

**LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS ¿MODALIDAD DE ABUSO
PROCESAL?**

Por: MBA Tatiana Brenes Arias

INDICE

**TÍTULO PRIMERO: LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS ¿
MODALIDAD DE ABUSO PROCESAL?**

Capítulo I: Abuso de Derecho

- 1.1. Concepto
- 1.2. Presupuestos
- 1.3. Características
- 1.4. Abuso del Proceso

Capítulo II: Doctrina de los Actos Propios

- 2.1. Concepto
- 2.2. Antecedentes
 - 2.2.1 Derecho Romano e Intermedio
 - 2.2.2 Derecho inglés
 - 2.2.3 Derecho alemán
 - 2.2.4 Derecho español
- 2.3. Presupuestos
- 2.4. Características
- 2.5. Límites

Capítulo III: Relación entre el abuso del proceso y la doctrina de los actos propios

- 3.1. Principio de buena fe
- 3.2. Regulación normativa
- 3.3. Diferencias

Capítulo IV: Sujetos procesales, actos propios y abuso del proceso

- 4.1. Litigantes
- 4.2. Jueces
- 4.3. Partes

CAPÍTULO I. Abuso de Derecho

***“...el proceso
no es un juego
ni una
ejercitación
académica,
sino el modo
de resolver un
problema
efectivo de
vida...” (Decio
Carlos Ulla)***

Sección 1.1. Concepto

La Revolución Francesa pretendió desarrollar un nuevo sistema judicial, desechando por completo cualquier huella de institución monárquica. Con esa finalidad, fueron removidos jueces monarquistas y fue derogada la

legislación previa. Y como un voto a la seguridad, se dispuso el contrasentido de que los ciudadanos debían ser esclavos de la ley para ser libres.

En ese entonces se creyó en la perfección del legislador y en la autoridad absoluta de las normas y los principios, sustituyéndose lo que anteriormente fue el poder del príncipe.

No obstante, pronto este esquema fue mostrando su inviabilidad, dado que el ordenamiento jurídico, estático por naturaleza, no puede -si no se interpreta- ser apto para regular al hombre y sus circunstancias.

Lo anterior ha quedado expuesto en forma muy clara en un párrafo de CRUET, transcrito por LACRUZ BERDEJO, el cual reza así: *“...Aún suponiendo que el legislador haya llegado en una de sus fórmulas a la perfección, redactando una ley que responda exactamente a las exigencias del medio social, esta armonía entre la fórmula legislativa y la materia reglamentada será bien pronto destruida en razón a que la fórmula es fija, mientras que la materia sobre la que versa, en lugar de estancarse, es siempre mudable...”*¹

¹ Párrafo de Cruet, transcrito por LACRUZ BERDEJO (José Luis). Elementos de Derecho Civil. Barcelona, Bosch, 1974. Pág. 83.

De modo que pronto se comprendió que la ley, aún bien lograda, era insuficiente para cubrir la totalidad de supuestos de hecho que pudieran presentarse en la realidad humana, y se comenzó a admitir la relevancia de la interpretación judicial.

Hoy día se admite que si la literalidad de una norma no permite alcanzar un resultado que sea armónico con principios axiológicos superiores (del derecho o del proceso), o lleva a consecuencias peligrosas, la ley debe interpretarse tratando de integrar su espíritu, pues en materia jurídica, siempre debe existir una salida que resguarde el bien común.²

Esto no significa otra cosa que el juez debe respetar la ley como base del sistema imperante, pero no debe aplicarla rígidamente y pese a cualquier circunstancia que ello implique. Dice muy acertadamente LOPEZ MESA que *“...no es bueno participar de mitos, mantener ficciones ni permitir el uso de artimañas curialescas, amparadas en un errado concepto del derecho de defensa. El excesivo retraso de los procedimientos judiciales, al compás de un*

² LOPEZ MESA (Marcelo J) *La Doctrina de los Actos Propios*. Buenos Aires, Depalma, 1997. Pág 9. La CSN de Argentina en sus fallos 253-267 dispuso: *“La misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley. Los jueces, en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la búsqueda de la significación jurídica de las normas aplicables al caso, que consagre su versión técnicamente elaborada y adecuada a su espíritu...”*-

galantismo bien entendido, vulnera el derecho constitucional a un proceso rápido y sin dilaciones...".³

En este nuevo esquema que admite y valora la interpretación judicial, adquieren gran importancia los principios generales del derecho, flexibles por naturaleza. Precisamente éstos, denominados por parte de la doctrina *normas abiertas*, inspiran las normas legales y permiten introducir cierto contenido ético al proceso que rechaza el positivismo per se.

Ciertamente la amplitud de los principios generales de derecho no nos debe llevar a su aplicación entusiasta, pues con ello se corre el riesgo de la arbitrariedad. La doctrina y la jurisprudencia se deben encargar de construir reglas que permitan dotar estos principios de unidad y homogeneidad. Una de ellas la reproduce PUIG BRUTAU cuando indica el deber de "*...no usar jamás una regla general cuando el mismo resultado pueda obtenerse con la aplicación de otra regla más específica...*"⁴

Ahora bien, entre los principios generales del derecho, el de buena fe es generalmente reconocido. Este principio permite establecer prohibiciones u

³ LOPEZ MESA *Op.cit.* Pág 19.

⁴ PUIG BRUTAU citado por LOPEZ MESA (Marcelo) *Op. Cit.* Pág. 24.

obligaciones no previstas por ley, en cuanto puede imponer limitaciones al uso de derechos reconocidos a los particulares.

Del principio general de la buena fe nace la teoría del abuso del derecho, a finales del siglo XIX. Se dice que nace como una reacción al individualismo extremo derivado de la Revolución Francesa, el cual permitía excesos intolerables en el ejercicio de los derechos subjetivos, desconociendo el interés de los demás miembros de la colectividad.⁵

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, abusar significa “usar mal, excesiva, injusta o indebidamente” algo o alguien.

Entiende la doctrina que se produce abuso del derecho cuando éste se ejercita en forma que agravia un interés ajeno; pero también cuando este mismo resultado se produce por la omisión en el ejercicio de un derecho subjetivo. Esto origina un acto ilícito sui generis que no es materia de responsabilidad civil.⁶

⁵ FERNÁNDEZ SESSAREGO (Carlos) Abuso del Derecho. 1992, Pág. 115.

⁶ SESSAREGO Abuso del Derecho. Pág. 179.

En términos generales, el abuso del derecho es la trasgresión ya sea a una norma o a un deber jurídico de carácter general, que nace de los principios generales del derecho, como son la buena fe, las buenas costumbres y la solidaridad social.

Existen dos teorías principales para determinar el abuso del derecho, la subjetiva, que considera la intención del agente; y la objetiva que considera únicamente si objetivamente se dio un ejercicio anormal del derecho subjetivo. En nuestro criterio es ésta segunda opinión la que debe prevalecer por las obvias dificultades probatorias de la primera teoría; y porque el daño se produce con independencia de la intención del agente. Pretender que la víctima no pueda resarcirse porque el agente no tuvo la intención de causarle un daño es una conclusión que riñe con la idea de justicia.

Precisamente, recientes tesis doctrinarias estiman que la consideración de la culpa en general para indemnizar o reparar un daño, puede llevarnos directamente a un injusticia en perjuicio de la persona que ha sido

víctima del agravio, pues le ubica en una posición probatoria casi imposible.⁷

BORDA⁸ ha intentado establecer algunos criterios para guiar al operador jurídico en la determinación de la existencia del abuso. Indica que debe considerarse:

- ⇒ Si hubo intención de dañar (criterio que como ya se indicó, no se comparte)
- ⇒ Si es patente la ausencia de interés
- ⇒ Si se eligió entre varias la forma más dañosa de ejercer el derecho
- ⇒ Si se ocasionó un perjuicio excesivo (en nuestro criterio todo perjuicio debe repararse, sea excesivo o no)
- ⇒ Si la conducta verificada es contraria a las buenas costumbres
- ⇒ Si se ha actuado en forma irracional, desleal o se ha abusado de la confianza de otro.

Para algunos, el abuso del derecho, técnicamente no debiera llamarse así, pues si hay derecho no hay abuso⁹; para otros, ese criterio es propio de quienes no se han

⁷ RIVERO SANCHEZ (Juan Marcos) Responsabilidad Civil. Tomo II. Ediciones Jurídicas Areté. San José, 2001. Pág. 29.

⁸ SESSAREGO Abuso del Derecho. Págs. 134 y 135.

⁹ DABIN citado por SESSAREGO Abuso del Derecho. Pág.88.

desprendido del individualismo extremo y no son capaces de pensar en el interés colectivo. Lo cierto es que hay un sector de la doctrina que estima que el abuso del derecho no se encuentra en el ámbito de la ilicitud, y otro que estima lo contrario.

Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra una norma expresa, cual es el numeral 22 del Código Civil, la cual impide el abuso del derecho en forma genérica, al indicar que *“La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste...”* De modo que al no estar permitido por la ley, el abuso del derecho deviene ilícito. En otras palabras, la norma expresa relativa a la prohibición de abusar del derecho, posiciona el abuso en el campo de la ilicitud.

Sin embargo en algunos ordenamientos el abuso del derecho no encuentra sustento normativo expreso; de modo que el tema debe abordarse a luz de los principios generales del derecho (buena fe, equidad buenas costumbres, etc); de ahí que en muchos países se ha reconocido que la jurisprudencia adelantó a la legislación.

Algunos antecedentes del abuso del derecho se encuentran en Roma, pero se reconoce que entonces no se desarrolló una teoría general sino que se generaron máximas jurídicas derivadas de casos concretos. Una de esas máximas creadas por los pretores romanos, y de gran interés para el tema, fue la de otorgar a la justicia un valor comunitario.¹⁰ Así, se llegó a comprender que al ejercitarse un derecho subjetivo contaban también los intereses de la colectividad.

Ya en el derecho intermedio se dieron dos antecedentes de la teoría del abuso del derecho: los actos de emulación: teoría que impedía ejercitar un derecho subjetivo con la intención de perjudicar a otro sujeto; y la teoría de las inmisiones: planteamiento objetivo que pretendía evitar el resultado nocivo de una acción.

En el derecho francés el mayor desarrollo de la teoría del abuso se dio a través de la jurisprudencia. Existe un antecedente muy valioso de mayo de 1855, cuando un Tribunal limitó el derecho de propiedad, por haberse ejercido éste con el claro interés de perjudicar a otro.¹¹

Sección 2.1. Presupuestos y características.

¹⁰ SESSAREGO Abuso del Derecho. Pág. 97.

¹¹ SESSAREGO Abuso del Derecho. Pág. 109.

Conforme a la doctrina, y siguiendo específicamente el criterio de FERNÁNDEZ SESSAREGO, puede indicarse que hay una serie de presupuestos, o elementos que surgen para poder asegurar que se ha dado un abuso de derecho. Algunos de ellos son esenciales, mientras que otros se estiman simplemente accesorios. Se citan los siguientes:

- ⇒ Un acto ilícito sui generis, derivado u originado en un acto lícito (derecho subjetivo) cuyo ejercicio (u omisión) incumple un genérico deber jurídico. Esta es una diferencia con respecto al régimen de la responsabilidad civil, pues al referir el abuso del derecho se parte de una norma que reconoce la existencia de un derecho subjetivo.
- ⇒ El derecho subjetivo es ejercitado de forma irregular, antisocial o inmoral
- ⇒ El daño puede o no estar presente. Sí es presupuesto del efecto compensatorio.¹²
- ⇒ A través del acto abusivo no se lesiona un derecho subjetivo ya existente en el sujeto pasivo, sino un interés patrimonial que carece de protección jurídica, pero se encuentra tutelado por un principio general de derecho. Es nuestro criterio que debe

¹² SESSAREGO Abuso del Derecho. Pág.158.

agregarse a esta definición doctrinaria la posibilidad de afectar un interés no patrimonial.

⇒ La intencionalidad puede o no estar presente.

⇒ Hay una violación a la moral social, al derecho de los otros, o de la comunidad en general.

Sección 1.3. Abuso del Proceso

Así como se admite la existencia del principio general del derecho denominado buena fe, se admite una derivación suya atinente al proceso: la buena fe procesal. Dice PRIETO CASTRO que *“Aunque el proceso sea una lucha, persigue el derecho, y ha de ser leal y guiado por la verdad, tanto en lo que afecta al fondo o al derecho pretendido como a la forma de llevarlo”*¹³.

La buena fe procesal viene a ser la *“...conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta...”*¹⁴ Se entiende que la mala fe en el proceso puede materializarse en un número muy amplio de actos.

¹³ PRIETO CASTRO citado por PICÓ Y JUNOY (Joan) El Principio de la Buena Fe Procesal. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 2003. Pág 78

¹⁴ DIEZ-PICAZO Y GULLÓN citados por PICÓ Y JUNOY (Joan) El Principio de la Buena Fe Procesal. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 2003. Pág 63.

Y es que la teoría del abuso del derecho puede aplicarse al proceso o materia procesal, violentando entonces esa buena fe en el proceso que como tesis de principio debiera regir la conducta de todos los sujetos procesales.

La doctrina admite que fue a principios del siglo XX cuando se comenzó a denunciar la creciente mala fe en el proceso, cuyo fundamento se hallaba en el interés de retrasar y complicar el trámite de los procesos. Esta situación ocasionaba un desprestigio creciente de la administración de justicia.¹⁵

Se puede abusar del derecho genérico de acceder la jurisdicción (demandas improponibles o reiteración de aspectos litigiosos ya decididos), y en general a esta conducta se le denomina abuso con el proceso; o bien del derecho a recusar, del derecho a recurrir, de los incidentes, y en general, de todos los actos procesales, y a esta conducta se le identifica como abuso en el proceso.

El abuso procesal se distingue porque ya sea el proceso en su totalidad o bien los actos procesales

¹⁵ BERMEJO Y CEBALLOS-ESCALERA citado por PICÓ Y JUNOY (Joan) El Principio de la Buena Fe Procesal. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 2003. Pág 63.

individuales se utilizan en forma desviada o inadecuada en relación con su finalidad natural.

Acierta LOPEZ MESA cuando indica que *“...La suerte ocasional de un litigio no puede edificarse sobre la absoluta prescindencia de la buena fe, sobre la utilización artera y maliciosa de institutos procesales, y sobre el uso incontrolado y contradictorio de alegaciones y razones de hecho y derecho. Una victoria tal no acredita ganancias a ninguno y enloda por igual a todos los que, de una u otra manera, somos partícipes de este sistema de solución de conflictos...”*¹⁶

El acto procesal abusivo siempre causa un perjuicio, en el mejor de los casos (en que no se perjudica a una de las partes) se daña al propio sistema de administración de justicia.

Actualmente se acepta que como la buena fe procesal es un concepto indeterminado, y su observancia o inobservancia generadora de abuso u otras conductas corresponde al Juez en el proceso, es éste quien está

¹⁶ LOPEZ MESA (Marcelo) *Op. Cit.* Pág. 50. Cita este autor fallos de los Tribunales de su país en los cuales se ha indicado que *“...La verdad no sólo se dice sino que también se actúa; pues también se puede mentir con acciones, actitudes y gestos, si parecen expresar algo que no es...”*.

llamado a analizar cada caso concreto a fin de determinar si la conducta procesal de las partes violenta valores admitidos por la generalidad de los ciudadanos.

Tratándose del abuso procesal, coincidimos con DANIEL PASTOR en el sentido de que *“...una regulación del abuso del proceso, con determinación de cuáles hipótesis lo configuran, estableciendo las sanciones específicas, termina cercenando las facultades del juez...”*¹⁷

No obstante también debe reconocerse que una aplicación arbitraria de esta facultad del Juez (no motivada) podría constituir un abuso procesal de su parte.

Las consecuencias del acto abusivo serán procesales (ejemplo: rechazo de la gestión); disciplinarias o económicas, según el sistema. En Costa Rica, con nuestra legislación actual y las directrices emanadas por el Consejo Superior del Poder Judicial, únicamente es posible aplicar sanciones procesales (ejemplo: costas), y comunicar al Colegio de Abogados para lo de su cargo.

¹⁷ DANIEL PASTOR (Carlos) El Abuso Procesal en Abuso Procesal. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 1999, pág. 67.

CAPITULO II. La Doctrina de los Actos Propios

“...el ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro, y no tiene más remedio que protegerla, porque poder confiar es condición fundamental para una pacífica vida colectiva...” (Larenz)

Sección 2.1. Concepto

No es admisible que una persona actúe contra sus propios actos, o bien pretenda desconocer las consecuencias de los mismos. En eso consiste la regla *“Adversus factum suum quis venire non potest o venire contra factum proprium non valet”*, cuyo desarrollo ha sido gradual por parte de los jueces (extranjeros), en respuesta a casos concretos.

Explica GOZAINI que el hombre es libre en el ejercicio de su voluntad, pero que cuando su actuación crea un derecho a favor de un tercero, surge una relación jurídica que no puede ser arbitrariamente destruida.¹⁸

¹⁸ GOZAINI (Oswaldo Alfredo) Temeridad y Malicia en el Proceso. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2002. pág. 250.

“Venire contra factum proprium” significa en criterio de la doctrina “...tratar de destruir un efecto jurídico que uno mismo ha creado o producido en sus relaciones con otras personas...Venir -o contravenir- contra el hecho propio significa tratar de alguna manera de destruir el efecto producido por este negocio jurídico que uno ha celebrado y, en particular, intentar o formular alguna acción dirigida a destruir esta eficacia. También puede significar una conducta tendente, no a destruir lo hecho, sino simplemente a desconocerlo...”¹⁹

La teoría de los actos propios es una regla de derecho que se deriva del principio general de la buena fe, y que sanciona toda pretensión que pese a ser lícita, es inadmisibile por ser contradictoria con un comportamiento previo del mismo sujeto.²⁰

Esta regla²¹ protege la confianza y la lealtad. El efecto, según algunos autores, se produce de modo objetivo; es decir, no interesa la voluntad de su autor, sino el hecho de que con su proceder ha afectado la

¹⁹ DIEZ PICAZO. *La doctrina de los actos propios*. Pág 58.

²⁰ BORDA (Alejandro) *La Teoría de los Actos Propios*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. Pág 11.

²¹ Para BORDA debe considerarse una regla, entendida como institución o complejo de normas que no tiene categoría de principio general, y carece de ésta precisamente porque admite excepciones. *Op. Cit.* Págs. 59 y 60.

confianza generada o suscitada en un tercero. Para otros como LOPEZ MESA la objetividad no encuentra cabida en esta doctrina.

Nosotros compartimos el criterio objetivo; estimamos que si se pretende erradicar el daño a terceros con base en la contradicción, no podemos dejar de tutelar a la víctima de ese daño en atención a la intención del agente, intención que en todo caso es de difícil o imposible prueba.

La doctrina que prohíbe venir contra los actos propios es en todo caso un mandato de tipo negativo que en cierta forma limita el ejercicio de un derecho subjetivo, pues éste ejercicio es contradictorio con una conducta previa que ha generado una reacción o expectativa jurídica en un tercero, quien ha modificado su propia situación jurídica, dada la confianza que le ha suscitado la conducta del titular de ese derecho.

Ahora bien, no se trata de una privación del derecho, pues esta doctrina no implica que se extingue el derecho subjetivo, sino únicamente que se limita su ejercicio, para proteger el interés de quienes confiaron en el comportamiento previo del titular del mismo.

Los efectos judiciales de la doctrina de los actos propios se limitan a la inadmisibilidad de la pretensión; no hay otros efectos ligados como sí los hay tratándose de otros institutos. Para algunos autores, el sujeto pasivo puede defenderse de hecho, y negarse a observar el comportamiento pretendido.²² Nosotros estimamos que siempre que se da una violación al principio general de la buena fe, debe darse una repercusión en el tema de las costas.

Se afirma que el Juez de oficio debe analizar si hay contradicción en la pretensión, pues esto es parte del deber de congruencia de toda sentencia y del principio *iura novit curia*. Manifiesta DIEZ PICAZO en ese sentido: *“...solicitada por el demandado la desestimación de la pretensión, cualquiera que haya sido el fundamento invocado, el juez puede, de oficio, fundar esta desestimación en el carácter contradictorio de la demanda, aunque este problema no haya sido abordado por las partes...”*²³

A modo de ejemplo, se mencionan algunos casos citados en diversas obras sobre la teoría de estudio:

²² DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 248.

²³ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 251.

- a) Va en contra de esta doctrina quien suscribe un contrato con otro haciéndole creer que las formalidades del acto no son necesarias, siéndolo; y posteriormente pretende ampararse en ese defecto formal para no cumplir.
- b) Igual falta comete quien pretende desconocer o atacar un contrato porque le ha comenzado a incomodar, si lo ha considerado válido antes, beneficiándose del mismo.²⁴

Por el contrario, es lícito ir contra actos propios contrarios a la ley o cuando la ley misma permite esa revocación: ejemplo, la revocación del testamento o del mandato. Es por las excepciones que admite esta doctrina, que se habla de que es una *regla* de derecho más que un *principio general* de derecho.

En Costa Rica, la doctrina de los actos propios no ha sido desarrollada en sede civil; sí lo ha sido en materia constitucional.

Fue ubicado un único caso de la Sala Primera de la Corte que cita la doctrina de interés. Se trata de la

²⁴ BORDA (Alejandro) La Teoría de los Actos Propios. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. Pág 88 y 89.

resolución 62-F-04. En la misma se dispuso que era válido el convenio celebrado entre una Casa Extranjera y su representante para dar por terminado el convenio en cualquier momento por decisión unilateral de la primera, porque el representante debía “*acatarlo al tenor de la responsabilidad por los actos jurídicos propios*”.

Estimamos que la doctrina fue mal empleada en esa ocasión, pues la Ley 6209 es una ley proteccionista de orden público, y establece las únicas causales por las cuales la Casa Extranjera puede concluir el contrato con su representante sin incurrir en responsabilidad. De ahí que cualquier pacto en contrario es absolutamente nulo. Adicionalmente, según se verá, para poder aplicar la doctrina de los actos propios el acto inicial posteriormente atacado de contradictorio debe ser por fuerza válido y eficaz, lo que no sucede en el caso de análisis.

En nuestro criterio la Sala Primera de la Corte debió valorar que en este caso no se daba una violación a la doctrina de los actos propios por parte del representante, sino un abuso del derecho por parte de la Casa Extranjera, en virtud de ser la parte más fuerte de la relación.

Ahora bien, la falta de ubicación de casos en que se haya hecho mención de la citada doctrina no implica que no se aplique en forma genérica como manifestación pura y simple de la buena fe. Por ejemplo, en materia laboral se reconoce que si el patrono ha despedido a un empleado entregándole una carta de despido donde se indican los motivos de éste, posteriormente no podría defender una causal de despido distinta en sede jurisdiccional. Si bien es cierto, los Tribunales de Trabajo consideran que esto es una derivación del principio de *in dubio pro operario*; en realidad se trata de una tutela a la confianza, o a la inversa, una sanción a la contradicción del empleador.

La Sala Constitucional sí ha analizado ampliamente el tema de la doctrina de los actos propios.

En términos generales, la Sala ha venido afirmando en diversos fallos que conforme al artículo 173 de la **Ley General de la Administración Pública**, un ente u órgano público puede anular en vía administrativa un acto declaratorio de derechos para el administrado si resulta ser lesivo para los intereses públicos o patrimoniales de la Administración, sin necesidad de recurrir al

proceso contencioso administrativo de lesividad (previsto por los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) **SOLO** cuando ese acto este viciado de una nulidad absoluta evidente y manifiesta; pues de lo contrario se va en contra de los actos propios.

Sin embargo, ha estimado la Sala que la nulidad absoluta evidente y manifiesta debe ser dictaminada, previa y favorablemente, por la Procuraduría o la Contraloría Generales de la República, según el acto del que se trate, siendo ese dictamen de carácter vinculante.

Así entonces, la Sala ha reiterado que la Administración pública respectiva está inhibida por el ordenamiento infraconstitucional para determinar cuándo hay una nulidad evidente y manifiesta, puesto que, ese extremo le está reservado al órgano técnico-jurídico y consultivo denominado Procuraduría General de la República, como órgano desconcentrado del Ministerio de Justicia.²⁵

En cualquier otro caso, en observancia del

²⁵ En ese sentido puede consultarse la Sentencia número 2002-09239 de las once horas y dos minutos del veinte de setiembre del dos mil dos.

principio constitucional de intangibilidad deben las instituciones públicas acudir a la vía de la lesividad, ante el juez de lo contencioso administrativo.

En síntesis, por respeto al principio de intangibilidad de los **actos propios**, que conforme a la Sala Constitucional tiene rango constitucional en virtud de derivarse del artículo 34 de la Carta Política, se obliga a la Administración a volver sobre sus **propios actos** en vía administrativa, únicamente bajo las excepciones permitidas en los artículos 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública. Y, para cualquier otro caso, debe el Estado acudir a la vía de la lesividad, ante el juez de lo contencioso administrativo.²⁶

Un ejemplo de aplicación de la doctrina de interés, se encuentra en la resolución 2004-09394 dictada a las diez horas con cuarenta y seis minutos del veintisiete de agosto del dos mil cuatro, por la que se resolvió un caso mediante el cual en virtud de un error

²⁶ Sentencia número 02186-94 de las 17:03 horas del 4 de mayo de 1994; en igual sentido: número 00899-95 de las 17:18 horas del 15 de febrero de 1995.

administrativo al recurrente se le había reconocido desde años atrás un porcentaje por concepto de anualidades por los años laborados en la Sociedad de Seguros del Magisterio Nacional. Tal situación fue un error tomando en cuenta que se trataba de una empresa privada y los años que se consideran para el reconocimiento de anualidades son aquellos que se hayan laborado en otras instituciones del Estado. La Autoridad recurrida pretendió el reintegro por medio de un trámite interno, y entonces la Sala dispuso: “...- independientemente de la procedencia legal del pago efectuado y de los montos que deba recuperar la Administración- la institución recurrida debe observar los procedimientos legales y constitucionales para proceder al cobro correspondiente...”

En otro caso similar, concretamente la sentencia 2000-10738 de las nueve horas con cincuenta minutos del primero de diciembre del dos mil, el Tribunal Constitucional consideró que si a la amparada se le venía reconociendo desde años atrás un porcentaje que ascendía a un 70% de su salario base, correspondiente a dedicación exclusiva y a un complemento salarial, lo cual

según la autoridad recurrida se realizó por un error administrativo tomando en cuenta que por ley lo que debía cancelársele era un 55% en total, entonces no podía la recurrida revocar por sí sola ese acto.

Reiteró entonces la Sala Constitucional que:

" ... los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración al emitir un acto y con posterioridad emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido. La única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado. En nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los **actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen favorable de la**

Procuraduría General de la República...²⁷.

En aplicación del derecho migratorio, también se ha analizado la doctrina de los actos propios por parte de la Sala Constitucional. Resulta de gran importancia la acción de inconstitucionalidad N° 2754-93 mediante la cual, en aplicación de la doctrina de los actos propios, fueron anulados por inconstitucionales los artículos 54 y 113 párrafo segundo de la Ley de Migración y Extranjería.

Por la relevancia del voto, redactado por el Dr Rodolfo Piza Escalante²⁸, se transcribe ampliamente:

“...Las potestades discrecionales que en materia de derecho migratorio posee el Estado deben ser ejercidas sin vulnerar los derechos individuales y sociales que la Constitución Política reconoce a los extranjeros, los que en principio tienen los mismos derechos y

²⁷ **Sala Constitucional.** Voto 2000-10738 de las nueve horas con cincuenta minutos del primero de diciembre del dos mil.

²⁸ Sala Constitucional. **Voto N°2754-93** de las catorce horas con treinta y seis minutos del quince de junio de mil novecientos noventa y tres.

obligaciones que los nacionales, de conformidad con el artículo 19 constitucional y con las excepciones que la misma Constitución o la Ley establezcan. En este orden de ideas es que la Ley General de Migración y Extranjería regula la materia migratoria estableciendo las condiciones para adquirir un determinado status y las obligaciones que ello implica para el extranjero. Ahora bien, el artículo 54 de la ley mencionada autoriza al Ministro de Gobernación y Policía a cancelar la residencia o permanencia de un extranjero en el país, sin previa audiencia, cuando razones de seguridad nacional, de orden público o circunstancias especiales así lo aconsejen. Tal medida significa la pérdida de un derecho que el Estado ha conferido al extranjero ya que su consecuencia es el inmediato abandono del país (artículo 56 del citado cuerpo legal), no quedándole al perjudicado más que la interposición de recursos para evitar su efectiva expulsión o deportación, en su caso, del territorio nacional. De este modo, **el artículo 54 de la Ley General de Migración y Extranjería adolece de un problema de constitucionalidad, que debe verse referido a la doctrina de los actos propios de la Administración, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 34 de la Carta Política,**

referido al principio de irretroactividad de las leyes, en perjuicio de los derechos adquiridos de los particulares. Si conforme a este principio, los derechos adquiridos constituyen una restricción para el legislador, en el ejercicio de su función, con mucha más razón este límite rige también para la Administración, que pretenda eliminar en la vía administrativa un derecho subjetivo, previamente concedido. Siguiendo la citada teoría de la intangibilidad de los actos propios, expresada con el apotegma *venire contra factum proprium non valet*, a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido, que confieran derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación -o modificación- de los actos administrativos con el fin de exigir mayores garantías procedimentales para ejercer las potestades de autotutela estatales. Al respecto ha señalado el Tribunal Supremo español en sentencia del 21 de noviembre de 1974: "...al haber ya una licencia concedida cuando se produjeron en sentido contrario los acuerdos referidos, éstos han de anularse, so pena de conculcar el principio que impone el respeto a los derechos adquiridos y el que consagra la sujeción a los

actos propios." De este modo, se observa que la Administración al emitir un acto y con posterioridad emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos fundamentales, está violentando no sólo el principio enunciado, sino también los derechos que a través del primer acto había concedido. La única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso jurisdiccional de lesividad, -con las excepciones que más adelante se dirán- pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado, impidiendo que el interés del Estado prevalezca sobre sus derechos, sin haberse demostrado que verdaderamente se está en la presencia de un interés público (vid. artículos 10 párrafo cuarto y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). En nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, pero en las hipótesis excepcionales de revocatoria, establecida en el artículo 155 de la Ley General de la Administración Pública y de nulidad absoluta evidente y manifiesta, prevista en el artículo 173 de la misma Ley. Para aquellos casos no contemplados en las citadas excepciones, reiteramos, la única posibilidad de supresión reside en el proceso de lesividad, de

conformidad con las disposiciones que al respecto preceptúan la Ley General de la Administración Pública y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En definitiva se indicó que cuando el Ministerio de Gobernación confiere la residencia o permite la permanencia de un extranjero en el país, conforme al Título Tercero de la Ley General de Migración y Extranjería, es evidente que la Administración está confiriendo un derecho subjetivo en favor del extranjero, y consecuentemente, **está impedida para, por acto propio, cancelar esa residencia o permanencia.** Existe en estos casos, una limitación para la Administración, impuesta por los artículos 11 y 34 de la Constitución Política desarrollada en el ordenamiento administrativo por los artículos 308, 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública.

En otro caso estudiado²⁹, la Sala Constitucional estimó que el Consejo de Transporte Público había transgredido el derecho de un recurrente a la intangibilidad de los **actos propios** de la Administración, al haber anulado su oferta, después de

²⁹ **Res:** 2004-08138. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas con treinta minutos del veintitrés de julio del dos mil cuatro.

tenerlo como adjudicado directo, sin que para ello mediara alguna de las formas legalmente previstas para estos casos y en su lugar iniciar los procedimientos legales correspondientes o, adoptar las medidas cautelares pertinentes, incluso, la de suspender la ejecución de la adjudicación.

Mediante el voto 2004-07992 de las dieciséis horas con dos minutos del veintiuno de julio del dos mil cuatro se dispuso que si la Dirección Nacional de Pensiones N° DNP-M-DE-1800-2000 del 13 de abril de 2000, le concedió a XXX, una pensión por sucesión este acto es declaratorio de derechos o favorable y, por consiguiente, para ser anulado o revisado debe la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional observar los requisitos formales y sustanciales establecidos en el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública. Esto es, debe recabar un dictamen de la Procuraduría General de la República, para determinar si el otorgamiento del beneficio es, absolutamente, nulo de forma evidente y manifiesta e incoar un procedimiento administrativo ordinario. La anulación del acto favorable otorgado a XXX a contrapelo de lo indicado atenta contra la teoría de la intangibilidad de los **actos propios**

recogida de forma implícita en el numeral 34 de la Constitución Política. En ese particular, como el beneficio de la pensión de la recurrente se suspendió sin seguir los procedimientos de acatamiento obligatorio dispuestos para la anulación o revisión del acto administrativo favorable, se vulneraron los derechos fundamentales de la amparada.-

Finalmente, se cita el voto 2004-04526 de las diez horas con veinticuatro minutos del treinta de abril del dos mil cuatro, por la importancia que tiene al haberse admitido en el mismo la posibilidad de revocar actos cuando ha mediado un error provocado por el propio recurrente. Dispuso la Sala: “... El recurrente reclama que a pesar de que la Administración lo declaró adjudicatario directo de una placa de taxi por haber obtenido una calificación de 100, posteriormente y en evidente violación al principio de intangibilidad de los **actos propios**, procedió a anular su oferta, violentando lo dispuesto en el numeral 34 de la Constitución. Efectivamente esta Sala ha reconocido que en virtud del principio de intangibilidad de los **actos propios** contenido en el numeral 34 de la Constitución, a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos

actos que haya emitido, que confieran derechos subjetivos a los particulares, pues para esto debe seguir el procedimiento contemplado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Sin embargo, considera la Sala que no lleva razón el recurrente al considerar que en su caso existe un acto declaratorio de derechos a su favor, pues tal como se desprende del elenco de hechos probados si el recurrente fue declarado inicialmente adjudicatario directo por la Administración, ello fue en virtud de la información que él brindó mediante declaración jurada al indicar que su licencia C-1 se encontraba vigente. Sin embargo, según el estudio realizado posteriormente por el Departamento de Licencias, se logró demostrar que el recurrente mintió, pues al momento de vencimiento del plazo de recepción de ofertas, su licencia se encontraba vencida pues ésta expiró desde el seis de enero de dos mil uno. Así las cosas, es claro que la autoridad recurrida tenía la potestad y la obligación de corregir la irregularidad en que el recurrente le hizo incurrir, pues bien puede la Administración, como en este caso, corregir sus actos, aún cuando de ellos se derive un derecho para el administrado, **si han sido acordados en virtud de un error inducido por el propio interesado**, pues lo

contrario implicaría permitir a éste sacar provecho de su propio dolo, lo que sería contrario principio de racionalidad constitucional.

Existen múltiples resoluciones en que la Sala Constitucional analiza y aplica para resolver casos concretos la doctrina de los actos propios. Lógicamente, a fin de no caer en la reiteración, y por razones de extensión no se procede a citar más fallos. Nuestro principal interés es ante todo resaltar la diferencia entre el análisis que ha realizado de esta doctrina la Sala Constitucional en comparación con nuestros tribunales civiles.

Aún así, con respecto al criterio de la Sala Constitucional sobre la posibilidad de anular conductas de la Administración cuando éstas son absolutamente nulas, debe recordarse que un acto nulo no deja de surtir efectos debido a la existencia de la doctrina de los actos propios, sino debido a la nulidad misma. Técnicamente, la doctrina de los actos propios más bien presupone la existencia de un acto jurídico válido y eficaz.

Sí resulta interesante la postura de la Sala con respecto al tema del error, pues si bien se ha afirmado que esta doctrina es de aplicación objetiva, debe hacerse la salvedad en el supuesto en que el beneficiado con la conducta inicial haya inducido a error a su autor, pues entonces habría que admitir que esa conducta impide las consecuencias negativas de la contradicción a fin de evitar mas bien la mala fe del sujeto pasivo. Se reitera que no se trata de cualquier error, se trata de un error inducido por el sujeto que pretende beneficiarse de la conducta.

En otros países como España, el Tribunal Supremo ha admitido la vigencia procesal de la doctrina de los actos propios. Algunos supuestos citados por la jurisprudencia³⁰ son:

⇒ Impugnación de la legitimación del actor admitida en un pleito anterior.

⇒ Falta de competencia del Tribunal cuando tácitamente se asume la misma.

³⁰ PICÓ Y JUNOY (Joan) El Principio de la Buena Fe Procesal. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 2003. Pág 114.

- ⇒ Solicitud de una prueba en segunda instancia cuando no fue pedida en primera; o lo fue pero no se presentó recurso ante la denegación.
- ⇒ Presentación de nulidades contra actuaciones consentidas, sin haber presentado los recursos.
- ⇒ Negación en segunda instancia de los hechos admitidos en primera.

En nuestro criterio, muchos de los anteriores no son casos de aplicación de la citada doctrina, por cuanto existen normas jurídicas expresas, al menos en Costa Rica, que regulan esas situaciones.

Por su parte en Argentina se ha indicado en diversos fallos jurisprudenciales que las partes deben asumir un comportamiento coherente en el proceso, sin incurrir en cambios de conducta perjudiciales, y que si incurren en este tipo de conducta, debe desestimarse toda actuación. Se ha reiterado que nadie puede asumir una conducta distinta a otra anterior, jurídicamente relevante y eficaz.³¹

³¹ LOPEZ MESA (Marcelo) Op. Cit. Págs. 51 y 52..

Algunos casos prácticos en este país también han permitido recapitular una línea de la jurisprudencia al aplicar la doctrina de estudio. Se citan algunos a modo de ejemplo:

- ⇒ Si se reconoce (judicialmente o no) la representación o personería de una parte, no puede luego pretenderse desconocerla.
- ⇒ Si la Administración tolera una situación determinada e incluso percibe un precio o tasa por ella, no puede pretender luego desconocerla. Lo mismo los particulares.
- ⇒ Quien disfruta los beneficios de un régimen o procedimiento no puede evitar los perjuicios del mismo.
- ⇒ No puede el particular pretender el reconocimiento de mayores costos a los que renunció con anterioridad.

La doctrina de los actos propios debe distinguirse de otras figuras que se derivan también del principio general de la buena fe. Se estima que esta doctrina tiene un efecto más bien residual, es decir, se

aplica cuando no hay previsión legal que permita solucionar el caso.

Tal es el caso de la “exceptio doli”, por medio de la cual se pretende evitar los reclamos o acciones originadas en un acto doloso. Si bien es cierto esta excepción y la doctrina en estudio buscan sancionar la conducta contraria a la buena fe, en la doctrina de los actos propios, como se indicó, no interesa la mala fe del agente activo, sino la buena fe de quien deposita su confianza en él. Adicionalmente, la exceptio doli es más limitada en cuanto sólo puede plantearse como excepción, no así la doctrina de estudio, según se verá.

Tampoco debe confundirse la doctrina de los actos propios ante situaciones que tienen una solución jurídica a través de las normas del incumplimiento contractual. Si en definitiva lo que se pretende es la ejecución forzosa o la resolución de un contrato, poca importancia tendrá el tema de la contradicción. Debe quedar muy claro que, en general, ante situaciones reguladas por la ley, esta doctrina no tiene aplicación.

Lo mismo sucede con la confesión en rebeldía, porque si bien el atacar el hecho confesado previamente implica una forma de contradicción, esta situación se encuentra ya regulada por la ley.

Finalmente debe referirse las diferencias entre esta doctrina y otras figuras jurídicas como son la renuncia tácita y la preclusión. En lo que respecta a la renuncia, podría pensarse que hay cierta similitud en cuanto a que se produce en ambos casos la pérdida de un derecho subjetivo, el cual no puede volver a ejercerse; no obstante, debe indicarse que la renuncia se fundamenta en la voluntad del titular de un derecho de abandonarlo, mientras que en la doctrina de estudio más bien se da la intención de ejercer el derecho, lo cual se impide por ser contradictorio. Esto aunque no se haya manifestado voluntad de renuncia.

Adicionalmente la renuncia del derecho implica la extinción del mismo en general, mientras que la doctrina de los actos propios sólo tiene aplicación cuando hay identidad de sujetos. Finalmente, puede agregarse que los efectos de la renuncia surgen de la voluntad de la parte; los efectos de la doctrina de

los actos propios surgen de la protección de la buena fe.

En lo que respecta a la preclusión, entendida por BORDA como la extinción o consumación de una facultad procesal, se da cuando no es observado el orden procesal dispuesto en la ley, cuando se llevó a cabo una actividad incompatible con la que antecede, o cuando se consumó la facultad por su ejercicio previo. Sólo el segundo caso podría coincidir con la doctrina que se estudia, la cual en ese sentido es más restringida.³²

Pero, en todo caso, debe diferenciarse la doctrina de los actos propios en cuanto la conducta sancionada por contradictoria puede haberse originado fuera del proceso, la preclusión opera en el proceso.

Sección 2.2. Antecedentes

2.2.1 Derecho Romano e intermedio.

La doctrina de los actos propios no fue formulada como concepto, como teoría completa y sistemática por el

³² BORDA (Alejandro) La Teoría de los Actos Propios. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. Pág 125.

derecho romano. Sin embargo, sus gérmenes si se encuentran ahí. En el derecho romano se dieron varias soluciones prácticas a casos aislados que posteriormente sirvieron para fundamentar toda esta doctrina.³³

El análisis de los romanos fue casuista, y de hecho lo más importante para ellos no fue la contradicción, sino resolver cada caso de la forma más justa.³⁴

De esos casos concretos acontecidos en el derecho romano, lo que se puede extraer es que resulta prohibido para una persona el promover un conflicto que vaya en contraposición con lo que ella misma ha hecho antes. Es intolerable que quien ha actuado en forma determinada posteriormente actúe en forma contraria.

En el derecho romano se formuló también la regla de que nadie está autorizado a invocar su propia torpeza. La idea de esta regla es que una persona que ha cometido una irregularidad no puede después pretender beneficiarse de ella. Como ejemplo cita DIEZ PICAZO que no puede el donante intentar revocar la donación alegando que fue realizada en fraude de terceros.³⁵

³³ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 22.

³⁴ BORDA (Alejandro) La Teoría de los Actos Propios. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. Pág 18.

³⁵ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 40.

Finalmente se desarrolló en el derecho romano la idea de que no es lícito renunciar a una obligación ya constituida o dejar de cumplir lo pactado, o desconocer una declaración de voluntad.

En términos generales, se puede afirmar que del derecho romano se extraen las ideas originales -raíces en palabras de DIEZ PICAZO- de la doctrina de los actos propios, más no surge la doctrina en sí como regla.

En el Derecho Intermedio, entendiendo que se refiere al período que arranca en el siglo XI y concluye con las codificaciones y la formación de los derechos nacionales³⁶, se lleva a cabo una generalización de esos casos aislados y particulares conocidos por el derecho romano. La elaboración de una teoría concreta de esta doctrina, en todo caso, no se dio ni se ha dado a la fecha.

En esta época ya se señalan excepciones a la doctrina de los actos propios. Por ejemplo, tratándose de un contrato nulo o contrario a la ley, quien lo haya celebrado puede impugnarlo; también se dice que una

³⁶ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 43.

persona puede impugnar sus propios actos, cuando esa impugnación la lleva a cabo en representación de un tercero y no en su propio interés.

2.2.2 Derecho inglés

En el derecho inglés se desarrolló una institución que en cierta forma guarda íntima relación con la doctrina de los actos propios. Se trata del “ESTOPPEL”.

Por Estoppel se entiende la doctrina que establece que dentro de un proceso una persona no puede mantener una alegación que contradiga una manifestación o conducta suya previa. Por ejemplo pretender acreditar en un proceso la falsedad de un hecho confesado como cierto. El estoppel de esa forma, al igual que la teoría de los actos propios, impide incurrir en conducta contradictoria, sin importar la mala fe de quien incurre en este tipo de conducta, y más bien protegiendo la buena fe de quien confió.

Para definir el Estoppel se indica que dada una afirmación clara respecto a un estado actual de cosas, emitida por un determinado sujeto, la persona que ha

confiado en esa afirmación puede hacer valer una herramienta defensiva, que es precisamente el estoppel, para impedir que una nueva alegación contraria a la anterior le afecte.

En la doctrina del Estoppel se da una presunción *iuris et de iure*, que impide que una persona afirme o niegue que un hecho existe, si ha expresado lo contrario mediante una conducta previa en contrario, si con esta actitud perjudica a un tercero que ha confiado en la posición inicial.

Etimológicamente, Estoppel significa estorbo, detención, obstáculo.³⁷

El Estoppel tiene características generales, a saber:

- ⇒ Tiene como raíz o fundamento la protección objetiva de la apariencia jurídica. Impide la conducta contradictoria.
- ⇒ Es una regla de juego limpio (*fair play*) dentro del proceso. Para algunos doctrinarios como DIEZ PICAZO no tiene eficacia fuera del proceso; para otros autores como BORDA la contradicción podría haber

³⁷ BORDA (Alejandro) La Teoría de los Actos Propios. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. Pág. 29.

- ocurrido en actos y conductas extraprocesales, pero el Estoppel siempre se hará valer dentro del proceso.
- ⇒ Permite fundamentar una oposición o defensa, no una acción. Sin que coincida con el concepto de excepción porque se admite que la medida de defensa en general pueda ser aplicada por el actor, por ejemplo frente a una excepción.
 - ⇒ Tiene eficacia entre el sujeto que alega y el sujeto pasivo de esa alegación; no en relación con terceros.
 - ⇒ No importa la mala fe del que quedará paralizado (estopped), sino la buena fe de quien confió en su comportamiento
 - ⇒ Como medio de defensa que es, debe ser alegado por la parte interesada, sin que pueda ser aplicado de oficio por el Tribunal.
 - ⇒ Sólo puede ser invocada por las partes, no por los terceros.

Los presupuestos del *estoppel* serían entonces: la actitud de un sujeto que da por cierto un estado ³⁸de cosas en forma clara, en relación con el presente o el pasado, y provoca con esa posición la confianza de otro sujeto. Partiendo de esa situación de hecho, el *estoppel* se produciría si el estado de cosas

³⁸ BORDA (Alejandro) La Teoría de los Actos Propios. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. Pág. 34.

pretende ser modificado por el mismo sujeto que provocó la confianza.

Ahora bien, conforme a la doctrina alemana existen varios tipos de estoppel.

⇒ El “estoppel by record” es lo que nosotros denominamos cosa juzgada. El sentido de esta figura la explica DIEZ PICAZO así: “...*ir contra la sentencia es ir contra la propia obra, en cuanto que la parte ha colaborado para que la sentencia sea dictada...*”.³⁹ Otros autores como BORDA estiman que se explica esta figura porque quien ha colaborado con su conducta a que un punto litigioso quede decidido, no puede luego pretender contradecir.⁴⁰

⇒ El “estoppel by deed” impide contradecir lo declarado en un documento sellado.

⇒ El “estoppel in pais” impide contradecir los actos ejecutados en forma notoria. Ejemplo: si una sociedad certifica que una determinada persona es accionista por error, debe asumir las consecuencias que se deriven de ese error si un

³⁹ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 72.

⁴⁰ BORDA (Alejandro) La Teoría de los Actos Propios. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. Pág. 39.

tercero adquiere las acciones del que aparentemente es titular.⁴¹

⇒ El “estoppel by representation” impide contradecir las palabras o la conducta propias que han causado que un tercero se represente un estado de cosas en forma determinada y altere su posición jurídica. Se rige esta figura por un criterio de honestidad, y se valoran resultados objetivos.

⇒ El “estoppel by acquiescence” se presenta cuando un determinado silencio puede considerarse una representación o toma de posición. Nació en 1740 con una sentencia en la cual los tribunales ingleses decidieron que quien ha permitido pacíficamente que otro edifique en su propiedad (siempre que el edificante ignore el derecho del propietario) debe permitir el goce del edificante sobre lo edificado, si ha intentado hacer valer su derecho una vez finalizada la obra.⁴²

⇒ Otra modalidad de estoppel es la conocida como “laches” que surge cuando un derecho se ejerce con evidente retraso por negligencia, siendo que

⁴¹ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 78.

⁴² BORDA (Alejandro) La Teoría de los Actos Propios. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. Pág 43.

ese retraso puede considerarse como la renuncia al derecho mismo. Se ha intentado relacionar en doctrina esta figura con la prescripción extintiva.

La posición de BORDA⁴³ es crítica con respecto al *laches*. El entiende que el silencio o el no ejercicio de un derecho sólo puede provocar su pérdida si ha transcurrido el plazo de prescripción extintiva. Coincidimos con su posición y estimamos que en efecto admitir lo contrario sería dar lugar a una gran inseguridad jurídica, contrario a lo que se ha pretendido con las figuras de la prescripción y la caducidad.

Agrega BOHEMER que estimar que debe ser el Juzgador el que defina si el inejercicio de un derecho es desleal, es convertir a los jueces en legisladores, lo que no es bueno. El legislador ha establecido los plazos de caducidad y prescripción porque los ha estimado justos.⁴⁴

2.2.3 Derecho alemán

⁴³ BORDA (Alejandro) La Teoría de los Actos Propios. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. Pág 98.

⁴⁴ BOHEMER citado por BORDA (Alejandro) La Teoría de los Actos Propios. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. Pág 99.

La doctrina alemana también ha estudiado el tema de la desviación de la conducta de una persona en perjuicio de otra. El ordenamiento jurídico alemán considera inadmisibles la contradicción con la propia conducta, con base en la buena fe.

Para algunos autores, esto tiene que ver con el abuso del derecho. Por ejemplo SIEBERT estima que *“...el ejercicio de un derecho constituye un inadmissible abuso de derecho, cuando el ejercicio actual del derecho no es conciliable con la conducta anterior del actor...”*⁴⁵.⁴⁶

Cuentan los alemanes con una institución denominada *“VERWIRKUNG”*, que es una creación jurisprudencial. La definen como *“...un caso especial de la inadmisibilidad del ejercicio de un derecho por contravención a la buena fe, o, si se prefiere, un caso especial de abuso de derecho, que se puede definir como el abuso del derecho consistente en un ejercicio del derecho realizado con un retraso desleal...”*⁴⁷ En estos casos el retraso se analiza como hecho objetivo (sin importar las causas), y debe

⁴⁵ SIEBERT citado por DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 92.

⁴⁶ BOEHMER citado por BORDA (Alejandro) La Teoría de los Actos Propios. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. Pág 48.

⁴⁷ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 94.

aparecer como desleal e intolerable para quien ha esperado el ejercicio del derecho.

Tendríamos entonces como presupuestos de esta figura, al menos tres:

- a) Retraso en el ejercicio de un derecho
- b) Conducta contradictoria
- c) Infracción a la buena fe

Conviene aclarar que esta institución no equivale a lo que conocemos como prescripción negativa. Más bien considera que el ejercicio de un derecho no prescrito, en forma retrasada, puede ser contrario a la buena fe; y que según el caso, el retraso podría generar la expectativa de que el derecho ya no será ejercitado. Se dispone que el lapso de inejercicio debe ser valorado por el juez en cada caso concreto; no es como en el caso de la prescripción que está legalmente determinado. La *verwirkung* requiere que la conducta omisiva permita concluir que es abusivo o inadmisibile el ejercicio del derecho. Finalmente, se reconoce en doctrina que la figura de la *verwirkung* puede afectar derechos por su naturaleza imprescriptibles.

Tampoco debe confundirse con la figura de la renuncia tácita porque la *verwirkung* es independiente de la voluntad del que ostenta el derecho, se considera en forma objetiva.

Lo importante es señalar que en derecho alemán esta institución constituye el principal caso de sanción a la conducta contradictoria. Aún así, la doctrina de los actos propios y el *verwirkung* se diferencian en cuanto ésta requiere el transcurso de un período de inejercicio del derecho.

Algunos ejemplos de contradicción planteados por la doctrina **alemana** son:

- 1- No podría impugnarse un negocio jurídico por quien lo cumplió voluntariamente, aún si fuese ineficaz.
- 2- Si se elige entre varias opciones, y una vez hecha la elección, el destinatario ajustó su conducta a ella, no podría modificarse lo elegido.

2.2.4 Derecho español

En España el avance de la doctrina de los actos propios se ha dado gracias a las líneas que históricamente fue trazando la jurisprudencia. Posteriormente surge la gran obra de DIEZ PICAZO, quien hizo un esfuerzo enorme por recopilar los fallos dispersos y estudiar su sentido.

El antecedente más remoto que se conoce data de 1864, y contiene una visión estrecha, pues tiende a relacionar los actos propios con la acción de nulidad.⁴⁸

Para la jurisprudencia española, la doctrina de los propios actos presupone siempre un proceso o situación procesal, es decir, lo que se sanciona es la contradicción entre la conducta procesal y la preprocesal, pudiendo darse la conducta procesal por parte del actor (al presentar una demanda contraria a su conducta previa); o bien, por parte del demandado (al oponerse en contradicción con su conducta previa).

BORDA y LOPEZ MEZA han referido que la conducta original puede darse extraprocesalmente, lo que no contradice la jurisprudencia española; pero éste último va más allá y

⁴⁸ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 104.

estima que la contradicción total puede darse en el proceso administrativo.

Ahora bien, para efecto de este trabajo, la posición que asumimos es la que entiende que la conducta original puede desarrollarse fuera del proceso, pero la conducta contradictoria surge en el proceso, que es donde en definitiva un juez valorará esa contradicción y le atribuirá determinados efectos.

Incluso en nuestro criterio habría que tener cuidado con la generalización de la contradicción extraprocesal, pues fuera del proceso y especialmente tratándose de cuestiones técnicas, las partes podrían incurrir en conductas contradictorias que quizás no comprenden, lo cual no sucede en un proceso donde se cuenta con patrocinio letrado.

La jurisprudencia española a lo largo del tiempo fue generando ideas básicas relativas a la doctrina de los actos propios. Entre ellas manifestó las siguientes:

- ⇒ Que la doctrina de los actos propios no es de aplicación cuando el acto inicial haya sido nulo o ineficaz (Ej: contratos simulados o nulos.

- ⇒ Que la doctrina de los actos propios no es de aplicación cuando los actos se ejecutaron con distinta personalidad y representación.
- ⇒ Que la doctrina se refiere a los actos que se realizan con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho.
- ⇒ Que debe darse una contradicción evidente.
- ⇒ Que los actos contra los cuales no se puede accionar son aquellos trascendentales que definen la situación jurídica de su autor.
- ⇒ Que los actos propios han de ser consentidos con pleno conocimiento. **Los actos realizados por error no vinculan a la persona.**
- ⇒ Que los actos obstativos deben haberse realizado dentro de la misma relación jurídica que liga a las partes.⁴⁹

Refiriéndonos expresamente a pretensiones, algunos de los casos en que el Tribunal Supremo español ha aplicado la doctrina de los actos propios son: en las pretensiones incompatibles con negocios jurídicos celebrados previamente; pretensiones para anular un acto o negocio jurídico respetado pese a ser irregular; actos para ejercer un derecho incompatible con la propia

⁴⁹ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 111-119.

conducta; oposición al derecho ajeno en contradicción con un reconocimiento previo; pretensiones para mantener una relación jurídica que ya había sido modificada; pretensiones para hacer cesar una relación jurídica prorrogada tácitamente (ejemplo: arrendamiento); pretensiones procesales contraria a los hechos confesados; objeción a la legitimación de un litigante, previamente reconocida; impugnación a una resolución previamente aceptada; cambio de posición en el curso de un proceso (ejemplo: alterar el fundamento de la pretensión).⁵⁰

Por su parte, los Tribunales argentinos han pretendido seguir la pauta de los españoles, aplicando la doctrina en algunos casos en forma correcta y en otros en forma equívoca.

Sección 2.3. Presupuestos

La prohibición de venir contra los actos propios, como límite de un derecho subjetivo derivado del principio de buena fe, tiene cuatro presupuestos fundamentales, a saber:

⁵⁰ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 123 y 124.

- 1) Ante una situación jurídica, una persona se conduce de una forma jurídicamente relevante y eficaz, conducta que produce en otra persona una expectativa de comportamiento futuro.
- 2) Posteriormente, la misma persona intenta en un proceso, ejercer un derecho subjetivo o una facultad
- 3) Entre esas dos conductas hay contradicción.
- 4) En ambos momentos existe una perfecta identidad de sujetos.

1) Conducta relevante, eficaz y vinculante.

La conducta se entiende en este caso como el proceder de una persona en una relación jurídica. Puede tratarse de un acto o bien de un conjunto de actos que revelan una postura ante una situación jurídica. DIEZ PICAZO nos ilustra con el siguiente ejemplo: *“...el legatario que ha aceptado y recibido el legado, no puede impugnar el testamento -para obtener, p. ej., un llamamiento como heredero conforme a un testamento anterior...”*.⁵¹

⁵¹ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 195.

En lo que respecta a la *relevancia* jurídica, esto significa que no se trata de la realización de cualquier acto, sino de uno que sea trascendental, relevante. No son actos sin trascendencia jurídica como sería una simple opinión o la simple manifestación de un propósito. Debe entonces tratarse de una actitud **actual**, no de un propósito **futuro**. **Quien confía en un propósito, asume el riesgo.**

Llegados a este punto, es importante aclarar que la conducta relevante no debe ser una declaración de voluntad o un negocio jurídico vinculante por sí mismo, pues en este caso la obligatoriedad de la conducta es más un producto de la vinculación al negocio que de la doctrina de los propios actos.

En lo que respecta a la *eficacia* de la conducta, debe aclararse que es lícito venir contra los propios actos cuando éstos son inválidos, nulos, ilegales.

El que la conducta deba ser *vinculante* implica que debe haber producido en el adversario la confianza de que esa conducta define la actitud de la persona frente a una situación jurídica. Debe tratarse entonces de actos concluyentes.

Es interesante el tema relativo a la posibilidad de rectificar la conducta, por ejemplo en caso de error. Se ha dicho por parte de la doctrina, que si la conducta ya ha suscitado una reacción o ha engendrado confianza en un tercero, ya no se puede rectificar con base en el principio de buena fe.⁵²

Partiendo del hecho de que deben darse dos conductas, una de ellas contradictoria con la anterior, debe aclararse que debe mediar un espacio de tiempo entre ellas, pues tratándose de conductas simultáneas, se entiende que ambas forman una unidad, y así deben valorarse por los sujetos, quienes deberían en forma sencilla detectar la contradicción y no generar confianza alguna. Lo contrario implicaría actuar de *mala fe*.

2) La pretensión.

La pretensión se entiende en la doctrina de los actos propios, como posición (declaración) o como conducta. Lo importante es que el acto o conducta esté dirigida a

⁵² DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 216. BORDA sostiene también que nunca se puede volver lícitamente contra el acto equivocado. Op. Cit. Pág. 75.

otro sujeto. En criterio de BORDA es conducta puede ser judicial o extrajudicial.

Conforme a DIEZ-PICAZO lo determinante es que no se puede sostener en juicio una pretensión contradictoria con una conducta anterior. Por ejemplo: pretender desahuciar en virtud de un subarriendo consentido por el arrendante.⁵³

En el sentido en que se trabaja la pretensión aquí, es indiferente la posición que se tenga en el proceso. Pues puede producirse la pretensión contradictoria al formular una acción o una excepción.

Lo cierto es que esa pretensión debe hacerse valer en el proceso (en sentido amplio: litigio). Es decir, la regla “venire contra factum proprium” constituye un obstáculo de orden procesal, pues implica la imposibilidad de hacer valer en el proceso un alegato sustantivo o procesal.

Tal vez esa declaración o esa conducta serían lícitas de no ser porque resultan contradictorias con la

⁵³ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 217

conducta previa. Pero analizada en conjunto, resulta contraria a la mala fe.

3) La contradicción.

Surge cuando dos actitudes de la misma persona son incompatibles. Por ejemplo reconocer un derecho y luego discutirlo.

La contradicción no tiene que ser lógica; basta la incompatibilidad de conductas según la conciencia social. La misma puede darse tanto en la petitoria como en los hechos.

4) Los sujetos.

Se exige para que opere esta doctrina, la presencia de dos sujetos, uno activo y uno pasivo.

El sujeto activo es la persona que ostenta la titularidad de un derecho subjetivo, quien se ha comportado de determinada forma, y posteriormente pretende ejercer su derecho en forma contradictoria a esa conducta. El sujeto pasivo es el destinatario de la pretensión y del derecho subjetivo.

La doctrina de los actos propios exige una identidad rigurosa entre el sujeto activo de la conducta y el sujeto activo de la pretensión. O al menos que los actos realizados sean jurídicamente imputables a una misma persona (previando el tema de la representación). Por ejemplo: El mandante no puede impugnar la eficacia de las obligaciones contraídas por el mandatario, sobre todo cuando, con anterioridad, se aprovechó de la gestión del mismo. Si lo hiciera, iría contra sus propios actos.⁵⁴

LOPEZ MESA va más allá y estima en relación con el mandato que hay casos en que una de las partes pretende ampararse en un legalismo extremo para incumplir sus obligaciones. Agrega que si no se cuestionó la representación de una persona al suscribir el contrato que la liga con otra, ésta no podría después negar valor al acuerdo bajo pretexto de la insuficiencia del poder.⁵⁵

De hecho, los tribunales argentinos han estimado que si por culpa del mandante se ha creado una apariencia de mandato, como ocurre cuando el mandato ha sido redactado

⁵⁴ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 243.

⁵⁵ LOPEZ MESA (Marcelo) Op. Cit. Pág. 92.

en forma ambigua que puede inducir a error, resulta aplicable la teoría de la apariencia.⁵⁶

La legitimación nace de la relación jurídica previa, de ahí que en el proceso judicial, ambas partes deben ser, eso sí INDISTINTAMENTE actor y demandado.

Parte de la jurisprudencia española sostiene que no es necesaria la existencia de la identidad de sujetos, sino más bien de *centros de interés*. Han entendido que si el acto precedente se imputa a diferentes sujetos que actúan en función de un mismo interés, entonces es de aplicación la doctrina. Citan como ejemplo la representación y la sucesión.⁵⁷ De igual forma se manifiesta GOZAINI para quien lo determinante es la unicidad del vínculo. La tesis parece correcta en tiempos en que rigen los grupos de interés económico, las teorías del levantamiento del velo corporativo, etc.

Lo mismo sucede con el sujeto pasivo, pues si el sujeto pasivo de la pretensión y el del derecho no fuera el mismo, lo que acontece es un problema de legitimación pasiva, y no otra cosa.

⁵⁶ LOPEZ MESA (Marcelo) Op. Cit. Pág 164.

⁵⁷ BORDA (Alejandro) La Teoría de los Actos Propios. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. Pág 82.

Aunque excede el campo de estudio de esta monografía, no está de más hacer notar que en materia administrativa se presenta la dificultad de que la Administración está compuesta por varios órganos, pues es un sujeto colectivo. Esos órganos se ubican en diferentes planos jerárquicos y pueden tener o no personalidad jurídica propia. Se ha estimado entonces que cada órgano del Estado es libre de adoptar la posición que estime conveniente, sin tener que sujetarse a opiniones de otros órganos. No obstante, se aclara que los actos del superior jerárquico sí se consideran actos propios para el inferior.⁵⁸

Sección 2.4. Características

Se discute en doctrina si la teoría de los actos propios es una regla de derecho, una máxima, un aforismo, o un principio general del derecho.

Conforme a la tesis de Diez Picazo, no se trata de un autónomo principio general de derecho, entendido como norma jurídica que tiene un carácter básico en la

⁵⁸ LOPEZ RODÓ (Laureano). Presupuestos Subjetivos para la aplicación del Principio que prohíbe ir contra los Actos Propios. Madrid, Revista de Administración Pública. Año III. Número 9. Setiembre-Diciembre, 1952. Pág. 25.

organización del grupo, sino que se trata de una derivación de un principio universalmente conocido como es el principio de la buena fe, que es aquél que impone proceder en forma leal.⁵⁹ En ese sentido se opone LOPEZ MESA para quien la doctrina de estudio es un principio general del derecho.⁶⁰

A nuestro entender resulta más acertada la tesis de DIEZ PICAZO pues no parece correcto afirmar que un principio general del derecho se derive de otro principio general del derecho (la buena fe), por el contrario éstos son normas últimas derivadas del propio derecho natural. Tampoco parece acertado afirmar que la doctrina de estudio admite excepciones pese a tratarse de un principio general del derecho.

La doctrina de los actos propios no debe confundirse con otras figuras que tienen ya una regulación expresa en el ordenamiento jurídico. Por ejemplo hay una relación muy estrecha entre la renuncia de derechos y esta doctrina, pues en algunos casos la propia conducta determina la imposibilidad de ejercer un derecho subjetivo. Sin embargo en el caso de la

⁵⁹ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 133.

⁶⁰ LOPEZ MESA (Marcelo) Op. Cit. Pág. 74.

renuncia hay en forma expresa o tácita una manifestación de abandono de un derecho, mientras que la regla “venire contra factum” se aplica aún en contra de la voluntad de los interesados.

También hay cierta relación con la “excepción de dolo” (Exceptio doli). Esta tiende a paralizar una acción que ha sido emprendida en forma dolosa. No obstante, tampoco son coincidentes dado que la doctrina de los actos propios es independiente del dolo del actor, es objetiva. Además, esta última doctrina no funciona necesariamente como excepción, perfectamente puede fundamentar una acción. Finalmente, conforme a la doctrina, esta regla puede y debe ser aplicada de oficio.⁶¹

Debe descartarse también la identidad entre la doctrina de los actos propios y la impugnación de un negocio jurídico. Porque hay casos de excepción cuando es lícito impugnar el negocio sin que quepa alegar violación a la doctrina de los actos propios. Por ejemplo cuando el negocio es absolutamente nulo o ilegal. Tampoco es ilícito venir contra los propios

⁶¹ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 169

actos si quien ha actuado ha sido la persona en representación de otra.

También se ha dicho que en la medida en que el ordenamiento jurídico permita impugnar un negocio, por ejemplo por vía rescisión o nulidad, sería lícito venir contra los propios actos. Esta regla funciona adecuadamente donde no exista una institución o norma jurídica que resuelva la situación práctica dada.

Se refiere por parte de la doctrina cierta relación entre la doctrina de los propios actos y la imposibilidad de contradecirse con los hechos confesados extrajudicialmente, porque el ataque al hecho confesado constituye una contradicción en la conducta. Pero no sería así en ordenamientos que establezcan en sus normas jurídicas la imposibilidad de probar en contra de lo confesado, pues entonces el origen de la imposibilidad no tendría relación con la doctrina que se cita.

Por otra parte, se expone cierta relación de la doctrina de los actos propios con la preclusión, pues esta es una sanción a la contradicción.

Ahora bien, la doctrina de los actos propios se caracteriza por incluir:

- a) Un mandato de tipo negativo
- b) Una prohibición como deber y límite de un derecho subjetivo
- c) Una pretensión contradictoria en relación con una conducta anterior, jurídicamente relevante

La doctrina cita este ejemplo: El arrendante que admitió reiteradamente el pago tardío de la renta, no puede posteriormente demandar por falta de pago, pues su conducta originó una confianza fundada de que otra falta en la puntualidad no daría lugar a la resolución. En Costa Rica habría que matizar el ejemplo, pues la situación de la tolerancia ya está regulada por una norma, de modo que no sería de aplicación la doctrina de los actos propios, pero en el evento de que no existiera la regulación jurídica, esa doctrina serviría para arribar a una solución justa.

Resta por analizar algunas características de orden procesal. La doctrina admite que esta regla que prohíbe venir contra los actos propios es aplicable de oficio. BORDA estima que ello es así porque no se trata de una prueba, sino del hecho de que no es admisible que se

permita la conducta contradictoria porque de esa forma se violenta el principio general de la buena fe.⁶²

En países como Argentina e Italia existen normas positivas que establecen que la conducta observada por las partes durante el proceso, puede constituir un elemento de convicción para el Juez. De ahí se considera que esa norma sanciona la teoría de los actos propios en forma expresa, y permite la posible aplicación de oficio. Lo dispuesto por esa norma ha sido aplicado en Costa Rica por la jurisprudencia. (Ver caso Sala Segunda).

En un caso concreto citado por LOPEZ MESA los tribunales argentinos aclararon que: *“...La teoría de los actos propios no es sino una derivación del principio general de la buena fe -y la buena fe procesal no es sino una especie dentro de aquél género de las relaciones jurídicas-, y resulta no ya una facultad, sino un deber del órgano jurisdiccional hacerla valer de acuerdo con lo dispuesto en el ap. d. del inc. 5 del art 34 del Código Procesal...”*

En nuestro criterio el principio general de la buena fe, de aplicación obligatoria, permite el uso de esta

⁶² BORDA (Alejandro) La Teoría de los Actos Propios. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. Págs. 130 y 131.

doctrina para solucionar determinados casos prácticos, sin necesidad de la norma expresa, la cual en todo caso no estaría sobrando pues permitiría un uso más generalizado por parte de nuestros operadores jurídicos.

Por otra parte, la doctrina de los actos propios puede ser utilizada por cualquiera de las partes asumiendo una posición activa o pasiva. Esto último por cuanto no se trata de una excepción en estricto sentido procesal, sino de una defensa en general.

Además se ha hecho énfasis en aclarar que la doctrina de estudio no es de aplicación tratándose de derechos indisponibles o en casos en que esté de por medio el orden público. En España por ejemplo, se ha presentado el ejemplo en materia de filiación. Tratándose de la misma, los tribunales han estimado inaplicable la doctrina de los actos propios en atención a que queda fuera de las facultades dispositivas de los particulares y hay un notable interés público de por medio.

No está de más indicar como característica de la doctrina de estudio, que ésta vincula todos los sujetos procesales, sea el juez, las partes, (incluida la Administración Pública, cuando sea el caso) etc, los

cuales deben guardar correspondencia con sus actos anteriores.

En lo que respecta a la Administración Pública, aunque el tema excede el campo de estudio de este trabajo, no está de más indicar que vincularla al deber de coherencia es una consecuencia lógica en un estado de derecho.⁶³

Finalmente, debe indicarse cuáles son los efectos que caracterizan a la doctrina de estudio. Se admite en general que la sanción es no tomar en cuenta el acto contradictorio. Debe agregarse que tratándose de una actuación contraria al principio de buena fe, debe tener necesaria repercusión en el tema de las costas conforme a los numerales 221 y 222 del Código Procesal Civil.

2.5 Límites.

Al referir las características de la figura en estudio, necesariamente se han esbozado en parte sus

⁶³ Cita López Mesa un fallo de los Tribunales argentinos, en el cual se dijo que: “...Si al resolver en el trámite administrativo sobre el reclamo de la actora (aparentemente extemporáneo), la Administración no reparó en tales formalidades, sino que resolvió sobre el fondo de la cuestión, observando así una conducta que resulta relevante para generar expectativa seria de comportamiento futuro, su pretensión en esta instancia (por vía de la excepción intentada) viene a contradecir el principio de la buena fe que la doctrina de los actos propios tiende a resguardar...” Op. Cit. Pág. 97.

límites. Conviene para efectos didácticos recogerlos en forma concisa.

En diversas obras que han desarrollado el tema de los actos propios se admiten los siguientes límites a esa doctrina:

- ⇒ No se trata de una regla absoluta. No se admite aplicación, rígida, automática de la regla, pues debe valorarse cada caso.
- ⇒ No se aplica tratándose de derechos indisponibles o si están de por medio normas de orden público. La doctrina cita un ejemplo de aplicación de la teoría de los actos propios, en mi criterio errado, y que se cita a modo de ilustración: *“...Si la accionante, ante su desconocimiento de la suerte corrida por la cédula de notificación de la demanda, cursó una nueva notificación, con su actuar le brindó a la contraria una nueva posibilidad para que conteste la demanda en tiempo...”*⁶⁴ En nuestro criterio ese fallo, al menos en Costa Rica habría violentado normas de orden público, relativas a las notificaciones; y adicionalmente premia la inercia del demandado quien

⁶⁴ LOPEZ MESA (Marcelo) Op. Cit. Pág 167.

- fue notificado y no actuó sino hasta que fue nuevamente notificado.
- ⇒ No se aplica cuando el cambio lo autoriza la misma ley. Las mismas normas estiman que hay supuestos en que debe autorizarse la posibilidad de variar. A nivel procesal, un ejemplo es la posibilidad de ampliar la demanda. En el derecho civil sustantivo se puede citar como ejemplo la revocación del mandato o el testamento; y en materia comercial la retractación de la oferta y la devolución de la mercadería vendida a domicilio.
- ⇒ Se trata de una doctrina de aplicación residual, para cuando no hay norma expresa que regula el caso. Para ciertos autores como GOZAINI, el hecho de que exista norma expresa no impide la aplicación de la regla de estudio, pues estima que la supletoriedad no es sinónimo de inutilidad, y que en caso de regulación expresa siguen siendo de aplicación los principios generales de esta regla.
- ⇒ No es de aplicación si la primera conducta es ilegal o ineficaz en virtud de un vicio. La carga de la prueba al respecto la tendrá la parte que pretende hacer valer la conducta contradictoria, desde el momento en que acciona o presenta su gestión, pues de lo contrario la prueba podría ser presentada

demasiado tarde considerando que esta doctrina admite aplicación de oficio.

- ⇒ No rige respecto de actos inconfirmables.
- ⇒ No rige respecto de manifestaciones o propuestas realizadas con ánimo conciliatorio, en caso de que la conciliación no llegue a darse. Lo contrario inhibiría a las partes de intentar cualquier acercamiento con fines de conciliar. **INSERTAR LEY RAC**
- ⇒ En términos generales no debe aplicarse cuando sea innecesaria o improcedente. Denuncia LOPEZ MESA que en Argentina algunos fallos en que se ha aplicado erróneamente la doctrina de estudio denotan un ánimo de deshacerse de planteamientos molestos, y falta de medida. Cita un caso interesante en el que se indicó que por haber la parte fundado su demanda en una determinada norma, no podía posteriormente pretender la aplicación de otra. Se trató de una evidente violación al principio del *iura novit curia*.
- ⇒ No se aplica al retraso desleal en sistemas jurídicos donde por seguridad jurídica existen los institutos de la caducidad y la prescripción. La indeterminación en los plazos sólo podría ocasionar inseguridad jurídica. Aún así, debe indicarse que alguna jurisprudencia española, en nuestro criterio

inconveniente, ha aplicado la doctrina de los actos propios en detrimento de los plazos objetivos de prescripción y caducidad.

CAPÍTULO III. Relación entre el abuso del proceso y la doctrina de los actos propios.

Las similitudes entre estas dos figuras ha ocasionado su confusión no en pocas ocasiones. Llama la atención un extracto jurisprudencial citado por LOPEZ MESA en el cual se confundió el tema de abuso en el proceso como equivalente a la doctrina de los actos propios. Se indicó entonces: *“...La posición contradictoria del excepcionante, de la cual cabría inferir una intención de dilatar el progreso del juicio, basta para desestimar la excepción de litispendencia por aplicación del principio de no obrar contra los propios actos...”*⁶⁵

Sección 3.1. Similitudes.

3.1.2. El Principio de buena fe

Debe iniciarse este apartado afirmando que la buena fe es un principio general del derecho. Conforme a la

⁶⁵ LOPEZ MESA (Marcelo) Op. Cit. Pág 167.

doctrina, existen tres elementos que caracterizan los principios generales⁶⁶:

- a) No admiten excepciones
- b) Abarcan una generalidad de situaciones
- c) No aceptan una idea más amplia que los englobe

Hay varios significados que se atribuyen al principio de buena fe. Uno de ellos tiene un fundamento subjetivo, y de ahí que define la buena fe como la creencia de una persona de que actúa conforme a derecho; otro tiende a acentuar el carácter objetivo, así, se define la buena fe como la aplicación de las reglas objetivas de la honradez o la lealtad. Lo primero es difícil de acreditar; lo segundo es difícil incluso de definir, por lo indeterminado del concepto.

En términos amplios, la buena fe es un “standard” jurídico, un principio general de derecho, *“...porque revela una de las más íntimas convicciones del modo de ser y de existir de nuestra comunidad, porque deriva directamente de la ley natural, porque se halla vigorosamente anclada*

⁶⁶ BORDA (Alejandro) La Teoría de los Actos Propios. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. Pág 58.

en los postulados de nuestra moral cristiana y porque ha tenido entre nosotros una tradicional vigencia...”⁶⁷

En todas las definiciones que se construyen sobre la buena fe, se encuentra presente la honradez o lealtad. La buena fe no sólo se protege, se presume.

Algunas veces el principio de buena fe se utiliza para exonerar o atenuar una sanción, para limitar derechos o para crear deberes. Se entiende que todo el ordenamiento jurídico debe interpretarse a la luz de este principio.

En lo que respecta al límite de los derechos subjetivos, esto se basa en el hecho que la contraparte ha depositado cierta confianza y espera cierta consideración, según la vinculación de que se trate.

En la jurisprudencia alemana se consideran derivaciones del principio de buena fe: la teoría del abuso del derecho; la teoría del “*verwirkung*”; y algunos casos de rescisión de los contratos. Además admite en

⁶⁷ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 139. Agrega este autor que la buena fe es “...la lealtad en el tratar, el proceder honrado y leal. Supone un conducirse como cabe esperar de cuantos, con pensamiento honrado, intervienen en el tráfico como contratantes...” Op. Cit, pág 157.

términos generales que el principio de la buena fe ensancha los deberes contractuales expresamente pactados.⁶⁸

En lo que respecta al abuso del derecho, SESSAREGO estima que la buena fe es un sustento válido para poner coto a la conducta antisocial que define aquél, entendiendo la buena fe como lealtad, comportamiento correcto, actitud que no defrauda la confianza.⁶⁹

La necesidad de actuar en forma coherente es una consecuencia del principio de buena fe. Así, si una persona con su conducta ha suscitado en otra una reacción o expectativa con respecto a una conducta futura, posteriormente no sería ajustado a la buena fe que cambiara su postura.

Así las cosas, y a contrario sensu, la conducta contradictoria es una contravención al principio de la buena fe. En otras palabras, la buena fe implica un deber de actuar con coherencia, y observar en el futuro la conducta que los actos propios hacía prever.⁷⁰

⁶⁸ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 140.

⁶⁹ SESSAREGO Abuso del Derecho. Pág.173.

⁷⁰ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 245.

Podría decirse entonces que el abuso del derecho y la doctrina de los actos propios son dos ramas diferentes del árbol de la buena fe. Tratándose de la teoría de los actos propios, la buena fe-lealtad impone el deber de proceder recta y honradamente en las relaciones y negocios jurídicos, de ahí que es inadmisibles proceder en forma contradictoria. La buena fe de quien ha confiado en esta conducta SE PRESUME. Y tratándose del abuso del derecho, se entiende que la buena fe impide ejercer en forma abusiva los derechos subjetivos, exista o no norma expresa en ese sentido, precisamente porque la prohibición genérica deriva de este principio general.

Para algunos autores hay más presupuestos en común. Ya vimos que la doctrina de los actos propios implica una limitación al ejercicio de un derecho subjetivo. Autores como CATÁN TOBEÑAS indican que el derecho subjetivo también encuentra una limitación en la prohibición de ser ejercido abusivamente, entendiendo que la figura del abuso de derecho implica ciertos elementos como: a) El uso de un derecho legal; b) el daño a un interés no protegido por una norma jurídica; c) la inmoralidad o antisocialidad de ese daño manifestada en forma objetiva o subjetiva.⁷¹

⁷¹ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 188.

Ciertamente, como se admite en doctrina que la buena fe es un principio y la doctrina de los actos propios es una regla derivada de éste, el principio general de la buena fe abarca situaciones o casos diferentes a los que se ajusten a la doctrina de los actos propios, el abuso del derecho es uno de ellos.

Siendo la buena fe un principio general del derecho, debe ser considerado por el Juzgador de oficio. Aún así, conviene indicar que el Código Procesal General, versión 2005 prevé un conjunto de normas más específicas con el fin de sancionar la mala fe y el abuso en el proceso.

El artículo 1.4. establece el principio de la buena fe procesal, indicando que todos los partícipes del proceso deben ajustar su conducta a la Justicia, a la buena fe, al respeto que se deben los litigantes, a la lealtad y la probidad; y que el tribunal debe tomar, a petición de parte o de oficio, todas las medidas necesarias que resulten de la ley o de sus poderes de dirección, para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contrarias al orden o a los principios del proceso, impidiendo el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria. Sería

valioso introducir aquí también el tema de la contradicción perjudicial como una conducta a impedir.

Por otra parte, el numeral 3.2. referido a los deberes de las partes y los intervinientes, aclara que éstos deberán ajustar su conducta **a la buena fe**, a la lealtad, a la probidad, a la justicia, al uso racional del sistema procesal, al respeto debido de los sujetos procesales y al deber de cooperación con la administración de justicia. **Cualquier acto contrario a estos deberes, será considerado como abuso procesal.** Si bien es cierto la definición de los deberes es acertada y oportuna, la frase resaltada implica o bien excluye la doctrina de los actos propios o bien la considera una modalidad de abuso. Nosotros estimamos que podría ampliarse el concepto de la siguiente forma: **Cualquier acto contrario a estos deberes, será considerado como abuso procesal o conducta contradictoria.**

Por otra parte, el artículo 4 define las potestades del juez, incluyendo la posibilidad de sancionar cualquier acto contrario a la justicia, **la buena fe**, la lealtad, la probidad.

Y finalmente el artículo 5 cuyo epígrafe reza “**Abuso**

procesal y procesos fraudulentos” contiene una norma práctica valiosa para poder imponer la obligación de pagar daños y perjuicios a liquidar en etapa de ejecución, cuando del resultado del proceso, haya mérito para considerar que la parte vencida actuó con temeridad, **mala fe** o abuso de sus derechos procesales. Si bien es cierto el epígrafe no es parte del artículo, el mismo resulta limitativo pues excluye la doctrina aquí citada.

En términos generales tales normas pretenden aclarar que la buena fe procesal es una conducta que debe exigirse a todos los sujetos procesales. Se trata de introducir un modelo ético en el proceso, y no de resaltar al juez como figura autoritaria. Por el contrario, el juez más que nadie debe regirse por este principio en virtud de su imparcialidad. La resolución del juez que en forma directa o indirecta sancione la mala fe debe estar fundamentada.

3.1.2 Carácter residual.

Se ha indicado que la doctrina de los propios actos no opera cuando existen normas legales expresas que

regulan la situación. Pues bien, la doctrina afirma que la prohibición de abusar del derecho no opera cuando existen límites legales expresos a un derecho, pues en estos casos el ejercicio es ilícito por la violación de esos límites, más no porque se haya dado un abuso del derecho.

3.1.3 Aplicación de oficio

El abuso del proceso y la doctrina de los actos propios, como derivaciones del principio de la buena fe, pueden y deben ser aplicados de oficio por el Juzgador, quien hoy en día se concibe como un sujeto activo director del debate y saneador del proceso.

En Argentina se admite y así lo expone la doctrina, que el Juez está plenamente facultado para evitar artilugios y contramarchas que puedan violar la exigencia de buena fe en el proceso.⁷²

Sección 3.2. Diferencias

⁷² LOPEZ MESA (Marcelo) Op. Cit. Pág. 108.

Es importante explicar por qué la figura del abuso del derecho no coincide con la doctrina de los actos propios, si bien se derivan ambas del principio de la buena fe.

En el abuso del derecho al menos parte de la doctrina admite teorías de orden subjetivo. Para el caso de la doctrina de los actos propios el aspecto subjetivo no tiene ninguna relevancia. Indica DIEZ PICAZO que *“...Obligar a una indagación y a una fijación del designio que ha presidido un determinado acto, llevaría a una mayor inseguridad dentro del tráfico jurídico, cuando es precisamente la inseguridad que crea un libre cambio de parecer , lo que aquí ha querido evitarse...”*.⁷³

Tan es así que la doctrina de los actos propios valora la conducta en forma objetiva, que ni siquiera atribuye importancia al error, pues aún en caso de error se dice que debe protegerse la conducta que se ha suscitado en los terceros, con base en el principio de la buena fe. Lo anterior, salvo si el tercero conocía del error, pues en ese caso, es él quien violenta la buena fe.

⁷³ DIEZ PICAZO. La doctrina de los actos propios. Pág 200.

El tema objetivo de análisis en el abuso del derecho, cual es el ejercicio de un derecho en forma contraria a su función económica y social, tampoco permite establecer coincidencia alguna con la doctrina de estudio.

Otra diferencia es la contradicción que siempre debe estar presente en la doctrina de los actos propios, pues es un presupuesto suyo. El abuso del derecho comprende situaciones contrarias a la buena fe pero producidas sin contradicción.

Debe también considerarse que los efectos judiciales de la doctrina de los actos propios se limitan a la inadmisibilidad de la pretensión; no hay otros efectos ligados como sí los hay tratándose de otros institutos. Para el caso del abuso del derecho puede imponerse una sanción pecuniaria, disciplinaria o procesal.

Agrega BORDA que si el abuso del derecho tiene que ver con el ejercicio de un derecho subjetivo que excede los límites dispuestos por la buena fe, la teoría de los actos propios impide el ejercicio de ese derecho subjetivo, por ser contrario a la conducta anterior.⁷⁴

⁷⁴ BORDA (Alejandro) La Teoría de los Actos Propios. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. Pág 108

Para el mismo BORDA el silencio no tiene cabida en la doctrina de los actos propios como sí la tiene en el abuso del derecho. Nosotros no coincidimos con esta posición, ni estimamos que el hecho de afirmar que mediante la omisión o el silencio pueda darse una contradicción, implique que se están equiparando la doctrina de los actos propios con el abuso del derecho. Los aspectos diferenciadores ya citados permiten mantener ambas figuras es esferas distintas derivadas de un mismo origen.

CAPÍTULO IV: Sujetos procesales, actos propios y abuso del proceso.

“...no comparto la concepción del proceso como una lucha o guerra entre las partes en la que todo es lícito o válido...los comportamientos falsos son inadmisibles por perjudicar el derecho fundamental de defensa...y atentar a la correcta función del juez...” (PICO I JUNOY).

Sección 4.1. Litigantes

Resulta interesante cuestionarse si la posición del litigante que cambia un criterio jurídico de un proceso a otro puede implicar en alguna medida una contradicción con sus propios actos.

Al menos desde la perspectiva de la doctrina de estudio no es así, pues se entiende que el cambio de destinatarios de la conducta significa que la ésta tiene otras razones y afecta otros círculos de intereses. De modo que en estos casos no habría identidad de sujetos.

Ante todo, se entiende que el abogado cambia su posición jurídica en atención a los intereses de su cliente; esto es propio de la naturaleza de su función. En el tanto el abogado litigante no cometa actos ilícitos en ese proceder, o abuse de sus derechos, no atenta contra la buena fe.

Habrá quien estime que este proceder no es ético, pero lo cierto es que tampoco es ilícito. RECASENS SICHES nos recuerda que donde no sea posible imponer una coacción inexorable al sujeto, es evidente que no

hay un deber jurídico, aunque pueda haber un deber social, moral o religioso.⁷⁵

Ahora bien, diferente es el supuesto de que el litigante cambie su postura en el mismo proceso. Esto sí resulta sancionado por la doctrina de estudio. Al respecto, han dicho los Tribunales argentinos que: *“...Cuando el litigante contradice sus propios actos, rompiendo la coherencia de su postura procesal, por medio de una mendaz exposición de lo sucedido, en un intento de lograr una posición más favorable, en detrimento de su contraria, en realidad desarrolla una conducta que el tribunal debe prevenir y sancionar, a la par que ello acarrea una presunción contraria a la pretensión introducida...”* Y *“...La conducta del litigante que en acto suyo realizado en la causa hace una afirmación o reconocimiento y luego sostiene lo contrario, impugnando su primera y propia actitud, comete una acción éticamente reprobada y por consiguiente inválida, que el orden jurídico no puede tolerar...”*⁷⁶

El artículo 15 del Código Procesal general,

⁷⁵ RECASENS SICHES (Luis) *Tratado General de Filosofía del Derecho*. México DF, Editorial Porrúa, 5ta edición, 1975. Págs. 242 y 243.

⁷⁶ LOPEZ MESA (Marcelo) *Op. Cit.* Pág. 77

versión 2005 establece una norma relativa a la perpetuidad de la competencia subjetiva, que en nuestro criterio sanciona en forma anticipada una contradicción en el litigante. Establece que iniciado el proceso por un juez que no tenga causa de impedimento, no podrán participar en él abogados cuya actuación pudiera determinar su separación.

Respecto al abuso de casos de recusaciones, JOAN PICO I JUNOY indica que *“...la propuesta de recusación puede excepcionalmente rechazarse de plano cuando sea abusiva, temeraria y contraria al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas...”*⁷⁷

En lo que respecta al abuso del proceso, éste se da cuando el litigante utiliza en forma distorsionada las normas o reglas procesales, y con ello dificulta que el Juez conceda una tutela judicial efectiva. También el litigante puede pretender abusar con el proceso, si somete a discusión cuestiones ya

⁷⁷ PICÓ Y JUNOY (Joan) El Principio de la Buena Fe Procesal. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 2003. Pág 102

resueltas o ya pendientes de solución. Lo mismo podría darse ante la presentación de demandas cuyas pretensiones son manifiestamente infundadas.

En general el abuso del litigante se da a través de conductas negligentes, temerarias, maliciosas o antifuncionales⁷⁸. No obstante, tampoco, en nuestro criterio la presencia de uno de esos elementos nos puede llevar en todos los casos a afirmar la existencia de un abuso procesal.

Lo importante es que la tutela al derecho de defensa de un litigante no lo autoriza para perjudicar el derecho de defensa de su contraparte.

Sección 4.2. Jueces

Los jueces se rigen en cuanto a sus actos procesales por el principio de la congruencia. Sus resoluciones judiciales deben ser conformes a las pretensiones y al *thema decidendum*.

⁷⁸ BILESIO (Juliana) Abuso Procesal. Pàg. 21.

Parte de la doctrina estima que el principio de congruencia se relaciona con la teoría de los actos propios, sin embargo debe reconocerse que no hay similitud, desde que este principio se prevé en el ordenamiento jurídico y no sanciona la contradicción sino la falta de relación entre lo resuelto y lo pedido.

También se ha pretendido enmarcar en esta doctrina el deber de mantener la igualdad de las partes en el proceso. Pero este deber no tiene su fundamento en la obligatoriedad de un comportamiento coherente, sino que tiene un fundamento constitucional.

Desde el punto de vista de la coherencia, deben analizarse dos situaciones. La primera relativa al hecho de que el juez cambie su criterio jurídico de un caso a otro, siendo su objeto idéntico o al menos muy similar. Sucede que en estos casos no podría hablarse de contradicción conforme a la doctrina de los propios actos, por cuanto no habría identidad de sujetos. Ahora bien, lo determinante para el juez es dotar sus resoluciones de fundamento y razones, entendiendo que en derecho un mismo caso admite más

de una solución, y que cada caso está dotado de sus propias particularidades. Existe la posibilidad de que el juez en forma razonada y jurídica cambie su criterio, sin que implique una violación a la doctrina de estudio.

El segundo aspecto tiene que ver con que el Juzgador cambie de criterio o postura en un mismo proceso, y aquí sí en criterio nuestro, violenta la doctrina de estudio.

EISNER ha sido uno de los juristas que ha sostenido que la doctrina de los actos propios compromete también el obrar del tribunal. Así lo manifestó en su ponencia a las primeras Jornadas Chaqueñas de Derecho Procesal Civil. Autores como LOPEZ MESA se muestran partidarios de esta postura, mientras que otros como BORDA creen que es inaplicable a esos supuestos, considerando que para corregir esa situación existen otro tipo de vías como son los recursos.

Ahora bien, debe reconocerse que el juez es un sujeto procesal que también debe regirse por los principios generales del derecho, y tiene el deber de

ser coherente. En un ordenamiento jurídico que avanza hacia la restricción de los recursos, y que no necesariamente prevé un recurso para cada incoherencia del Juzgador, parece válida la aplicación de esta doctrina a sus actos.

Inclusive, desarrollando más la idea, el comportamiento coherente que se exige por ejemplo a la Administración debe exigirse al Despacho, ni siquiera sólo al Juez. Denuncia LOPEZ MESA que no pocas veces por jubilación, asenso, etc del Juez, otro le sucede y provoca una discordancia entre lo ya resuelto y su criterio, dejando desguarnecidos los derechos del litigante.⁷⁹

Sin duda este es un tema que se presta para originar diversas opiniones, e incluso habrá casos en que pueda el asunto resolverse por otras vías judiciales, como sería la aplicación del principio de preclusión, el cual imposibilita retroceder a etapas procesales superadas. Pero si no es así, la idea que debe regir al Despacho como un todo es la de coherencia, sin que pueda variarse el criterio en forma intempestiva. Lógicamente quedarían a salvo

⁷⁹ LOPEZ MESA (Marcelo) Op. Cit. Pág. 102.

los casos de error evidente, en lo que forzosamente se introducen criterios subjetivos.

Los Tribunales en Argentina han adoptado la idea de EISNER. Han referido que el “sentenciante” es un sujeto del proceso al igual que las partes, y que por esa razón la doctrina de los propios actos compromete su proceder, pues lo contrario implicaría un relativismo ético sin fundamento⁸⁰. En un caso resuelto en el año 1991 la Cámara Nacional Civil Argentina resolvió que “...El Tribunal no puede exigir a las partes el deber de probar, cuando había declarado la cuestión de puro derecho...”⁸¹

En lo que respecta al abuso procesal del Juez por lo general se citan como ejemplo el uso de medidas tendientes a posponer el dictado de las resoluciones. Un claro ejemplo en nuestro sistema está dado por la prueba para mejor proveer.

En términos generales se dice que el Juzgador no abusa del proceso si no comete arbitrariedades y no abusa del ritualismo. Idealmente el Juez debe ser

⁸⁰ LOPEZ MESA (Marcelo) Op. Cit. Pág. 103 y 104.

⁸¹ LOPEZ MESA (Marcelo) Op. Cit. Pág. 103.

más bien una figura activa en el saneamiento del proceso y en garantizar la buena fe procesal.

Sección 4.3. Partes

En principio las partes gozan del derecho de defensa. La limitación de este derecho sólo puede darse en razón de la necesidad de proteger otro derecho fundamental. Sólo después de una adecuada ponderación puede concluirse que en un determinado caso, el principio general de la buena fe, exige limitar el derecho de defensa de una de las partes.

El Tribunal Constitucional Español ha admitido en varias de sus sentencias que los derechos fundamentales pueden verse limitados al aplicar nociones de buena fe y abuso del derecho. En la sentencia 184/2001 dispuso: *“...respecto al ejercicio procesal del derecho a la libertad de expresión del abogado, que se encuentra -en términos de la propia jurisprudencia constitucional- doblemente reforzado por su inmediata conexión con el derecho fundamental a la defensa del art. 24.2. CE, destaca su ilicitud si se pretende atentar contra la imparcialidad del Tribunal o alterar el adecuado orden y desarrollo del*

proceso, con clara infracción de las obligaciones procesales de actuación en el proceso con corrección, buena fe y sin provocar dilaciones indebidas...”⁸²

La idea entonces no es limitar los derechos fundamentales, sino establecer reglas para que su ejercicio sea válido y no abusivo.

CONCLUSIONES

Realizada la reseña previa de doctrina y jurisprudencia relativas a la teoría de los actos propios, puede concluirse que esta figura representa una herramienta valiosa, la cual por ser derivada de un

⁸² PICÓ Y JUNOY (Joan) El Principio de la Buena Fe Procesal. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 2003. Pág 78

principio general del derecho, **la buena fe**, debe ser aplicada de oficio por el Juzgador cuando corresponda.

No es técnicamente una modalidad de abuso procesal, aunque se deriva del mismo principio general del derecho; de ahí que en algunas ocasiones ambos institutos se confunden.

La prohibición de la contradicción no debe aplicarse en forma absoluta, ligera y poco crítica. La doctrina de los actos propios es válida y muy útil pero tiene reglas muy claras de aplicación que no deben desconocerse, bajo riesgo de cometer arbitrariedades.

En Costa Rica, la doctrina de estudio no ha tenido un desarrollo suficiente en el derecho privado. Ocasionalmente se cita haciendo un uso poco técnico de la misma. Sí se ha dado un desarrollo mayor en el derecho constitucional, aunque en nuestro criterio, también poco acertado en el uso técnico de la figura.

Interesa resaltar a modo de conclusión que cuando la conducta es generadora de expectativas y afecta intereses jurídicamente relevantes en relación con un tercero, no

puede admitirse la contradicción en perjuicio de éste sin reacción del ordenamiento jurídico.

Los sistemas jurídicos modernos avanzan hacia criterios de indemnización plena del daño; siendo que en nuestro país ese resultado se encuentra tutelado por el numeral 41 de la Constitución Política, el cual garantiza que acudiendo a las leyes (yo agregaría y a los jueces en el uso de los Principios Generales del Derecho) todos deben obtener reparación. Esa indemnización total necesariamente implica considerar el daño como generador y no tanto la culpa o el dolo del agente que lo ocasiona.

Estimamos que en la coyuntura actual, estando en redacción el nuevo Código Procesal General, se presenta una valiosa oportunidad para regular en forma más clara no sólo el abuso del derecho sino esta figura que presenta sus características propias.

Resta por indicar que se ha confirmado la hipótesis en este breve proyecto de investigación en el sentido de que la doctrina de los actos propios constituye una figura diversa del abuso procesal, no es una modalidad del mismo, pues tiene características diversas. Lo anterior no

impide desconocer que ambas figuras se derivan del principio general de la buena fe, rector del proceso.

BIBLIOGRAFÍA

1. LACRUZ BERDEJO (José Luis). Elementos de Derecho Civil. Barcelona, Bosch, 1974. Pág. 83.
2. LOPEZ MESA (Marcelo J.) La Doctrina de los Actos Propios en la Jurisprudencia. Buenos Aires, Depalma, 1997.
3. DIEZ PICAZO-PONCE DE LEÓN, Luis. La Doctrina de los Propios Actos. Barcelona, Bosch, 1963.
4. BORDA (Alejandro). La Teoría de los Actos Propios. Buenos Aires, Abeledo-Perrot. 1987.
5. LOPEZ RODÓ (Laureano). Presupuestos Subjetivos para la aplicación del Principio que prohíbe ir contra los Actos Propios. Madrid, Revista de Administración Pública. Año III. Número 9. Setiembre-Diciembre, 1952.
6. PICÓ I JUNOY (Joan) El Principio de la Buena Fe Procesal. Barcelona, JM Bosch Editor, 2003.
7. RECASENS SICHES (Luis) Tratado General de Filosofía del Derecho. México DF, Editorial Porrúa, 5ta edición, 1975.

8. RIVERO SANCHEZ (Juan Marcos) Responsabilidad Civil. Tomo II. Ediciones Jurídicas Areté. San José, 2001.
9. NUEVA VERSIÓN DEL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL GENERAL. Mayo, 2005.
10. Código Procesal Civil
11. GOZAÍNI (Osvaldo Alfredo) Temeridad y Malicia en el Proceso. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002.
12. PEYRANO (Jorge Walter) Abuso Procesal Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 1999.
13. LOPEZ MESA (Marcelo) De nuevo sobre el Principio General de la Buena Fe y la Doctrina de los Actos Propios. www.legislaw.com
14. VII Congreso Internacional de Daños. www.aaba.org.ar
15. Diario Judicial.com-La Actualidad desde el Derecho. www.diariojudicial.com
16. STC 2003-154. www.tribunalconstitucional.es