

VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET.
SENTENCIA DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA
DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2011

VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET.
DECISION OF DE SUPREME COURT OF JUSTICE OF CHILE,
NOVEMBER 2, 2011

CARLOS CÉSPEDES MUÑOZ*
Universidad Católica de la Santísima Concepción
Chile

DOCTRINA

Debe exigirse a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, desestimando toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que merced a tales actos anteriores se ha suscitado en otro sujeto. Nadie puede ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos y no puede, por tanto, ejercer una conducta incompatible con la asumida anteriormente. El efecto que produce la teoría de los actos propios es que una persona no pueda sostener con posterioridad, por motivos de propia conveniencia, una posición jurídica distinta a la que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto; si así lo hace, habrán de primar las consecuencias jurídicas de la primera conducta, debiendo rechazarse la pretensión que se invoca.

Palabras clave: *doctrina de los actos propios, buena fe, venire contra factum proprium non valet* .

* Abogado. Doctorando en Derecho y D.E.A. en Derecho Privado por la U. de Salamanca, España. Profesor de Derecho Civil de la U. Católica de la Santísima Concepción, Chile. Dirección postal: Lincoyán 255, Concepción, Chile. Correo electrónico: ccespedes@ucsc.cl.

DOCTRINE

Coherent behavior must be demanded from the different parties, instead of prejudicial changes in conduct, leaving aside all acts that imply behavior incompatible with the trust which through such prior acts has invoked on another subject. Nobody can behave in that manner, in contradiction with their prior acts and cannot, therefore behave in a manner that is incompatible with prior behavior. The effect produced by the estoppel theory is that a person cannot maintain a juridical position which is different to the one held during the execution of the act. In situations where this occurs the juridical consequences of the first conduct should prevail, thereby rejecting the new posture being claimed.

Key words: *estoppel doctrine, good faith, venire contra factum proprium non valet*.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La sentencia que comentamos se pronuncia sobre la aplicación de un principio no explicitado en nuestro Código Civil, cual es el relativo a la interdicción de contrariar a los propios actos. La decisión objeto de nuestro análisis es descriptiva de los lineamientos que ha esbozado nuestra Corte Suprema respecto de su conceptualización, fundamentos, requisitos y efectos, siempre necesarios e interesantes de conocer en cualquier institución.

II. SENTENCIA

“Santiago, dos de noviembre de dos mil once.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTO:

Se reproduce la sentencia apelada.

De igual modo, se tienen por reproducidos los motivos séptimo a undécimo, ambos inclusive, del fallo de casación que antecede.

Y SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:

1º) Que los ejecutados opusieron la excepción de pago de la deuda a la acción ejecutiva especial incoada por el Banco Security en su contra, y la fundamentaron en el mérito de lo obrado en causa Rol Nº 6.777–2004 substanciada ante el Quinto Juzgado Civil, entre las mismas partes de este juicio y que se tiene a la vista, relacionada al crédito esgrimido por el actor referido al mutuo hipotecario que también sustenta la presente litis.

Concretamente, manifestaron que el actor pretende revivir un crédito que fue prepago por completo y, al efecto, plantearon que el mérito del documento datado el 2 de marzo de 2005 acompañado por el banco ejecutante en ese litigio previo, designado como “Prepago de Crédito Hipotecario”, daba cuenta que el monto del crédito fue pagado íntegramente por su equivalencia en moneda nacional, “no quedando dividendos ímpagos y el saldo de la deuda en capital e intereses se redujo a cero”, a lo que el juez de aquella causa proveyó: “Téngase presente el pago de la deuda”;

2º) Que la ejecutante solicitó el rechazo de la excepción y, para ello, sostuvo que en ese anterior litigio no se opuso excepción alguna, por lo que no se pronunció sentencia definitiva que hiciera eco de un supuesto pago total como el que ahora alega la contraria y que, en cambio, lo ocurrido fue que los ejecutados “se pusieron al día en el servicio de los dividendos atrasados y que la tesis del pago cabal no era sino una situación aparente;

3º) Que en lo expresado, a la luz de los razonamientos previamente anotados en la sentencia de casación, queda de manifiesto que los ejecutados no pueden afirmar, simplemente, haber pagado el crédito esgrimido por la ejecutante originado en el contrato de mutuo que celebrara con el señor Cervia Almeyda, apoyados en la referencia contenida en un escrito de la contraparte presentado para acompañar una liquidación del crédito que el tribunal le solicitó, si unos días antes, a propósito de su desistimiento a un recurso de apelación que habían interpuesto contra el rechazo de sus objeciones a una liquidación previa, esos mismos demandados declararon haber solucionado los dividendos morosos y que seguirían sirviendo las futuras cuotas del crédito.

Por lo demás, en los antecedentes, a fojas 82 y siguientes y 115 y siguientes, obran copias fotostáticas de comprobantes de pago de dividendos del mutuo hipotecario sub lite correspondientes a meses subsiguientes a enero de 2005, época de expedición por la ejecutante del documento que ha dado pábulo a la tesis extintiva enarbolada por los demandados de autos, documentos que, aun cuando se objetaron, tal reproche fue rechazado a fojas 102, por no haberse encaminado en causal legal. Más bien, los ejecutados alegaron que tales comprobantes de pago de dividendos hipotecarios no comprobarían, necesariamente, la subsistencia de la obligación, pues podría tratarse de pago efectuados por error.

Ciertamente que ese último argumento, lejos de abonar la pretensión de un eventual

pago completo producido con antelación, se estrella de manera radical con la misma, puesto que, en lugar de refutar tajantemente haber realizado tales pagos por la vía de intentar desvirtuar la veracidad del hecho del que dan cuenta dichas constancias, se les asigna un eventual yerro, que no encuentra correlato en antecedente alguno de la Litis.

4º) Que de allí, sólo cabe colegir que, cuando se continuó pagando al Banco Security las cuotas del crédito hipotecario al que refiere el pleito, ello obedeció al entendido que un saldo de su importe se encontraba insoluto, creencia que resulta no sólo subjetiva, sino que objetivamente normativa, esto es, con respaldo jurídico para cualquiera que pudiese mirar el negocio como un observador imparcial, en el sentido que ello obedecía al cumplimiento de un deber de prestación debidamente adquirido y cuya observancia se acataba.

A la luz de lo anotado en el fallo de casación, el actuar precedente de los ejecutados, tanto en causa Rol Nº 6.777-04 del Quinto Juzgado Civil que se tiene a la vista, como en la presente, al pretender objetar la instrumental de la contraria, son significativas de actos inequívocos para demostrar la pervivencia de la deuda cuyo cobro ahora se persigue, ya porque los deudores reconocieron haber pagado lo moroso y aseguraron que seguirían pagando lo pendiente, ya porque obran en autos comprobantes que dan cuenta de algunos de esos pagos posteriores, ya porque éstos no fueron negados o desconocidos, sino que únicamente dieron pie para plantear un pretendido pago erróneo que no ha resultado justificado;

5º) Que, como se ha visto, las razones que repelen al *venire contra factum proprium*, incumben a todo el ámbito del derecho, puesto que, superando la pura nomofiláxis, responden a la idea fundamental de resistir el amparo de conductas de quienes, por motivos de exclusiva y personal conveniencia, desatienden los márgenes de sus conductas previas y alentar, en cambio, el comportamiento de buena fe –que prima facie se presume– de los agentes en el sistema jurídico.

Esta Corte, en sentencia de causa Nº 3.602-09 (“Melo Soto, Juan Israel con Melo Abarzúa, Raúl Edgardo”, 13 de diciembre de 2010), dejó expresados los requisitos que la doctrina ha elaborado con ocasión de la teoría de los actos propios y que deben concurrir de manera copulativa. Ellos son:

a) Una conducta jurídicamente relevante y eficaz por parte del sujeto, manifestada con anterioridad a aquélla que, luego, pretende contradecir;

b) Una pretensión antagónica con el comportamiento precedente, exteriorizada mediante el ejercicio, por el mismo sujeto, de un derecho subjetivo, originándose con ello una situación litigiosa, debido a la contradicción de ambas conductas, con afectación

del principio de la buena fe;

c) Perjuicio grave para terceros que han ajustado su proceder a la conducta anterior y que resultan afectados por el cambio posterior de ésta y,

d) Identidad entre el sujeto que desarrolló la conducta original y el que, con posterioridad, pretende desconocerla, desplegando un comportamiento en sentido contrario.

Podrá observarse que el actuar de los ejecutados encuadra exactamente con los requisitos recién enunciados pues, primeramente, manifestaron haber “pagado directamente al Banco ejecutante los dividendos morosos de la deuda demandada... y que el deudor don Jorge Andrés Cerva Almeyda, con garantía de la hipoteca otorgada por doña María Gabriela Ábalos Romero, siga pagando normalmente, mes a mes, los futuros dividendos, tal cual pactó cuando contrajo el respectivo crédito, pero luego, han venido a desconocer tal declaración, alegando un prepago cabal, basándose para esto en el tenor del escrito con que la contraria acompañó a los autos Rol Nº 6.777-04 a la vista, la liquidación de la deuda actualizada que le había sido requerida, en ese mismo carácter, por el tribunal a objeto de regular las costas de la causa.

En este punto, resulta pertinente resaltar que, el referido documento, amén de señalar el monto del crédito hipotecario al 25 de enero de 2005, valorizado en \$23.443.717 –conforme al importe de la unidad de fomento de ese día–, contiene un segmento destinado a “firma y timbre de caja, que aparece en blanco, vale decir, sin exhibir señal alguna de que el prepago de ese total hubiera tenido lugar;

6º) Que es, justamente, una situación como la acontecida en la especie, un claro ejemplo de la hipótesis típica del ejercicio abusivo de un derecho en los términos que se han venido desarrollando en los razonamientos precedentes y, por consiguiente, hacen ineludible el rechazo de la excepción en estudio, al no existir fundamento bastante para tener por satisfecha la carga probatoria de justificar el pago de lo adeudado en autos.

Y conforme, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia apelada de veintiuno de septiembre de dos mil nueve, que se lee a fojas 170.

Regístrese y devuélvase, conjuntamente con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Sergio Muñoz G., Juan Araya E., Guillermo Silva G. y Abogados Integrantes Sres. Jorge La-

gos G. y Rafael Gómez B. No firma el Ministro Sr. Araya y el Abogado Integrante Sr. Gómez, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso el primero y ausente el segundo.

Autorizado por la Ministra de fe de esta Corte Suprema.

N° 5.978–2010.”

III. COMENTARIO

Un principio no consagrado en nuestro Código Civil, pero respecto del cual ya no es extraño conocer decisiones de nuestra Corte Suprema¹ fundadas en él, es el relativo a la interdicción de contrariar a los actos propios. Asimismo, encontramos una variada gama de obras doctrinales nacionales que se refieren directamente al tema².

El respeto a los actos propios se conceptualiza como “el deber de sometimiento a una conducta ya manifestada por el sujeto en sus anteriores actuaciones, evitando así la agresión a un interés ajeno, que su cambio provocaría”³. Como apunta el profesor Corral, el principio admite varias formulaciones: *venire contra factum proprium nulli conceditur; nemini liceo adversus sua facta venire; non concedit venire contra factum proprium; proprium factum nemo impugnare potest; adversus factum suum quis venire non potest; nemo potest contra factum proprium venire; nemo contra factum proprium potest*⁴.

La interdicción de *venire contra factum proprium* implica mantener una conducta coherente con un comportamiento anterior, que ha creado en un sujeto de derecho una “razonable, objetiva y fundada confianza en que el derecho no será ejercitado, o sólo lo será de una determinada manera”⁵. Por lo mismo, no se puede defraudar la con-

¹ Entre las más recientes, sentencias de la Corte Suprema de 19 de abril de 2011, rol 8332-2009, identificador Legal Publishing N°48604; de 13 de diciembre de 2010, rol 3602-2009, identificador Legal Publishing N°47708; sentencia de 10 de noviembre de 2008, rol 1334-2007, identificador Legal Publishing N°41255.

² EKDAHL ESCOBAR, María Fernanda, *La doctrina de los actos propios. El deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989; FUEYO LANERI, Fernando, “La doctrina de los actos propios”, en *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990, pp. 303 y ss.; LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, “Intereses devengados por indemnización contractual de perjuicios. Doctrina de los actos propios o estoppel”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 82 (1985), pp. 33 y siguientes, identificador Westlaw Chile CL/DOC/1435/2009; GANDULFO R., Eduardo, “La aplicación práctica del principio “*venire contra factum proprium non valet*”. Un caso de vulgarismo jurídico”, en *Revista Chilena de Derecho*, 32-2 (2005), pp. 363 y ss.; y, recientemente, en la publicación periódica monográfica de la Universidad de Los Andes: *Cuadernos de Extensión Jurídica*, 18 (2010), titulada “*Venire contra factum proprium*. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios”, dirigida por Hernán Corral Talciani. Referencia obligada es el acápite relativo a los actos propios como principio del derecho de las obligaciones en PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 65 y ss.

³ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *op. cit.*, p. 65.

⁴ CORRAL TALCIANI, Hernán, “La raíz histórica del adagio “*venire contra factum proprium non valet*”, en *Cuadernos de Extensión Jurídica*, 18, (2010), p. 19.

⁵ DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del contrato*, 6ª edición,

fianza suscitada y es inadmisibles toda actuación incompatible con ella⁶. En el *common law* esta figura se expresa en la institución del *estoppel*, y se funda en el principio según el cual las partes de un contrato que han conducido sus negociaciones en confianza o bajo el supuesto implícito acerca de un estado de cosas presente, pasado o futuro, o de una promesa o declaración expresa o tácita en el sentido de que un derecho reconocido por el ordenamiento no será ejercido, no podrán desdecirse de ese supuesto, promesa o declaración si resulta injusta o incorrecto hacerlo⁷.

Por su parte, se ha señalado que en el derecho alemán encuentra su fundamento en la doctrina de la *Verwirkung*⁸. Propiamente esta doctrina reprime al retraso desleal. El rechazo al retraso desleal es otra manifestación de la buena fe en el ejercicio de los derechos. En este caso, el ejercicio del derecho se torna inadmisibles cuando el titular del mismo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlo valer y, con dicha actitud, ha dado pie para que su adversario pueda esperar objetivamente que éste ya no se ejercitará. Una institución semejante existe en el *common law* que se denomina *laches*, cuyo origen se encuentra en los tribunales de equidad ingleses y con posible inspiración en el brocardo “*vigilantibus, non dormientibus, aequitas subvenit*”⁹.

La sentencia en estudio tiene importancia por las siguientes materias que trataremos separada pero brevemente: fundamento normativo de la institución (1), requisitos de la misma (2) y efectos de su aplicación (3).

1. Fundamento normativo de la interdicción de *venire contra factum proprium*

El considerando quinto de la sentencia de reemplazo señala textual: “...las razones que repelen al *venire contra factum proprium*, incumben a todo el ámbito del derecho, puesto que, superando la pura nomofilaxis, responden a la idea fundamental de resistir el amparo de conductas de quienes, por motivos de exclusiva y personal conveniencia, desatienden los márgenes de sus conductas previas y alentar, en cambio, el comportamiento de buena fe –que prima facie se presume– de los agentes en el sistema jurídico...”.

Esta conclusión es lógica, desde que la tesis adoptada por nuestra doctrina¹⁰ y juris-

Cizur Menor, Thomson Civitas, 2007, I, p. 63.

⁶ DIEZ-PICAZO, Luis, *La doctrina de los propios actos, un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona, Bosch, 1963, p. 142.

⁷ BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 637, nota 69.

⁸ Vid. PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *op. cit.*, p. 65, nota 56; LYON PUELMA, Alberto, “Crítica a la doctrina del acto propio: sanción de la incoherencia o del dolo o la mala fe?”, en *Cuadernos de Extensión jurídica*, 18, (2010), p. 60.

⁹ VAQUER ALOY, Antoni, “El retraso desleal en el ejercicio de los derechos. La recepción de la doctrina de la *Verwirkung* en la jurisprudencia española”, en *Revista de Derecho Patrimonial*, 2(1999), identificador BIB 1999/1077, p. 13, Disponible en www.westlaw.es. [Consulta: 15 noviembre 2011]. Vid. BUSTO LAGO, José Manuel, *op. cit.*, p. 286, nota 198.

¹⁰ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *op. cit.*, p. 12 y ss.; ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, “Algunas consideraciones sobre la interpretación del contrato, en homenaje al profesor Carlos Ducci Claro”, en *Revista de Derecho y*

prudencia¹¹ indica que el fundamento de esta institución lo encontramos en la buena fe, con base normativa en el artículo 1546 del Código Civil. No obstante, se han dado otros fundamentos¹², tales como los principios generales de derecho y la equidad natural, la vulneración de la confianza y el principio *nemo auditur quem propriam turpitudinem allegans*¹³.

Que el respeto de los actos propios encuentre su fundamento en la buena fe implica reconocerlo como una manifestación de este principio general, el cual supone que las partes actúen con honestidad. Este calificativo lleva implícito las expresiones confianza, lealtad, honorabilidad y seguridad¹⁴.

Así también ocurre en la experiencia comparada. En Argentina, Borda afirma que “el fundamento radica, entonces, en la confianza despertada en otro sujeto que obra de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada si fuese admisible aceptar y dar curso a la pretensión posterior y contradictoria¹⁵.”

En el mismo sentido se pronuncia la doctrina española. Así, el profesor Díez-Picazo ha escrito lo siguiente: “la buena fe implica un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever. La necesidad de coherencia del comportamiento limita los derechos subjetivos y las facultades del sujeto, que sólo pueden ser ejercitados en la medida en que este ejercicio sea coherente o compatible, no contradictorio, con el comportamiento anterior”¹⁶.

Las palabras del catedrático hispano han sido corroboradas por el Tribunal Supremo español. Así, la STS de 29 de noviembre de 2005¹⁷ señala que “... la doctrina de los actos propios tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación

Jurisprudencia, tomo 83 (1986), identificador Westlaw Chile CL/DOC/653/2010 (disponible en www.westlaw.cl), pp. 5 y ss.; EKDAHL ESCOBAR, María Fernanda, *op. cit.*, pp. 59 y ss.; TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, “De la aceleración, la interrupción de la prescripción de la acción ejecutiva y la doctrina de los actos propios en el proceso”, en *Gaceta Jurídica*, Nº188 (1996), p. 102; PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *op. cit.*, pp. 65 y 72; BARROS BOURIE, Enrique, *op. cit.*, p. 637; CORRAL TALCIANI, Hernán, “La doctrina de los actos propios en el Derecho de Familia chileno”, en *Cuadernos de Extensión Jurídica*, 18, (2010), pp. 105 y ss.; CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio, “La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia civil chilena”, en *Cuadernos de Extensión Jurídica*, 18, (2010), p. 83.

¹¹ Entre las más recientes, sentencias de la Corte Suprema de 19 de abril de 2011, rol 8332-2009, identificador Legal Publishing Nº48604; de 13 de diciembre de 2010, rol 3602-2009, identificador Legal Publishing Nº47708; sentencia de 10 de noviembre de 2008, rol 1334-2007, identificador Legal Publishing Nº41255.

¹² Correctamente reseñados, investigados y recopilados por CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio, *op. cit.*, pp. 83 y ss.

¹³ Al efecto, puede verse la relación que se hace entre el principio *nemo auditur* y el de respetar los propios actos que efectúan DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón y DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón en “Ir por lana y salir trasquilado”, en *Revista de Derecho U. de Concepción*, 178 (1985), p. 106.

¹⁴ ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *op. cit.*, pp. 5 y ss.

¹⁵ BORDA, Alejandro, “La teoría de los actos propios. Un análisis desde la doctrina argentina”, en *Cuadernos de Extensión Jurídica*, 18, (2010), p. 39.

¹⁶ DIEZ-PICAZO, Luis, *La doctrina...*, p. 245.

¹⁷ Identificador Aranzadi RJ 2006/36. Disponible en: www.westlaw.es. [Consulta 10 noviembre 2011].

cuando se han creado expectativas razonables...”¹⁸. La misma agrega: “...el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla, constituyendo presupuesto para la aplicación de esta doctrina que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica que afecte a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a aquélla...”¹⁹. Asimismo, la STS de 25 de octubre de 2000 indica que “la regla *nemine licet adversus sua facta* venire tiene su fundamento en la buena fe y en la protección de la confianza que la conducta produce, han de ser por ende tales actos vinculantes, causantes de estado y definidoras de una situación jurídica de su autor y que vayan encaminadas a crear, modificar o extinguir algún derecho y no han de ser ambiguos, sino revestidos de solemnidad²⁰.

2. Requisitos de la prohibición de ir en contra de los actos propios

La sentencia objeto de este comentario señala las siguientes exigencias para aplicar esta regla: “a) una conducta jurídicamente relevante y eficaz por parte del sujeto, manifestada con anterioridad a aquélla que, luego, pretende contradecir; b) una pretensión antagónica con el comportamiento precedente, exteriorizada mediante el ejercicio, por el mismo sujeto, de un derecho subjetivo, originándose con ello una situación litigiosa, debido a la contradicción de ambas conductas, con afectación del principio de la buena fe; c) perjuicio grave para terceros que han ajustado su proceder a la conducta anterior y que resultan afectados por el cambio posterior de ésta y; d) identidad entre el sujeto que desarrolló la conducta original y el que, con posterioridad, pretende desconocerla, desplegando un comportamiento en sentido contrario”²¹.

Lo que podemos verificar es que se exige una contradicción con una conducta anterior que sea vinculante, relevante, eficaz y consumada. Es decir, que comprometa al sujeto mediante la adopción de una posición actual y definitiva, excluyendo los propósitos, aspiraciones, opiniones o confidencias²².

Esta contradicción puede deberse a varias causas, como apunta Díez-Picazo: a) por

¹⁸ En el mismo sentido, STS de 28 de noviembre de 2000, Identificador Aranzadi RJ 2000/9244; ATC de 01 de marzo de 1993, Identificador Aranzadi RTC 1993/77 AUTO; STC de 24 de octubre de 1988, Identificador Aranzadi RTC 1988/198.

¹⁹ En este sentido, STS de 10 de junio de 1994, Identificador Aranzadi RJ 1995/ 5225; STS de 05 de octubre de 1987, Identificador Aranzadi RJ 1987/6717.

²⁰ Identificador Aranzadi RJ 2000/8813.

²¹ La formulación de estos requisitos es bastante semejante a la señalada por EKDAHL ESCOBAR, María Fernanda, *op. cit.*, pp. 38 y ss. Una sistematización diferente de estos requisitos por diversos autores puede verse en CORRAL TALCIANI, Hernán, *La doctrina...*, pp. 106 y 107.

²² PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *op. cit.*, pp. 66 y 67.

ejercitar o trata de ejercitar un derecho que anteriormente ha renunciado; b) por ejercitar tardíamente un derecho, contradictoriamente con una situación que tácitamente ha admitido; c) por ejercitar contradictoriamente derechos ostentados por títulos diversos; d) por ejercitar un derecho con un alcance mayor o diverso del determinado por su conducta anterior; e) por ejercitar un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta anterior²³.

Pero no basta esta contradicción: se exige, además, que exista, como lo dice la sentencia que comentamos, un perjuicio al tercero. Este requisito admite matizaciones. Así, a veces, se formula señalando que ella se configura por el convencimiento que se produce en la parte contraria de que no se cambiará de parecer en la pretensión que se le exigirá y, en otros, se determina por un cambio no legítimo del actuar del agente, que pareciere evidenciar una mutación no permitida por el ordenamiento²⁴.

Finalmente, la sentencia exige la identidad de los sujetos que actúan y se vinculan por las conductas. Se trata de una identidad jurídica, por lo que ella se mantiene si la conducta posterior es adoptada por el heredero, el representante o el representado²⁵. No obstante, respecto del receptor de la segunda actuación, se ha sostenido que “generalmente” será el mismo. Al efecto, reproducimos las palabras del profesor Peñailillo: “preferimos concluir que generalmente será el mismo; pero es concebible que sea otro; hay que examinar cada situación con sus diversas características. Lo importante es que, por haberse desplegado la segunda conducta en el mismo ámbito de la primera, el que se pretende afectado demuestre que es de aquellos que supo de la conducta del sujeto, se guió por ella esperando que se mantuviera coherente y actuó en ciertos términos confiado en esa coherencia. Podrá ser el cocontratante, uno de varios, y aun un tercero que, por estar relacionado de algún modo con el sujeto, fue también receptor de esa conducta”²⁶.

3. Efectos de la aplicación de la regla *venire contra factum proprium non valet*

Conforme a lo decidido por la sentencia que comentamos, el efecto que provoca la aplicación de esta regla es el rechazo de la pretensión fundada en la conducta contraria al acto propio anterior. En este caso, provoca el rechazo de la excepción de pago de los ejecutados.

No se trata, por tanto, de un caso de responsabilidad, de privación de un derecho o de una nulidad²⁷: se trata de la inadmisibilidad de la pretensión²⁸. Así también nuestra

²³ DIEZ-PICAZO, Luis, *La doctrina...*, p. 123.

²⁴ CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio, *op. cit.*, pp. 82 y 83.

²⁵ EKDAHL ESCOBAR, María Fernanda, *op. cit.*, pp. 117 y ss.; PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *op. cit.*, p. 71; BORDA, Alejandro, *op. cit.*, pp. 48 y 49.

²⁶ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *op. cit.*, p. 71.

²⁷ CORRAL TALCIANI, Hernán, *La doctrina...*, p. 107.

²⁸ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *op. cit.*, p. 72; CORRAL TALCIANI, Hernán, *La doctrina...*, p. 107. En la doctrina española, DIEZ-PICAZO, Luis, *La doctrina...*, pp. 245 y ss. En la argentina, BORDA, Alejandro,

jurisprudencia²⁹.

Por lo tanto, conforme a nuestra Corte Suprema, deben desestimarse las acciones o excepciones cuyos presupuestos contraríen las conductas anteriores de quienes las esgrimen.

op. cit., p. 35.

²⁹ *V. gr.*, sentencia Corte Suprema de 19 de abril de 2011, rol 8332-2009, identificador Legal Publishing N°48604, donde se rechaza la acción de nulidad intentada por el actor; sentencia Corte Suprema de 13 de diciembre de 2010, rol 3602-2009, identificador Legal Publishing N°47708, donde se rechaza la acción rescisoria por lesión enorme deducida.

