado autor chileno es un extremista, ni que su aporte es singular o carece de otros cultores que lo sigan. Por el contrario, se trata de la tesis correcta y así, en similar sentido, se ha dicho en España respecto del art. 7.1 de su Código Civil –equiparable a nuestro art. 1198 CC- que el mismo “tiene vocación casi constitucional y aplicación general, es una norma que en su profundo sentido obliga a la exigencia en el ejercicio de los derechos, de una conducta ética significada por los valores de la honradez, lealtad, justo reparto de la propio responsabilidad y atenuamiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena. Al mismo tiempo, con dicha norma se introduce un elemento flexibilizador o de moderación de la relación contractual y de los débitos mutuos, de manera que no venga lesionado el interés del acreedor a ser satisfecho, o del deudor a no sacrificarse más allá de lo razonable. Se trata, en suma, de un módulo de conducta que funcionaliza las posiciones de exigencia y sujeción, en modo que los intereses de las partes se compatibilicen armónicamente”¹⁰⁷.

Es así que la buena fe es inequívocamente aplicable al contrato de trabajo, a su inicio, a su desarrollo y a su extinción. Y no obra de buena fe o, al menos, no lo hace cumpliendo cabalmente sus exigencias, quien quiere cambiar las reglas de juego, luego de haber aceptado durante doce años una determinada situación, pasando sin solución de continuidad a impugnar sus actos anteriores, sin probar la existencia de vicios sustanciales en ellos, y pretendiendo sacar ventaja del cambio de postura. Ello resulta inaceptable, a la luz del principio general de la buena fe, en el seno del contrato de trabajo o fuera de él.

6) Limitaciones de la doctrina.

Pero no cabe realizar una aplicación facilista de esta doctrina, que soslaye sus limitaciones esenciales e inmanentes, pues ello constituiría una desnaturalización de la doctrina, antes que su aplicación atinada.

No pueden, así, soslayarse los límites de esta herramienta; los principales son los siguientes:

¹⁰⁵ IRURETA URIARTE, Pedro, “Vigencia del principio de la buena fe en el derecho del trabajo chileno”, Revista Ius et Praxis, cit, p. 182.

¹⁰⁶ IRURETA URIARTE, Pedro, “Vigencia del principio de la buena fe en el derecho del trabajo chileno”, Revista Ius et Praxis, Año 17, Nº 2, Talca, Chile, 2011, pp. 182.

¹⁰⁷ CONDE MARÍN, Emilia, “La buena fe en el contrato de trabajo”, Edit. La Ley, Grupo Wolters Kruger, Madrid, 2007, p. 233.

6. a) La prohibición de volver sobre actos anteriores no constituye una regla absoluta:

No cabe sostener, en materia de ideas jurídicas, verdades absolutas, reglas inamovibles, aplicadas en toda situación, ni puede quien se considere un jurista ser devoto de modas pasajeras. Las modas son incompatibles con las ideas, si éstas son firmes y están bien asentadas.

Pero muchas reglas que hasta ayer parecían definitivamente consolidadas, basadas en certezas irrefutables, se convirtieron con el cambio de algunas circunstancias en antiguallas, en piezas de museo. La realidad –*siempre cambiante y sorprendente*– muchas veces produce, en terminología grata a Karl Popper, la “falsación” de una idea, demostrando todo lo que de precario o provisional ella tenía.

Por ende, la prohibición de variar de comportamiento no debe ser aplicada en forma rígida, ni antisocial, ni mucho menos automáticamente siempre que existiere una contradicción entre dos actos¹⁰⁸.

Como dijimos en un libro nuestro, “toda regla jurídica debe admitir una aplicación flexible, so pena de generar iniquidades en casos concretos bajo la apariencia de una perfecta formulación general”¹⁰⁹; esta idea y la frase que la contiene fue seguida textualmente por la Excm. Cámara de Apelaciones de Mar del Plata, que la hizo suya en un fallo¹¹⁰.

Porque creemos que, como postulaba Benjamin CARDOZO, muy contadas reglas poseen una firmeza y aptitud tal, que evite que algún día puedan ser llamadas a rendir cuentas de su existencia como medios adaptados para lograr un fin estimado valioso¹¹¹, nos parece perniciosa la idea de perpetuidad e inmutabilidad que algunos –equivocadamente– atribuyen a uno u otro instituto jurídico.

Utilizando una inteligente observación de Horacio ROSATTI, pondremos como paradigma de esa flexibilidad y esa relatividad, consustanciada necesariamente con las ideas jurídicas, a “la regla de plomo de los arquitectos lesbios que se adapta a la forma de la piedra y no es rígida”¹¹², que nos parece válido para todo standard.

El “venire contra factum...” no debe ser aplicado ilimitadamente ni con cualquier objeto. Se trata de una teoría valiosa que debe ser empleada dentro de su marco, sin retraerse ni excederlo. Y no puede utilizarse irreflexivamente, ni para cualquier cometido, porque constituye una herramienta flexible y no un fluido que se adapte a todo continente¹¹³. Coincidimos nuevamente con Rosatti, en que no deben usarse las normas abiertas como remedios fruto de la desesperación¹¹⁴.

6.b) Valladares sustanciales a la aplicación de la doctrina.

La jurisprudencia de los tribunales argentinos ha puesto siempre de resalto la nota de patrimonialidad al aplicar la doctrina del venire contra factum, alejando la misma, a la par, del ámbito de los derechos extrapatrimoniales.

De acuerdo con ello, nuestros tribunales han declarado inaplicable la doctrina de los actos propios (o su similar de la aceptación sin reservas de un régimen jurídico), a casos tales como:

- 1) La revisión de un derecho al que la Constitución Nacional le confiere carácter de irrenunciable; resultaría irrazonable aplicar la teoría de los propios actos para denegar la revisión de un derecho al que la Constitución Nacional le confiere carácter de irrenunciable¹¹⁵. El principio es simple: a quien no puede renunciar expresamente un

¹⁰⁸ LÓPEZ MESA, Marcelo, La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia, Editorial Depalma, Bs. As., 1997, p. 113; en igual sentido y con cita de nuestra obra, AZVALINSKY, Alejandro M. - 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.

¹⁰⁹ LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, Editorial Reus, Madrid, 2005, p. 172.

¹¹⁰ Cám. 1ª Civ. Com. Mar del Plata, Sala 2ª, 18/11/2010, “Verdaguer Ortega c/ Polini”, en sist. Juba sum. B1404682.

¹¹¹ CARDOZO, Benjamin, “Selected Writings”, New York, 1947, pags. 133 y sigs.

¹¹² ROSATTI, Horacio, “Verdad jurídica objetiva, equidad mal entendida y sentencia arbitraria”, en revista El Derecho, t. 104, p. 828.

¹¹³ LÓPEZ MESA, M., La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia, cit, p. 114

¹¹⁴ ROSATTI, H., op cit, E. D. 104-828.

¹¹⁵ CSJN, causa G. 218. XXIV, Guinot de Pereira, Blanca Marcelina c/ Instituto Municipal de Previsión Social, 01/10/92; en igual sentido, CNFed. Cont-adm, Sala II, 1/3/994, “Morales, Guido c/ Estado Nacional”, LL 1995-A-103 y DJ 1995-1-676.

derecho, no le es aplicable –en principio– la doctrina de los actos propios, dado que no se puede realizar tácitamente lo que no es admisible en forma expresa¹¹⁶.

- 2) Aquellos en que el primer acto versase sobre una cuestión de orden público, indisponible para las partes¹¹⁷.
- 3) Aquellos donde existieran comprometidos intereses de menores, cuya tutela es la finalidad permanente de toda esta clase de procesos¹¹⁸.
- 4) Aquellos en que se debatieran aspectos vinculados con garantías instituidas en resguardo de derechos fundamentales¹¹⁹.
- 5) Aquellos casos en que la aplicación de la doctrina de los actos propios contravenga una norma expresa¹²⁰ o un régimen jurídico específico, como el referido al pago de lo indebido¹²¹. De otro modo, una doctrina de creación pretoriana podría tener el efecto notable de derogar implícitamente normas y regímenes legales que autorizan a cuestionar actos anteriores viciados.
- 6) Cuando el acto vinculante fuera un acto prohibido por la ley¹²².
- 7) Cuando por cualquier motivo la índole de los derechos debatidos los colocara fuera del ámbito de disponibilidad de las partes¹²³.

La CSJN y los tribunales superiores, lo que han hecho es alejar los actos propios de la idea de extrapatrimonialidad, o lo que es lo mismo, excluir los derechos cargados con un fuerte tinte axiológico de la disponibilidad de las partes.

Obvio es, que si las partes no pueden disponer de ellos o negociarlos, cederlos o renunciarlos, menos aún pueden considerarse éstos renunciados tácitamente, a través de la doctrina de los actos propios o, lo que es igual, verse impedido su ejercicio.

Claro que esto tampoco habilita a los sujetos protegidos a pretender luego sacar ventaja de su situación, en detrimento de quienes han sido engañados por ellos, quienes se han extralimitado en su actuar, buscando obtener réditos indebidos de una norma protectoria.

6.c) No debe aplicarse cuando el cambio se halla autorizado por la normativa:

¹¹⁶ En aquellos supuestos en que el agente no hubiera tenido libertad de decisión no cabe aplicarle la doctrina de los actos propios, ya que su accionar no es entonces voluntario (cfr. CSJN, 28/6/88, “Graduados en Ciencias Económicas Asoc. Coop. de Servicios Prof. Ltda. c/ Consejo Prof. de Cien Ec. de la Cap. Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ rec. (art. 11, ley 20.476)”, Fallos 311:1132).

¹¹⁷ El ofrecimiento a embargo de bienes que integran el ajuar doméstico carece de relevancia, dado que no es admisible acordar tal efecto en una materia que domina el orden público. La doctrina que veda contradecir los propios actos, expresión del principio de buena fe, impide un obrar contradictorio con otro anterior jurídicamente relevante, y en el caso que nos ocupa, la dación a embargo no es relevante (Cám. 1ª CC Bahía Blanca, Sala 2ª, 18/4/91, “Industrias Metalúrgicas Ricdan S.R.L. c/ Club A. San Lorenzo y otro”, en Juba7, sum. B1200030).

¹¹⁸ La CSJN resolvió en un caso dejar sin efecto la sentencia que no consideró un dato esencial como es el tiempo transcurrido desde el comienzo de la guarda del menor en una etapa de particular trascendencia para su formación invocando el principio *nemo auditur quod propriam torpitudinem allegans* ya que el alcance que corresponde acordar a dicho principio en asuntos de naturaleza extrapatrimonial y donde no se encuentra una relación jurídica bilateral, debe permanecer indudablemente subordinado a las exigencias propias del interés del menor, cuya tutela es no sólo el motivo de la inserción judicial sino la finalidad permanente de toda esta clase de procesos (CSJN, 8/6/89, “Soler, Silvio Fabián y otros s/ art. 8º ley 4664”, Fallos 312- 869).

¹¹⁹ La doctrina según la cual el sometimiento voluntario a un régimen jurídico sin reserva expresa, obsta a su ulterior impugnación con base constitucional, no debe entenderse aplicable a aquellas garantías instituidas en resguardo de derechos vinculados directamente con el estatuto personal de la libertad (CSJN, 29/6/89, “Cnel. Horacio P. Ballester y Cnel. Augusto B. Rattenbach interponen rec. de hábeas corpus en favor del Cnel. José Luis García”, Fallos 312-1082).

¹²⁰ La regla de jurisprudencia según la cual el cumplimiento voluntario y sin reservas de una norma es una actitud a la que cabe asignar el carácter de una renuncia, de ningún modo puede prevalecer contra una prescripción normativa que disponga, inequívocamente, lo contrario (CSJN, 1/10/91, “Medefin SA. Compañía Financiera c/ DGI”, Fallos 314: 1175).

¹²¹ Bien ha juzgado la magistratura española que debe rechazarse la posibilidad de que el mero pago de lo indebido merezca la conceptualización de acto propio en el sentido jurisprudencial, que vincule al solvens (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 17/6/95, ponente: Sr. Ortega Torres, La Ley (Esp.), t. 1995-3, p. 617 (16997-R)).

¹²² En un fallo español se dijo con tino que la doctrina de los actos propios resulta inaplicable cuando se trata de actos jurídicos nulos de pleno derecho, incapaces de ser convalidados o subsanados por actividades de los sujetos intervinientes (Tribunal Supremo de España, Sala 6ª, 15/7/86, ponente: Sr. Moreno Moreno, RAJ 1986-4149).

¹²³ Bien se ha dicho que la doctrina de los actos propios es inoperante para conseguir alterar la naturaleza de relaciones jurídicas ajenas a la libre disposición de las partes y obtener, por tanto, resultados prohibidos por el ordenamiento jurídico (Trib. Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, 20/2/90, ponente: Sr. Bermúdez Ochoa, Rev. Relaciones Laborales, t. 1990-1, p. 892).

Bien se ha resuelto que la doctrina de los actos propios tiene carácter residual, no pudiendo por tanto invocarse cuando la ley prevé una solución expresa para la conducta que después resultará objetivamente contradictoria, sea impidiéndola o permitiéndola, ni cuando la variación de esa conducta está justificada por las circunstancias del caso¹²⁴.

En ciertos casos, razones de fuste aconsejan admitir la volubilidad, o el cambio de actitud o pretensión de un agente, siempre que ello aparezca debidamente justificado o, aún si así no fuera, cuando el cambio de actitud se halla autorizado por el legislador, en orden a razones de política legislativa de rango preferente a la coherencia.

Un ejemplo de manual en esta temática lo constituye la facultad que el ordenamiento jurídico argentino concede al donante de un órgano de arrepentirse de su manifestación de voluntad de donar, hasta el instante previo a la ablación. Estando en juego la integridad física, ese valor es prevalente al de coherencia en el actuar.

Las razones que pueden llevar a un legislador a autorizar estos cambios de comportamiento son variadas; ellas ocupan el extenso territorio donde impera el principio de moralidad, para evitar que alguien saque partido indebido del deber de coherencia, o que pretenda edificar un derecho en un lodazal ético.

Agudamente ha decidido la Suprema Corte de Buenos Aires que la aplicación de la doctrina de los actos propios requiere, entre otros elementos, que la conducta previa en que se apoya sea legítima, ya que el derecho se reputa conocido y nadie puede, por ello, invocar confianza en actos ilegales del Estado. Esta doctrina no es oponible cuando la incoherencia de la actuación administrativa obedece al intento de corregir o desconocer una anterior violación legal, ya que necesita basarse en una conducta inicial válida¹²⁵.

Luego, la veda de la doctrina se extiende por otros confines donde se aplican criterios solidaristas prevalentes, como considerar pago a cuenta todo lo percibido por el trabajador, en el seno de una relación laborativa (art. 260 Ley de Contrato de Trabajo).

Y también se encuentran estas razones de acotamiento de la doctrina de los actos propios en las costas bañadas por el derecho del consumo, donde a veces se deja de lado la exigencia de coherencia, en pro de la protección de un contratante débil.

Por caso, el plazo de reflexión del art. 34 de la ley 24240 fue acordado para estos supuestos teniendo en cuenta la especial debilidad del consumidor en algunos ámbitos, donde puede fácilmente ser sometido a un verdadero acoso, a engaños, manejos abusivos y todo tipo de fraudes.

6.d) Se trata de un principio de aplicación residual:

No corresponde aplicar la doctrina cuando la ley regula una solución expresa para la conducta contradictoria, sea impidiéndola o permitiéndola¹²⁶.

La doctrina de los actos propios como directiva o standard, juega como categoría residual, constituyendo "ultima ratio" para el juez, quien debe aplicarla cuando no fuere posible subsumir los comportamientos subjetivos acreditados en el caso sub judice, dentro de pautas más concretas o con fijeza legal.

Diversos tribunales argentinos han dejado sentada en su doctrina legal la residualidad de la doctrina¹²⁷.

En ocasiones la variación de una conducta está justificada por las circunstancias del caso o existen intereses sociales prevalentes que llevan al

¹²⁴ Suprema Corte de Buenos Aires, 22/2/2012, "Complejo Urbanístico Docente I Simple Asociación Civil c/ Di Giulio", en Juba sum. B3901546.

¹²⁵ SCBA, 27/6/2012, "Boioli, Leonardo Rubén c/ Municipalidad de General San Martín", en Juba sum. B99818; ídem, 18/4/2011, "Alippi de Salerno c/ Provincia de Buenos Aires" e ídem, 18/5/2011, "Echenique c/ Provincia de Buenos Aires", ambos en Juba sum. B98163.

¹²⁶ LÓPEZ MESA, M., La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia, cit, p. 128.

¹²⁷ Entre muchos y solo en el último tiempo, vid. SCBA, 22/2/2012, "Complejo Urbanístico Docente I Simple Asociación Civil c/ Di Giulio", en Juba sum. B3901546; C. Nac. Com., sala B, 28/06/2007, "Botbol, José v. Banco Central de la República Argentina", JA 2007-IV-473; ídem, 20/04/2004, "Tucci, Eduardo v. The First National Bank of Boston", en AbeledoPerrot online; Cám. Apels. Trelew, Sala A, 17/12/2008, "Hernández, Carlos y otros c/ Municipalidad de Gaiman y otra s/ acción de amparo", voto Dr. Carlos Velázquez e ídem, 2/7/2009, "Pineda, Patricia Elizabeth c/ Cornejo, Omar Eduardo y otro s/ Demanda de Nulidad", ambos en sist. Eureka, con voto del Dr. Marcelo López Mesa.

legislador a autorizar retrocesos o contramarchas¹²⁸. En casos tales, obvio es, no resulta de aplicación la doctrina.

Tampoco procede su aplicación cuando la propia normativa sanciona o veda la contradicción, dada la futilidad de establecer una doble sanción, una legal y la otra jurisprudencial.

La buena técnica indica que tampoco debe emplearse la doctrina -si bien en algún caso se la ha mencionado- al caso de daño causado por la propia torpeza del reclamante, dado que allí resulta de aplicación la previsión del art. 1111 del Código Civil arg.¹²⁹.

Cuando el legislador ha previsto expresamente la prohibición de variar de conducta, ello torna innecesario o redundante el empleo del venire contra factum, por lo que tal doctrina queda de lado en estos casos.

6.e) ¿La contradicción se configura objetivamente?

En una dirección severamente objetivista, equiparando las situaciones donde existe contradicción a aquellas que tornan aplicable la doctrina de la apariencia, la mayoría de los autores coinciden en que por encima de la voluntad del sujeto, debe tutelarse la situación del tercero que se vio afectado por manifestaciones tal vez poco claras¹³⁰.

Algunos tribunales han ido demasiado lejos al decir que **“va contra sus propios actos quién ejerce un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta anterior** y que semejante pretensión resulta irrita 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 “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 precisarlo 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 realizarla”¹³¹.

Estas consideraciones, pese al brillo del envoltorio, nos generan serias discrepancias; coincidimos con el Dr. Jarazo Veiras en 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 nuestra opinión se ha ido muy lejos, pues la objetividad de la contradicción de conducta -tal cual se la plantea generalmente- configura una concepción irreductible, que no admite matices ni excepciones, ni repara en diferencias.

Hemos sostenido desde siempre 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 sí¹³².

Hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre el particular en un voto nuestro, en el que expresamos inicialmente que lo que persigue la doctrina de los actos propios es la coherencia de los sujetos, pero ella no busca la coherencia en el

¹²⁸ Conclusión 3ª del despacho de la Comisión 8va. de la Novenas Jornadas Nacionales de Mar del Plata, de 1983.

¹²⁹ En la buena senda se ha dicho que “Si el perjuicio sufrido por el expropiado lo ha sido como consecuencia de sus propios actos, en virtud de la estimación que efectuara del valor de su propiedad, suficientemente madurada, ese accionar torpe no puede generar responsabilidad de la contraparte” (SCBA, 26/7/88, “Municipalidad de Coronel Rosales c/ Potelia S.A.C.I.F.I. y otro”, AyS 1988-II-635) y que “Si bien es cierto que el conductor de un automóvil debe poner toda la diligencia posible para tratar de dominar su vehículo ante cualquier eventualidad, no es menos exacto que no puede responsabilizársele por la conducta imprudente desplegada por el damnificado (arts. 499, 1109, 1113 -2da. parte- Cód. Civil); pues, de no ser ello así, se estaría conculcando todo el sistema de responsabilidad por los actos propios (arts. 499, 512, 902, 921, 1109, 1111 Cód. Civil)” (Cám. 2ª CC La Plata, Sala 3ª, 29/12/94, “Rodríguez, Andres Atilio c/ Soto, Fermín”, Juba7 sum. B352054).

¹³⁰ ALTERINI- LÓPEZ CABANA, “La virtualidad de los actos propios en el derecho argentino”, LL 1984-A-879 punto c; BORDA, Alejandro, “La teoría de los actos propios”, Abeledo Perrot, Bs. As., 1993, pp. 70 y ss.; FERREIRA RUBIO, Delia M., “La buena fe”, Edit. Montecorvo, Madrid, 1984, pp. 201/210.

¹³¹ Cám. Nac. Com, Sala A, 15/3/85, “Colombo, Antonio c/ Apolo Cía de Seguros”, DJ 1985-I-832, voto Dr. Jarazo Veiras.

¹³² LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, Editorial Reus, Madrid, 2005, p. 190.

error o en la voluntad viciada, que sería en sustancia una forma de esclavitud, no de coherencia, lo que no puede aceptarse¹³³.

Sostuvimos luego que por ello no podíamos compartir totalmente el criterio de algunos tribunales 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"¹³⁴.

Entendemos por nuestra parte que, 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 en materia de vicios de la voluntad, lo que resulta inaceptable de suyo¹³⁵.

Por tanto, en modo alguno podemos compartir el criterio sustancial de la decisión de la Excma. CNCom. in re “Colombo c/ Apolo”, expresado en el voto del Dr. Jarazo Veiras, ya citado.

Con toda sinceridad este último criterio nos parece no solo descaminado sino ilegal, por desconocer lo dispuesto por el Código Civil argentino vigente en sus arts. 924 a 929 –que establece la anulabilidad por error, cuando el vicio es excusable– e inconstitucional por vulnerar abiertamente el principio de reserva, contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional argentina, que establece que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe¹³⁶.

Sí, 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 nuestra opinión se ha ido muy lejos en el voto del Dr. Jarazo Veiras, pues la objetividad de la contradicción de conducta –tal cual él la planteara– configura una concepción irreductible, que no admite matices ni excepciones, ni repara en diferencias¹³⁷.

Suscribimos, sin duda, que quién 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 viciado¹³⁸.

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 que haya existido violencia, dolo o error excusable, obviamente no participamos de esa idea¹³⁹.

Coincidimos con lo dicho en un excelente trabajo sobre que “lo decisivo es la desarmonía objetiva con el standard, 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”¹⁴⁰.

Creemos 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

¹³³ Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/09/2008, “Pastor Neil, B. E. c/ Ghigo, C.”, en [eldial.com](#) y en [Infojus](#), voto del Dr. López Mesa.

¹³⁴ SCBA, 27/9/88, “Rojas, José c/ Municipalidad de General San Martín s/ Cobro de pesos”, 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 mi autoría). Asimismo se encuentra presente la cita en numerosos votos particulares del Dr. Cavagna Martínez, expedidos en las siguientes causas falladas por la SCBA, 6-9-988, “Córdoba Iramain Construcciones Civiles c/ Municipalidad de Olavarría s/ Demanda Contencioso Administrativa”, A.y S. Tomo 1988-III Pág. 335; idem, Ac 34713, 8-9-987, “Banco Crédito Provincial S.A. c/ Juretic, Vladimiro y otra s/ Cobro ejecutivo”, A.yS. 1987-III-539; Ac 34984, 8-9-987, “Nuevo Banco de Azul c/ Zubiri, Hipólito Jose Luis s/ Cobro ejecutivo”, LL 1988-A-109 y DJBA 133-429.

¹³⁵ Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/09/2008, “Pastor Neil, B. E. c/ Ghigo, C.”, en [eldial.com](#) y en [Infojus](#), voto Dr. López Mesa.

¹³⁶ Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/09/2008, “Pastor Neil, B. E. c/ Ghigo, C.”, en [eldial.com](#) y en [Infojus](#).

¹³⁷ Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/09/2008, “Pastor Neil, B. E. c/ Ghigo, C.”, en [eldial.com](#) y en [Infojus](#).

¹³⁸ Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/09/2008, “Pastor Neil, B. E. c/ Ghigo, C.”, en [eldial.com](#) y en [Infojus](#); .LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 184.

¹³⁹ Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/09/2008, “Pastor Neil, B. E. c/ Ghigo, C.”, en [eldial.com](#) y en [Infojus](#), voto Dr. López Mesa.

¹⁴⁰ BIANCHI, Enrique T. - IRIBARNE, Héctor P., "El principio general de la buena fe, y la doctrina del "venire contra factum proprium non valet", E.D. 106, p. 858; PEYRANO - CHIAPPINI, “La doctrina de los actos propios en el ámbito del procedimiento civil”, J.A. 1985-IV-818, Nro. V, 2.

desprotección de la confianza. Los justiciables quedarían así irremediabilmente atados a sus actos anteriores, cualesquiera fueran las circunstancias, motivaciones y características de éstos¹⁴¹.

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 corriente ¹⁴².

Salvedades al margen, adherimos 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 cuando de lo que se trata es de juzgar la conducta humana, imperfecta por naturaleza¹⁴³.

Siempre hemos 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 en forma criteriosa 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 justiciables¹⁴⁴.

Es por ello que desechamos la consideración rígida, severamente objetivista de los actos propios y nos parece que necesariamente antes de aplicar la institución, se debe ejercitar un contralor serio de la presencia, en cada caso, de los presupuestos para su empleo, así como de la existencia de vicios que pudieran invalidar alguna de las manifestaciones aparentemente contradictorias¹⁴⁵.

Suscribimos lo declarado en varios pronunciamientos por los finos 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 propios sean jurídicamente válidos, no siéndolo los realizados por error sustancial que vicie el consentimiento prestado, según prescriben los arts. 1.265 y 1.266 CC¹⁴⁶.

6. f) Los actos propios y la conducta inválida por error, dolo o violencia.

No cabe aplicar la doctrina de los actos propios a actos viciados por vicios sustanciales relevantes. Uno de ellos es el vicio de error, cuando afecta al acto en los términos previstos por el ordenamiento, para permitir la alegación exitosa del error.

Una doctrina pretoriana, como la de los actos propios, no puede enmendar al Código Civil, ni derogar implícitamente capítulos enteros suyos.

El temor de generar una corriente de desconfianza y echar las bases de una infinita serie de incidencias, al permitirse la excusabilidad de determinados errores y de ciertos vicios, carece de asidero. Creemos que si la variabilidad del comportamiento apareciese justificada por un error de hecho que las circunstancias hicieran excusable, no corresponde emplear la doctrina, pues ello configuraría una excesiva e inconveniente rigidez, que provocaría un mal mayor al que se busca evitar con su aplicación, excepto claro, que se modifique la normativa.

Esa es la línea marcada por la jurisprudencia española, de la mano del criterio firme, invariable de su Tribunal Supremo, que exige para quedar obligado un acto primigenio válido y eficaz, que luego se quiere desconocer.

¹⁴¹ Cfr. LÓPEZ MESA - ROGEL VIDE, "La doctrina de los actos propios", cit, p. 185.

¹⁴² Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/09/2008, "Pastor Neil, B. E. c/ Ghigo, C.", en [eldial.com](#) y en [Infojus](#), voto Dr. López Mesa; DOBSON, Juan, "El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado)", Edit. Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 286; BIANCHI - IRIBARNE, "El principio general de la buena fe...", cit, E. D. 106- 861/862; MAIRAL, Héctor, "La doctrina de los propios actos y la Administración Pública", Depalma, Bs. As. 1994, pp. 18 a 31.

¹⁴³ Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/09/2008, "Pastor Neil, B. E. c/ Ghigo, C.", en [eldial.com](#) y en [Infojus](#), voto Dr. López Mesa.

¹⁴⁴ Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/09/2008, "Pastor Neil, B. E. c/ Ghigo, C.", en [eldial.com](#) y en [Infojus](#), voto Dr. López Mesa.

¹⁴⁵ Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/09/2008, "Pastor Neil, B. E. c/ Ghigo, C.", en [eldial.com](#) y en [Infojus](#), voto Dr. López Mesa.

¹⁴⁶ Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 17/6/80, ponente: Sr. Sánchez Jáuregui, La Ley (Esp.), t. 1980-1, p. 849 (283-R).

El Tribunal Supremo de España, del que tanto aprendimos durante nuestra estancia en él, dijo en un decisorio que es un principio general el de que nadie puede ir contra sus propios actos salvo cuando el consentimiento se halla afectado por alguno de los vicios que lo invalidan, conforme al art. 1265 CC¹⁴⁷.

Y merecen citarse otros fallos: en uno se decidió que los actos propios han de tener como fin la creación, modificación o extinción de algún derecho, sin que en la conducta del agente exista ningún margen de error por haber actuado con plena conciencia y libertad para producir o modificar un derecho¹⁴⁸.

Y en el otro se indicó que si bien es cierto que la doctrina jurisprudencial prohíbe ir a su autor contra actos que definan claramente su posición o situación jurídica, o tiendan a crear, modificar o extinguir algún derecho, lo es sobre el presupuesto de que sean válidos y eficaces en Derecho, por lo que no procede su alegación cuando tales actos están viciados por error¹⁴⁹.

El Tribunal Supremo de España ha sido particularmente insistente en que un acto inválido por ausencia de libertad, de intención o viciado por error o dolo no puede servir de base para la aplicación de la doctrina que estudiamos. Y creemos que esa es la dirección correcta, la que debería seguirse en Argentina, si de aplicar correctamente la doctrina de los actos propios se trata.

6. g) La doctrina y las nulidades:

Esta doctrina tiene que ser aplicada con cuidado cuando se esgrime la existencia de una nulidad.

Si al celebrar un contrato una parte no dijo nada acerca de la supuesta falta de representación de la otra y tampoco ello significó obstáculo alguno para que el contrato tuviera principio de ejecución, no resulta admisible que luego, ante el incumplimiento del contrato por parte de ella misma, al momento de contestar la demanda, advierta la existencia de una anomalía y pretenda vedarle a la contraria el reclamo.

Este postrero cuestionamiento de la personería de la contraria es improcedente porque nadie puede alegar su propia torpeza. El cuestionamiento tardío de un contrato, sin demostrar la existencia de vicios configurativos de indefensión o debilidad del impugnante, carece de posibilidad de andamiento, pues no puede cuestionarse hoy un acuerdo al que libremente se adhiriera ayer.

Pero ello no significa que una parte que participó del otorgamiento de un acto bilateral, carezca de la posibilidad de cuestionar éste. En los dos apartados anteriores hemos pretendido dejar sentada la premisa de que la doctrina no puede aplicarse cuando la primera conducta del sujeto fuera inválida, es decir, estuviera afectada de un vicio grave de la voluntad o del consentimiento y hemos puesto de resalto que la apreciación de tales vicios debe ser efectuada con prudencia y sereno juicio por los magistrados.

Es decir somos partidarios de otorgar la posibilidad de alegar y probar el vicio padecido al momento de otorgar el acto, pero también nos pronunciamos en favor de una apreciación estricta, sino restrictiva, de los extremos fácticos que liberen del yugo asumido.

Lo contrario significaría llanamente echar por tierra con todo el régimen legal pacientemente construido en materia de nulidades, prohibiendo que quién ha participado de un acto alegue la existencia de cualquier vicio que hubiese padecido su voluntad. Ese proceder equivaldría a reconducir a palos la realidad hacia un esquema mental predeterminado. Y es verdad sabida que la realidad se empeña, mal que nos pese, en contrariar los preconceptos.

Pero para encarar correctamente el tema debe hacerse una precisión previa: **una cosa es impugnar un acto viciado o nulo y otra pretender volver sobre un acto confirmatorio de una nulidad.** Si un sujeto celebra un contrato con otro y ese acto es nulo, puede libremente impugnarlo sin que se le pueda impedir ello por aplicación de la doctrina del *venire contra factum*. Pero si después de celebrado el acto nulo o viciado, con su conducta expresa o tácitamente, lo confirma o ratifica, allí sí resulta de aplicación el standard de la veda de la contradicción.

¹⁴⁷ Tribunal Supremo de España, Sala 6ª, 9/3/84, ponente: Sr. Ruiz Vadillo, RAJ 1984 -1544.

¹⁴⁸ Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 17/11/94, ponente: Sr. Marina Martínez-Pardo, Archivo La Ley 1995-173.

¹⁴⁹ Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 17/7/95, ponente: Sr. Ortega Torres, La Ley (Esp.), t. 1995-3, p. 617.

El Tribunal Supremo de España ha dicho reiteradamente que las acciones rescisorias y de nulidad naturalmente implican la revocación de actos anteriores, todo lo cual lleva a la conclusión de que ese principio de coherencia (la doctrina de los actos propios) nunca ha debido ser amparador de actos que por su ilicitud no han debido existir¹⁵⁰.

Demás está decir que adherimos a este criterio, sin que ello implique convalidar abusos en el planteamiento de defensas fundadas en nulidades, porque en ese tema, no cabe apartarse del principio general de que la buena fe y los actos propios son prismas de análisis de conductas y no valladares infranqueables. Pero si después del acto el mismo es confirmado por actos o manifestaciones inequívocas de la persona a quién la nulidad perjudica, es obvio que no puede volver sobre sus pasos. Sería una tercera oportunidad y ello excede de lo razonable.

Será el juez a quién toque poner el límite entre el uso y el abuso en materia de alegación de nulidades y por mucho que se especule teóricamente, fatalmente se concluye en la práctica que el arbitrio (o mejor, el tino) del Juez resulta incanjeable en ese menester.

6. h) La doctrina no rige respecto de actos inconfirmables:

Bien ha juzgado la justicia española que “para que sea aplicable la doctrina de los actos propios se requiere que los actos en que se apoye sean lícitos y permitidos, no siendo de aplicación cuando se trate de aquellos que hayan sido expresa y terminantemente prohibidos, resultando por tanto inaplicable cuando se trata de actos jurídicos nulos de pleno derecho, incapaces de ser convalidados o subsanados por actividades de los sujetos intervinientes”¹⁵¹.

También en nuestro país se ha resuelto 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”¹⁵².

Por caso, la doctrina de los propios actos no puede otorgar juridicidad a un acto reñido con la moral y las buenas costumbres, el que es por tanto inconfirmable¹⁵³.

No corresponde convalidar que un acto insanablemente nulo por ilicitud o inmoralidad de su objeto, adquiera efectos jurídicos por una vía alternativa; en caso contrario, la connivencia entre dos personas, o la inadvertencia de una, vendría a ser la vía alternativa para que un acto tal adquiriera efectos¹⁵⁴.

7) Observaciones.

La doctrina de los actos propios funge como una cuña de moralidad en el universo jurídico, a veces excesivamente influido por una consideración descarnadamente positivista de las cuestiones a resolver.

“La relación entre la moral y el derecho aparece claramente cuando se considera que el ordenamiento jurídico positivo tiene como fundamento, y a la vez como finalidad, la realización de la justicia que presupone una adecuada armonía que debe existir entre el orden en las relaciones sociales y los fines de la existencia humana mediante la sujeción de la conducta del hombre y de sus fines, al deber de acatar la norma jurídica, principio que descansa en una idea de valor”¹⁵⁵.

Si bien tenemos claro que el derecho no es pura moralidad ni puro sentido común, creemos que sin duda tiene –o debe tener– un importante componente de ambos, por lo que no puede concebirse un derecho que sea la negación misma de la moralidad o una afrenta al sentido común.

Como dijimos en un voto de nuestra autoría, el derecho es lógica y sentido común, vestido de previsibilidad. Cuando las soluciones jurídicas adoptadas

¹⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de España del 30 de Diciembre de 1929, cit. por PUIG BRUTAU, José, “Estudios de Derecho Comparado. La doctrina de los actos propios”, Ed. Ariel, Barcelona, 1951, p. 128.

¹⁵¹ Tribunal Supremo de España, Sala 6ª, 15/7/86, ponente: Sr. Moreno Moreno, RAJ 1986-4149.

¹⁵² Cam. Nac. Fed. CC, Sala II, 17/6/980, E.D. 90-601; Cám. Apel. C.C. Neuquén, Sala 1, Voto del Dr. Juan Antonio Vergara del Carril, in re “Peralta c/ Prov. del Neuquén” (P.S. 1994-III-533/ 37, Sala 1), inédito.

¹⁵³ CONDORELLI, Epifanio José Luis, “Etapa de verificación en el proceso concursal: La doctrina del acto propio y la verificación del crédito”, en “Revista del Colegio de Abogados de La Plata”, La Plata, Año XXXIII, Nro. 53, p. 83.

¹⁵⁴ Cám. Civ. Com. Neuquén, Sala I, Voto del Dr. Juan Antonio Vergara del Carril, in re “Peralta c/ Prov. del Neuquén”, cit.

¹⁵⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Estudios de derecho civil”, Edic. de la UNAM, México 1981, p. 362,

aparecen como ilógicas o carentes de sentido común es, sencillamente, porque son incorrectas o el operador jurídico ha hecho una deficiente labor hermenéutica o de integración de textos¹⁵⁶.

El buen derecho, aquel que emana prístinamente de esa gran aurora luminosa que llamamos La Codificación, donde reina la unidad, donde rige el sistema y en la que se refleja el *ars boni et aequi* del viejo Celso¹⁵⁷ no puede edificarse desde una confrontación frontal con la lógica y con el sentido común¹⁵⁸.

El buen derecho es un producto artesanal que solo la intervención activa de un buen juez puede hacer realidad, pues él es decididamente contrario a aplicaciones mecánicas de cartabones teóricos o criterios excesivamente abstractos.

La ley es normalmente general e impersonal, por lo que el juez debe convertirla en su aplicación a cada caso en concreta y personal, so pena de tornarse ilegítima, pues a los justiciables no se los puede juzgar sobre la base de abstracciones inasibles. Ergo, la generalidad e impersonalidad de la ley debe transmutarse en su aplicación a cada caso en concreción y personalidad de sus mandas, de modo de permitir la aplicación de la ley al caso y de suministrar al justiciable las pautas del camino seguido por el juzgador en su razonamiento.

A una persona concreta, a un justiciable, no puede resolverse un planteo o reclamo, si el mandato legal, abstracto e impersonal, no es traducido a otra clave, esta vez personal y concreta y amoldada a los hechos comprobados en la causa.

La labor del juez al fallar consiste en devolverle a la ley todo el contenido casuístico y concreto que ha perdido al ser elevada a norma general por el legislador. Como genialmente indicara el maestro PUIG BRUTAU, “si generalizar es omitir, y legislar es generalizar, juzgar es volver a añadir parte, cuando menos, de lo omitido”¹⁵⁹.

Es por ello que un juez no cumple su función cuando falla sobre la base de generalidades, muletillas o cartabones, ya que si así actúa no concreta la ley general al caso particular, sino que dicta un pronunciamiento igualmente genérico e inasible. El juez debe, al fallar, traducir la norma general a un registro particular, cercano a los hechos del caso resuelto y confeccionado teniéndolos en mira especialmente¹⁶⁰.

El magistrado debe explicitar en los hechos de ese caso, el alcance y el significado de la norma general, de modo de demostrar que ella es aplicable a los hechos de esa causa, porque ellos encuadran sin forzamientos ni torsiones en su ámbito de aplicación legítima. Y debe hacer una hermenéutica razonable, lógica, no forzada. El cambio de clave de la norma –de general y abstracta a particular y concreta- es claramente el rol insustituible de un buen juez; éste, en caso de no cumplir tal labor de conversión, no cumple cabalmente su función. Un juez no es un sacador de sentencias sino un solucionador de conflictos¹⁶¹.

Cuando uno lee soluciones jurídicas alambicadas, difíciles de explicar, que trasiegan cansinamente los arcanos del derecho para explicar situaciones que el buen sentido no logra comprender, ello significa normalmente que ha fallado la faena hermenéutica y que el resultado a que se ha arribado es ineficaz.

El derecho debe contener un mínimo inexcusable de sentido común y moralidad para ser tal. Por ende, derecho, moral y sentido común deben ser armonizados. Para dicha armonización entre derecho y moral la doctrina de los actos propios, bien empleada y dentro de sus cauces correctos, presenta una funcionalidad excelsa.

En certeras palabras, el maestro DE LOS MOZOS ha expuesto que “la buena fe sirve como vehículo de recepción, para la integración del ordenamiento, conforme a una regla ético-material, de la idea de fidelidad y crédito. Ahora bien, esto cabe entenderlo inadecuadamente de dos maneras distintas, con el simplismo de los que creen que invocando a la justicia o al Derecho natural, todo se encuentra resuelto; o con el rigorismo lógico-formal, propio del pandectismo, en la técnica de colmar las

¹⁵⁶ C. Apels. Trelew, Sala A, 17/04/2012, “Llompert, Edna Haydee y Otra c/ Trama Construcciones S.R.L. y otro s/ Daños y perjuicios” (Expte. 425 - Año 2011 CAT), en sist. Eureka, voto Dr. López Mesa.

¹⁵⁷ Cfr. “Código Civil, concordado y anotado”, Editorial Universitas, Madrid, 1994, Manuel Cuadrado Iglesias, Coordinador; contratapa.

¹⁵⁸ C. Apels. Trelew, Sala A, 17/04/2012, “Llompert c/ Trama Construcciones S.R.L. y otro”, sist. Eureka, voto Dr. López Mesa.

¹⁵⁹ C. Apels. Trelew, Sala A, 17/04/2012, “Llompert c/ Trama”, sist. Eureka, voto Dr. López Mesa.

¹⁶⁰ C. Apels. Trelew, Sala A, 17/04/2012, “Llompert c/ Trama”, sist. Eureka, voto Dr. López Mesa.

¹⁶¹ C. Apels. Trelew, Sala A, 17/04/2012, “Llompert c/ Trama”, sist. Eureka, voto Dr. López Mesa.

lagunas del Derecho positivo, creyendo que los principios sólo constituyen una mera generalización del ordenamiento. La primera se corresponde con un idealismo ético, carente de toda fuerza de convicción normativa, por su carácter de abstracta generalidad. La segunda, hay que rechazarla, también, pues no comprende que los principios acompañan a las normas, en la forma que hemos dicho y se derrumba del todo cuando hay que aplicar la buena fe, como muestra la experiencia de nuestra tradición jurídica, en la que se llegó a advertir que los principios, y muy en particular el de la buena fe, penetran, en la realidad jurídica operativa, por muy cerrado y autosuficiente que se considere el «sistema», lo mismo que penetra la luz a través de las celosías...”¹⁶².

Y ha concluido su magnífico aporte expresando que “...hay demasiados peligros que acechan por doquier a todo orden jurídico razonable, como muestra la constante manipulación de las leyes del mercado, el relativismo ideológico, la moralina barata y el proclamar derechos que no existen, pero no soy un pesimista, ni he perdido del todo la fe en la pureza dogmática, que será siempre válida como ejercicio teórico, admitiendo, sin embargo, que puede equivocarse, pero con la convicción de que, sin duda, puede haber otros caminos para que dentro del orden jurídico, se preserve la libertad y se realice la justicia. Por lo mismo que, por encima de todo, creo que la verdad y el bien son posibles, a pesar de la estupidez humana.... lo que aporta la verdad a las cosas cognoscibles es la idea del bien, base y fundamento de toda ética... existen valores incondicionados, que pueden ser conocidos por todos y, por tanto, hay una verdad; esos valores se reúnen en la elevación de lo que se llama el bien, y que este bien puede realizarse en la vida del hombre, según las posibilidades dadas en cada caso....el bien se identifica con lo divino, pero, por otra parte, su realización lleva al hombre a su propia humanidad, al dar lugar a la virtud, la cual representa vida perfecta, libertad y belleza. Todo ello tiene validez para siempre, incluso para el día de hoy”¹⁶³.

Sólo nos queda por agregar a tan inteligente idea, que hacemos nuestra, que la doctrina de los actos propios *-bien aplicada-* cumple un rol augusto en la salvaguarda valorativa de un derecho otrora pretendidamente neutro en materia axiológica, lo que resulta inaceptable en nuestros días.

¹⁶² DE LOS MOZOS, José Luis, prólogo a « Buena fe contractual », de Gustavo ORDOQUI CASTILLA, Ediciones del Foro-Univ. Católica del Uruguay, Montevideo, 2005, p. XX.

¹⁶³ DE LOS MOZOS, José Luis, prólogo a « Buena fe contractual », de Gustavo ORDOQUI CASTILLA, cit, p. XXI.