

EL ACTO PROPIO EN MATERIA ARBITRAL: ALGUNOS LÍMITES PROBATORIOS PARA SU APLICACION

(Este trabajo fue publicado en *Cuadernos de Extensión Jurídica* N° 18, Universidad de los Andes). 2010 pp. 69-79)

Alejandro Romero Seguel
Profesor Derecho Procesal,
Universidad de los Andes

SUMARIO: 1. El aporte de la doctrina 2. Algunas aplicaciones en el arbitraje 3. El acto propio y la cuestión de hecho 4. Las limitaciones probatorias según la naturaleza del arbitraje 4.1. En el arbitraje de derecho 4.2. En el arbitraje de equidad 4.3. Algunas consecuencias de la distinción anterior 4.4. Fe pública notarial y acto propio 5. Una pauta para resolver la contradicción. 6. Acto propio y comportamiento probatorio de las partes

1. EL APORTE DE LA DOCTRINA

En nuestro medio la incorporación de la doctrina del acto propio se debe al aporte de profesores de derecho civil. Tomando como base el *Índice chileno de derecho privado*¹ elaborado por González Castillo, la primera exposición proviene de López Santa María, en su trabajo “Intereses devengados por indemnización contractual de perjuicios. Doctrina de los actos propios o *estoppel*” (Revista de Derecho y Jurisprudencia de 1985). A esa contribución le sobrevendría la de Fueyo Laneri, “La doctrina de los actos propios, incluida en sus *Instituciones de Derecho Civil Moderno* (Editorial Jurídica de Chile, 1990), y el artículo de doña Inés Pardo de Carvallo, “La doctrina de los actos propios”, publicado en la *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (1991-1992). A nivel de monografía la Editorial Jurídica de Chile publicó en 1989 el trabajo de Ekdahl Escobar: *La doctrina de los actos propios*.

A lo anterior se sumaría el desarrollo jurisprudencial que, con mayor o menos énfasis, empieza apreciarse en algunas sentencias que acuden a esta regla para solucionar, entre otros, problemas de derecho civil, laboral,

¹ GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, *Índice chileno de derecho privado*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 16. Otras explicaciones en nuestra doctrina en RIVAS GUZMÁN, Ramón, “La doctrina de los actos propios y el reglamento interno de la empresa”, en *Contratos*, VV.AA. (Coordinación E. Barros B.), Editorial Jurídica de Chile, 1991, pp. 189-207; RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *El Abuso del Derecho y el Abuso Circunstancial*, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 42-43.

procesal. Son cada día más los jueces que utilizan esta pauta ya como un criterio de justificación de la decisión sobre el fondo o como un instrumento para ponderar la prueba aportada a la causa². En ambos casos, la regla referida sirve para resolver el conflicto, *dando a cada uno lo suyo* considerando si una de ellas ha entrado en contradicción con su anterior conducta. La mala fe hace desaparecer el título justificador o causa de pedir del derecho reclamado³.

La utilización en nuestra práctica forense de la regla de acto propio ha evitado que el proceso se convierta en un mecanismo que valide actuaciones de mala fe, restringiendo la actuación del litigante malicioso. Es un tópico común sostener que el principio de la buena fe reprueba la práctica de cualquier actuación que configure una utilización del proceso con fines dolosos o fraudulentos⁴.

² CS, 9 de mayo de 2001RDJ, t. XCVIII, N° 2, sec. 1ª, pp. 99-100; C. de Ap. de Concepción, de 14 de agosto de 2002, GJ, N° 266, 2002, pp. 204-207. Una síntesis reciente en materia laboral en OPAZO M.Raimundo, “La doctrina de los actos propios en materia laboral”, en *Revista del Abogado*, N° 43, 2008, pp. 32-36.

³ Toda acción deducida en juicio tiene un componente causal, denominado como causa de pedir, que es la “razón” o del “fundamento de la acción”. Al examinar el juez la procedencia de este elemento, puede detectar una contradicción que prive al demandante de la tutela jurídica que solicita. El “dar a cada uno lo suyo” (*ius suum cuique tribuendi*), impone siempre un examen de la buena fe con que se está ejerciendo la acción. Dicho de otra forma, un demandante que actúa en contradicción con su anterior conducta carece del “título justificador”, de la “causa eficiente” del derecho. Naturalmente que hay que examinar esta cuestión en cada caso particular huyendo de una aplicación desorbitada de esta regla. Se debe evitar que por la aplicación indiscriminada de este principio se pueda calificar —impropiamente— de actuación de mala fe a toda acción ejercida en contradicción con una anterior conducta. De un modo concreto, se debe tener cuidado de calificar bajo esta regla el ejercicio de acciones incompatibles en procesos separados. Ese tipo de actuaciones no resulta en sí mismo ilícito, ello porque uno de los rasgos que caracteriza al proceso civil es justamente la superación del antiguo efecto consumativo de la acción por el hecho de demandar. Mientras se mantuvieron vigentes los efectos de la *litisconstestatio* romana, el actor tenía que elegir entre las acciones incompatibles, quedando extinguidas las restantes al deducir una cualquiera en juicio. Esta situación determinaba que elegida una vía procesal por una parte no se podía acudir a otra (*electa una via per partem ad aliam potest venire*. Según DOMINGO, esta regla tiene su fuente en Decio, *Regula*, 301.6, p. 117. También se cita a Papiniano.Ulpiano D. 18.3.4.2. DOMINGO, Rafael, *Reglas jurídicas y aforismos*, Pamplona: Aranzadi, 2000, p. 48). Al trasladarse el efecto extintivo de las acciones a la eficacia de cosa juzgada, el ejercicio separado de acciones incompatibles no implica, necesariamente, un acto de mala fe.

⁴ Las manifestaciones clásicas de la buena fe, en el proceso civil dicen relación tradicionalmente con: 1°) La obligación de jurar decir la verdad que existe para ciertos sujetos en el proceso. 2°) Con las facultades del juez para rechazar incidentes o imponer multas, con el fin que no se dilate la tramitación de un proceso. 3°) Con la presunción de mala fe para el litigante que obtuvo una prejudicial precautoria y no presentó la demanda dentro del plazo legal. 4°) Con la tipificación como delitos el perjurio, falso testimonio y la obstrucción a la justicia. 5°) Con la condena en costas, etc.

2. ALGUNAS APLICACIONES EN EL ARBITRAJE

En el ámbito del arbitraje interno la doctrina de los actos propios ha sido recogida en varias sentencias, que demuestran que esta figura tiene una enorme utilidad práctica para resolver, entre otras, las siguientes cuestiones:

a) Para dar por acreditado la prórroga tácita de un plazo

Se ha estimado que la circunstancia que una de las partes concurriera a una reunión sin hacer reserva alguna respecto de la eventual ineficacia del trabajo de uno auditores “constituye un acto propio de la demandada que la inhabilita para declarar de buena fe esa extemporaneidad luego de dicha reunión, ante la inminencia de que el informe resultaría desfavorable a sus pretensiones”⁵.

Como consecuencia de esa actuación, el árbitro dio por prorrogado en forma tácita un plazo para emitir un informe contable que incidía en la determinación del precio de una compraventa de acciones.

b) Para rechazar una acción de nulidad relativa

La misma sentencia anterior acudió a la regla que se examina para desestimar la acción de nulidad de un contrato por dolo o reticencia, declarando: “59. Que, finalmente, debe entenderse que el pago de la parte no disputada del precio de las acciones por parte de la compradora se hizo en perfecto conocimiento de los hechos que motivan la acción rescisoria reconvenzional y sin que se haya efectuado reserva alguna de acciones, de modo que debe entenderse que se ha ratificado tácitamente la venta en los términos del artículo 1695 del Código Civil”; “60. Que la conclusión anterior se ve confirmada por otro importante acto propio de la compradora, posterior a la compraventa, como fue la fusión de la AFP C. con la Administradora de Fondos de Pensiones P., controlada por la propia

⁵ Sentencia de 7 de noviembre de 1997, pronunciada por el árbitro de derecho Enrique Barros Bourie. Tomo I, *Sentencias Arbitrales CAM Santiago*, Rol N° 35-96, pp. 119-133.

actora reconvenional, acto este último que es subjetivamente incompatible con la acción rescisoria según el principio general de buena fe, que hace precluir un derecho cuando su titular, en pleno conocimiento de los efectos de sus actos, realiza actuaciones que inequívocamente suponen su renuncia”⁶.

c) Para rechazar una acción de nulidad de contrato

En otra ocasión se ha procedido a desestimar la acción de nulidad considerando que, “(...) la circunstancia que la actora haya a su vez vendido las mismas acciones que adquirió en virtud de un contrato que ahora reputa nulo, implica una conducta totalmente contradicha con su comportamiento actual, en orden a demandar la nulidad del contrato de compraventa por el cual adquirió dichas acciones, por lo que cobra vigencia en la especie la doctrina de los actos propios que constituye un principio general de derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y al daño consiguiente”⁷.

d) Para rechazar una demanda de cumplimiento forzado de contrato

En lo que respecta al acto propio allí se señaló: “25. Que, por lo manifestado, la reclamación de autos resulta de difícil conciliación con el comportamiento observado por la actora con antelación a su formulación, pues sabido es que nadie puede alegar un derecho antinómico con sus propios actos (*nemo potest contra factum venire*), ni contradecir sus actitudes precedentes que sean jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, asumiendo una conducta incompatible con las observadas anteriormente”. “26. Que, en efecto, a partir de los postulados de la llamada

⁶ Ib. cit ant., pp. 132-133.

⁷ Sentencia de 8 de mayo de 2003, pronunciada por el árbitro arbitrador Patricio Figueroa Velasco. Tomo IV *Sentencias Arbitrales CAM Santiago*, Rol N° 343, pp. 94-108.

‘doctrina de los actos propios’, de creciente aceptación y aplicación en el ámbito jurisdiccional, no resulta admisible una reclamación que se fundamente en hechos o razones de derecho que contradigan los propios actos del recurrente, esto es, que los basamentos de su reclamo importen una actitud que esté en contradicción con su anterior conducta, situación que evidentemente entra en pugna con el derecho (*venire cum actum proprium non valet*)”⁸.

3. EL ACTO PROPIO Y LA CUESTIÓN DE HECHO

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema, los requisitos para la aplicación de la doctrina del acto propio son:

1º) una conducta anterior, que revela una determinada posición jurídica de parte de la persona a quien se le trata de aplicar este principio;

2º) una conducta posterior de parte del mismo sujeto, contradictoria con la anterior; y

3º) que el derecho o pretensión que hace valer la persona a quien incide el actor perjudique a la contraparte jurídica⁹.

Como se puede apreciar de la enumeración anterior, la aplicación de la doctrina del acto propio demanda la acreditación de una realidad fáctica bien concreta, a saber: la existencia de una conducta anterior y de otra posterior de un mismo sujeto que aparece en contradicción. Si dicha realidad no está probada, el árbitro queda impedido de acudir a esta regla para calificar el comportamiento de las partes.

Ahora, en el caso del arbitraje la prueba de los componentes fácticos indicados no está exenta de dificultad. Como se sabe, la actividad probatoria es uno de los actos procesales más complejos de explicar,

⁸ Sentencia de Sentencia de 28 de junio de 2002, pronunciada por el árbitro arbitrador Raúl García Astaburuaga. Tomo III, *Sentencias Arbitrales CAM Santiago*, Rol N° 279, pp. 318-329.

⁹ CS, 9 de mayo de 2001RDJ, t. XCVIII, N° 2, sec. 1ª, pp. 99-100.

atendido que concurren en él tanto elementos jurídicos como meta jurídicos¹⁰.

De igual forma, en la acreditación de los componentes de hecho que requiere esta regla se debe evitar su confusión con el fraude procesal. Existe fraude procesal cuando media toda conducta, activa u omisiva, unilateral o concentrada, proveniente de los litigantes, de terceros, del juez o de sus auxiliares, que produce el apartamiento dañoso de un tramo del proceso o del proceso todo de los fines asignados¹¹.

Con el fraude procesal lo que se obtiene es la producción de una cosa juzgada fraudulenta. Dentro de los típicos ejemplos de fraude procesal se apuntan: impedir a la contraparte interponer ciertos recursos ejercitando violencia física o moral u obligarlos por los mismos medios a firmar escritos que le perjudiquen¹²; iniciar acciones de condena previamente concertados deudor y acreedor para sustraer bienes en perjuicio de otros acreedores; la presentación de pruebas falsas u obtenidas ilícitamente.

El fraude procesal, como se puede apreciar tiene un campo de acción de mayor envergadura, que promueve la interesante cuestión de si es posible intentar una acción posterior que deje sin efecto la cosa juzgada fraudulenta. En cambio, la regla del acto propio es una cuestión de hecho y de derecho sujeta a la regla de la preclusión procesal, salvo que esté inserta

¹⁰ Entre la abundante bibliografía, cfr. ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho Procesal Civil*, Pamplona: Thomson-Aranzadi, 8ª ed. 2008, pp. 343-379; TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, “La prueba en el proceso” Valparaíso: Libromar, 2000, pp. 281-308; DYNINY, Jorge H. “Actividad probatoria”, en *Scritti in onore de Elio Fazzalari*, Milán: Giuffrè, 1993, vol. III, pp. 207-225; GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el derecho*, Barcelona: Marcial Pons, 2ª ed. 2004, pp. 47-123; ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, “Convicción, justificación y verdad en la valoración de la prueba”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Edeval, Valparaíso, N°26, 2006; “La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal. Un diagnóstico”, en *Revista de Derecho*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Santiago, vol. XIX N°2, 2006; FERRER BELTRÁN, Jordi, *Prueba y verdad en el Derecho*, Madrid: Marcial Pons, 2ª ed., Madrid, 2005; PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *La prueba en materia sustantiva civil. Parte general*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989.

¹¹ Cfr. PEYRANO, Jorge, *El proceso civil. Principios y fundamentos*, Buenos Aires: Astrea, 1978, p. 181.

¹² Idem. cit. ant. p. 185.

en alguna de las hipótesis de fraude que se pueden controlar por la vía del recurso de revisión (art. 810 CPC).

4. LAS LIMITACIONES PROBATORIAS SEGÚN LA NATURALEZA DEL ARBITRAJE

Los procedimientos probatorios en materia arbitral discurren básicamente sobre alguna de estas opciones: i) si se confía o no en el árbitro, para dotarlo de poderes en la elección de los medios de prueba y la asignación del valor de convicción que les pueda atribuir en la decisión del conflicto; ii) si la actividad del compromisario se debe limitar a la verificación de la veracidad de las afirmaciones que sobre los hechos hacen las partes o, por el contrario, si también le está permitido proceder a la investigación de los hechos para el establecimiento de la verdad real.

En su actual reglamentación nuestro derecho el arbitraje no cuenta con un único procedimiento probatorio. Tal diversidad es una proyección de la distinción existente entre arbitraje de derecho y arbitraje de equidad¹³.

4.1. EN EL ARBITRAJE DE DERECHO

En el proceso seguido ante un árbitro de derecho o un árbitro mixto, la actividad probatoria está regida por las reglas previstas por el derecho común, esto es, por el sistema de prueba legal¹⁴.

Hasta la fecha el legislador no ha excluido al arbitraje regido por el Código de Procedimiento Civil del sistema de prueba legal heredado se la codificación decimonónica. Sólo si se trata de un arbitraje comercial

¹³ Un completo estudio de esta diversidad últimamente en VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, *Arbitraje en Chile. Análisis crítico de su normativa y jurisprudencia*, Santiago: LegalPublishing, 2009.

¹⁴ En el caso del árbitro mixto, la Corte Suprema ha resuelto que en la dictación de la sentencia debe someterse estrictamente a la ley, pues las características y las facultades de tal naturaleza de árbitros está determinada en la ley a través del artículo 223 del COT. *“En este sentido debe precisarse que la aplicación estricta de la ley en la sentencia definitiva debe entenderse tanto referida a los preceptos de fondo como a las reglas de apreciación de la prueba. De lo anterior se deriva que, al tratarse en la especie de una materia civil, dicha valoración se efectúa según las reglas comunes del código de enjuiciamiento correspondiente. Por esta razón no le es lícito a las partes, como hubiese sido en el caso de un árbitro arbitrador, substraerse a tal imperativo legal y otorgarle al árbitro facultades distintas a la que establece la ley, de lo que se sigue que es contrario a derecho convenir que un árbitro mixto aprecie la prueba en conciencia”* (CS. 3 de enero de 2000, F. del M. N° 494, p. 3071).

internacional de derecho regido por la Ley N° 19.971 se puede aplicar un sistema probatorio diverso, tal como lo dispone el art. 19 de la referida ley al señalar que “2) *a falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en esta ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas*”.

4.2. EN EL ARBITRAJE DE EQUIDAD

En el caso del árbitro arbitrador, por su propia naturaleza cuenta con un procedimiento probatorio de mayor discrecionalidad. El contenido del mismo dependerá, en primer lugar, de lo pactado por las partes o de lo previsto en el reglamento del centro de arbitraje institucional al que se hayan sometido. Si nada se ha dicho, el compromisario utilizará el que estime procedente¹⁵.

4.3. ALGUNAS CONSECUENCIAS DE LA DISTINCIÓN ANTERIOR

Para el tema que nos ocupa, la posibilidad de dar por acreditados los elementos fácticos de la doctrina de los actos no está sujeta al mismo rigor, según si se trata de un arbitraje de derecho o de uno seguido ante un arbitrador¹⁶.

En el caso del arbitrador su mayor libertad proviene de la inexistencia de reglas de exclusión probatoria previamente delimitadas por el legislador. Como lo ha expuesto la Corte Suprema en su sentencia de 4 de diciembre de 1951, “la facultad de apreciación de la prueba en conciencia importa la atribución de hacerlo en conformidad a la conciencia, esto es, con conocimiento exacto y reflexivo de las cosas, según lo dice el

¹⁵ Dentro de las posibilidades que tiene el arbitrador está la utilización de las reglas de la sana crítica. Se trata de un sistema que se ubica en una categoría intermedia entre la prueba legal y de la libre convicción. A través de esta modalidad se dota al juzgador de un instrumento que permite que en la actividad de valoración no quede atado por la rigidez de la prueba legal, ciñéndose a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los aportes que surgen del desarrollo científico.

¹⁶ Sobre esta figura, TENELLA SILLANI, Chiara, *L'Arbitrato di Equità*, Milán: Dott. A. Giuffrè Editore, 2006, pp. 1-45.

Diccionario de la Lengua. Este conocimiento exacto y reflexivo de las cosas se opone al concepto de arbitrariedad”¹⁷.

Ahora, si al arbitrador las partes o el reglamento de arbitraje institucional le han permitido poder aplicar las reglas de la sana crítica, su actividad tendrá los límites inherentes a dicho sistema, que se ubica entre la prueba legal y el de la libre convicción. Conforme a la concepción predominante, la valoración de la prueba según la sana crítica proviene de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los aportes que surgen del desarrollo científico.

En cambio, el árbitro de derecho y el árbitro mixto deberán ceñir su actuación a las reglas del sistema de prueba legal. Esto significa, que para dar por establecido los componentes de hecho de la doctrina del acto propio no puede infringir las denominadas leyes reguladoras de la prueba ¹⁸.

4.4. FE PÚBLICA NOTARIAL Y ACTO PROPIO

Uno de los problemas recurrentes en el arbitraje de derecho interno es el de conjugar la doctrina del acto propio con el sistema de fe pública. No son pocas las ocasiones donde el debate en torno a la aplicación de esta regla obliga a indagar acerca de los límites que impone el valor probatorio que nuestro derecho reconoce a los instrumentos públicos, en especial, a las escrituras públicas.

En el terreno de los principios, en un arbitraje de derecho (sometido al sistema de prueba legal) no es admisible que mediante la simple invocación de la doctrina del acto propio se pueda prescindir de una declaración de voluntad contenida en una escritura pública.

¹⁷ CS, 4 de diciembre de 1951, RDJ t. XLVIII, sec. 1ª p. 75. En igual orientación, CS, 16 de mayo de 1979, RFM N° 246, p. 113; CS, 4 de diciembre de 1989, RDJ, t. XXCVI, sec. 1ª, p. 117.

¹⁸ Sobre la definición de este concepto, entra otras, CS, 13 de julio del 2000, RDJ, t. XCVII, sec. 1ª, p. 132; CS, 31 de julio del 2000, RDJ, t. XCVII, sec. 1ª, p. 141. En igual sentido, entre otros, CS, 29 de enero de 1998, RDJ t. XCV, sec. 1ª, N° 1, p. 9; CS, 1º de octubre de 1998, RDJ t. XCV, sec. 1ª, N° 3, p. 167.

La fuerza probatoria que tiene estos documentos se explica por la apuesta que don Andrés Bello hizo por el sistema de prueba legal. Sobre el particular en el Mensaje del Código Civil se lee: *“en el título De la Prueba de las obligaciones, se hace obligatoria la intervención de la escritura pública para todo contrato que versa sobre un objeto que excede cierta cuantía, pero el ámbito demarcado para la admisión de otra clase de pruebas es mucho más amplio que el otras legislaciones”*. Sobre las restricciones concluye justificando *“...se ha creído prudente aguardar otra época en que, generalizado por todas partes el uso de la escritura, se pueda sin inconveniente reducir a más estrechos límites la admisibilidad de la prueba verbal”*.

Pues bien, el árbitro de derecho frente al valor probatorio de una escritura pública no puede dejar de considerar la pertenencia a un sistema de mentalidad escrita o de “mentalidad alfabetizada”, que es alentado y garantizado por un sistema notarial que es depositario cuantitativa y cualitativamente de la fe pública en el campo de los negocios¹⁹.

Dicho de otra forma, pertenecemos a una cultura acostumbrada a contemplar el lenguaje como escrito. La reducción del lenguaje a texto ha sido y es una constante que no se puede soslayar, bajo el pretexto de aplicar la doctrina del acto propio.

En el caso de los instrumentos públicos, su autenticidad se asegura a través de tres factores:

- 1°) La oficialidad de la persona que lo autoriza;
- 2°) Que el funcionario actúe dentro de su competencia; y

¹⁹ Sobre este tema y su evolución, MARTÍNEZ BAEZA, Sergio, “La fe pública y la costumbre en el Chile indiano”, en *Revista de Estudios Histórico-jurídico*, Valparaíso, 1995, pp. 285-292; DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, “El escribanato de Santiago de Chile a través de sus visitas en el siglo XVIII”, en *Revista de Estudios Histórico-jurídico*, Valparaíso, 1997, p. 53.

3º) El respeto a la forma previstas por la ley para asignarle valor como tal al instrumento respectivo²⁰.

En el caso de los notarios, por estar investidos de la fe pública del Estado, su actuación reviste una eficacia jurídica que sólo se puede perder por declaración de falsedad o simulación. Esto significa que lo expresado por el documento notarial, respecto de los hechos que caen dentro de la esfera de declaración de este ministro de fe, se tiene por verdadero. La razón de ello obedece a la necesidad de dar seguridad jurídica, como uno de los valores primordiales en todo ordenamiento jurídico.

Como lo ha declarado la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 30 de agosto de 1913, “la diferencia más característica entre un instrumento público y uno privado consiste en que la persona que presenta en apoyo de su demanda un instrumento público no está obligada a justificar la verdad del mismo, sino que la parte que lo impugna de falso debe acreditar su impugnación; a la inversa, la persona que presenta un instrumento privado está obligada a probar que el verdadero, si la otra parte lo niega”²¹.

5. UNA PAUTA PARA RESOLVER LA CONTRADICCIÓN

Normalmente la aplicación de la doctrina del acto propio se produce entorno a una disputa jurídica donde el árbitro tiene que pronunciarse acerca del valor que corresponde asignar a la prueba contradictoria que han producido las partes, especialmente la de carácter documental. En efecto, es frecuente que la discrepancia entre la conducta vinculante y el acto posterior contradictorio provenga de actuaciones contenidas en cartas, borradores de contratos, matrices de escrituras públicas que no han sido concluidas como tales, mails, etc.

²⁰ Sobre este tema, MENESES PACHECO, Claudio, “Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil”, en *Ius et Praxis*, N° 2, 2008, pp. 43-86.

²¹ C. de Ap. De Santiago, 30 de agosto de 1913, RDJ, t. XI, sec. 2ª, p. 45.

Sin pretender agotar un tema que es esencialmente casuístico, una pauta a considerar para poder resolver acerca de la aplicación de la doctrina del acto propio pueden ser la siguiente: la parte que ha incurrido en un comportamiento contradictorio no puede tratar de salvar esa situación sosteniendo que ha incurrido en un error involuntario al enviar una comunicación o carta que revela su actuación de mala fe.

Como se sabe, en el campo jurídico es inadmisibile que alguien pueda intentar desconocer los efectos jurídicos y probatorios de un documento alegando su propia torpeza o error²².

En este punto conviene recordar que el derecho histórico nos ha legado una serie de aforismos que sirven para sancionar la actuación de quien intenta contradecirse. Entre otras, es exponente de esta realidad la siguiente: “nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro” *Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam. D. 50. 17,75*)²³.

En nuestra jurisprudencia son proyecciones de lo anterior las siguientes decisiones:

a) “El documento firmado por el confesante importa la declaración de haber recibido la cantidad de dinero a que se refiere. Sostener lo contrario en el juicio después de haber reconocido la autenticidad del recibo, equivale a ejercitar una excepción que, por tanto, debe probarla el que la invoca”²⁴;

b) “El que tacha de falsa y simulada una escritura pública debe, para destruir el mérito probatorio de esta, justificar la excepción opuesta, o sea, dicha falsedad”²⁵;

²² Sobre el concepto de error, MARTINIC GALETOVIC, María Dora, REVECO URZÚA, Ricardo, “Acerca del error, su excusabilidad y otros tópicos” en *Estudios jurídicos en homenaje a los profesores Fueyo, León Hurtado, Merino, Mijica y Rosende*, Santiago: Universidad del Desarrollo, 2007, pp. 79-113.

²³ HERRERO LLORENTE, Víctor, *Diccionario de expresiones y frases latinas*, Madrid: Gredos, 3ª ed. 1992, pp. 884 y 285.

²⁴ CS, 4 de octubre de 1922, RDJ, t. XXI, sec. 1ª, p. 916.

²⁵ CS, 13 de enero de 1914, RDJ t. XII, sec. 1ª, p. 181.

c) “Si la escritura pública en que los socios de una sociedad colectiva comercial declaraban terminada las operaciones sociales no fue autorizada por el notario debido a la falta de término de giro, dejándola sin efecto, la declaración posterior hecha por los socios en la escritura pública de disolución en el sentido de que la entidad la habían disuelto en la fecha de la escritura que quedó sin autorizar, no afecta a terceros, entre ellos el Fisco”²⁶.

d) “(...) la declaración hecha por el marido en el inventario de los bienes quedados al fallecimiento de su mujer –inventario que fue aceptado posteriormente por los herederos al practicarse la partición– en orden a existir una deuda a favor del demandante, produce plena prueba en contra del marido, respecto de todos aquellos a quienes se han transferido sus obligaciones, sea a título universal, sea a título singular, y respecto de herederos de la mujer que aceptaron el inventario”²⁷.

e) “Mientras no sea salvado por voluntad de las partes o por resolución judicial, el error que se dice existir en la escritura matriz, hay que tener por estipulados los intereses como se dice en ellas. No es suficiente lo declarado, como testigo, por el notario autorizante, para dar por establecido que los intereses se estipularon en las forma que expresa la primera copia, pues es un instrumento público que hace plena fe contra los otorgantes”²⁸.

6. ACTO PROPIO Y COMPORTAMIENTO PROBATORIO DE LAS PARTES

Atendida la inmediación que se da en todo proceso arbitral, un aspecto de interés en el tema que examinamos es indagar acerca del nexo entre la doctrina del acto propio y el comportamiento probatorio de las

²⁶ CS, 24 de julio de 1959, RDJ, t. LVI, sec. 1ª, p. 238.

²⁷ CS, 19 de octubre de 1950, RDJ, t. XLVII, sec. 1ª, p. 447.

²⁸ C. de Ap. de Valparaíso, 2 de mayo de 1933, RDJ t. XXXI, sec. 2ª p. 470.

partes, como base para poder aplicar esta regla de protección de la buena fe procesal.

Por su pertenencia al sistema de prueba legal en nuestro CPC no se contempló una norma general que permita en la actividad de valoración de la prueba atender a la conducta contradictoria de las partes, como base para sancionar al litigante de mala fe.

De un modo excepcional, sólo en el juicio de mínima cuantía se considera tal posibilidad en el art. 724 del CPC, cuando dispone que, *“la prueba se apreciará en la forma ordinaria. Pero podrá el tribunal, en casos calificados, estimarla conforme a conciencia, y según la impresión que le haya merecido la conducta de las partes durante el juicio y la buena o mala fe con que se haya litigado”*.

Esta norma residual deja al descubierto la necesidad de poder contar con una norma general que incorpore positivamente el principio de buena fe, para poder ampliar el control de las actuaciones de las partes en sus actuaciones procesales.