

UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE GRADUADOS

Número 2

Año 2008

**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE GRADUADOS**

LAS DOCTRINAS DE LOS ACTOS PROPIOS Y DE LA PROTECCIÓN A LA APARIENCIA: UNA MIRADA COMPARATIVA

María Agnes Salah Abusleme*

RESUMEN

Las doctrinas de la protección a la apariencia y de los actos propios pueden analizarse desde la perspectiva de sus similitudes y diferencias, constatando entre ellas un fundamento y límite común: la buena fe. Ambas se fundan en la existencia de un estado de tensión entre dos actos o hechos que pueden perjudicar a una de las partes de una relación jurídica o a terceros. No existe un reconocimiento legal general de estas doctrinas en nuestro ordenamiento jurídico; no obstante, numerosas reglas de la legislación de derecho privado se han entendido como manifestaciones de ellas. La buena fe que actúa como fundamento es la buena fe objetiva, materializada en hechos o conductas, mientras que el límite a su aplicación está dado por la buena fe subjetiva, la cual sólo adquiere relevancia en la medida que se considere como un estándar normativo. La utilización de estas doctrinas constituye un recurso excepcional del derecho que debe aplicarse en forma razonable, a fin de proteger la confianza legítima de la parte o de un tercero, la cual debe primar por sobre la verdadera voluntad de una persona o la realidad.

I. INTRODUCCIÓN.

1. El presente trabajo plantea dos cuestiones principales.¹ Por una parte, una descripción comparativa de las doctrinas de protección a la apariencia y

* Profesora Instructora del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

de los actos propios, elaboraciones dogmáticas que han tenido una amplia aceptación en el ámbito del derecho privado.² Por otra, explorar para ambas doctrinas un fundamento común en el principio de buena fe.³

En el apartado siguiente se esbozará un paralelo que describe las principales diferencias y similitudes entre estas doctrinas. En el capítulo tercero, se efectuará una referencia al fundamento común que dichas instituciones tienen en la buena fe, poniendo particular énfasis en las consecuencias y límites que se siguen de esa constatación.

¹ El presente artículo constituye una adaptación de un trabajo desarrollado como parte del examen de habilitación rendido en el Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Chile, en el que se solicitó el desarrollo del siguiente tema: "Formule una descripción comparativa de las doctrinas de los actos propios y de la protección a la apariencia que, distinguiéndolas, revele su común fundamento en la buena fe".

² Tanto la doctrina de los actos propios como de la protección a la apariencia han sido desarrolladas en forma particular en otras áreas del derecho, especialmente, en el derecho administrativo y procesal. No obstante lo anterior, este trabajo se centrará en el ámbito del derecho privado. Ver por ejemplo, en materia administrativa, Bermúdez Soto, Jorge, "El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite de la potestad invalidatoria", *Revista de Derecho de Valdivia*, Facultad de Derecho, Valdivia, volumen XVIII, 2005, páginas 83-115; y, en materia procesal, Romero Seguel, Alejandro, "El principio de buena fe procesal y su desarrollo en la jurisprudencia, a la luz de la doctrina de los actos propios", *Revista Chilena de Derecho*, volumen XXX, N° 1, 2003, páginas 167-172.

³ El desarrollo de estas doctrinas ha tenido un similar reconocimiento en derecho comparado, por lo que se hará referencia indistintamente a la literatura nacional y extranjera. En cuanto a la teoría de los actos propios, se pueden encontrar interesantes referencias en el derecho comparado, tanto de formación continental como anglosajona, en Ekdahl Escobar, María Fernanda, *La Doctrina de los Actos Propios. El Deber Jurídico de No Contrariar Conductas Propias Pasadas*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, "Capítulo Tercero: Derecho Comparado Contemporáneo" y en Smith, Stephen, *Contract Theory*, Oxford University Press, New York, 2004, páginas 233-248. En relación con la doctrina de la apariencia, se pueden ver algunas referencias al derecho alemán realizadas por Peñailillo Arévalo, Daniel, "La Protección a la apariencia en el Derecho Civil", *Estudios sobre Reformas a los Códigos Civil y de Comercio*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, páginas 412-413; y, referencias al derecho francés realizadas por Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil y Comparado*, Tomo V, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, páginas 186-188.

II. DESCRIPCIÓN COMPARATIVA DE LAS DOCTRINAS DE LOS ACTOS PROPIOS Y DE LA PROTECCIÓN A LA APARIENCIA.

2. La primera cuestión que resulta pertinente, es la de comprender a qué situaciones hacen referencia ambas doctrinas y mencionar someramente su origen histórico. La doctrina de la protección a la apariencia encuentra su origen histórico en la protección que en el derecho romano se daba al error común.⁴ Con posterioridad, se generalizó a todas aquellas situaciones en que “quien actúa guiándose por las situaciones que contempla a su alrededor, debe ser protegido si posteriormente se pretende que esas situaciones no existen o tienen características distintas de las ostensibles”.⁵ Se aprecia entonces que el elemento central de esta doctrina es la existencia de una realidad que no concuerda con la apariencia, sirviendo esta última de base para la actuación de un sujeto.⁶

Por su parte, la doctrina de los actos propios, representada por la máxima *venire contra factum proprium non valet*, también encuentra su origen histórico en el derecho romano.⁷ En virtud de esta doctrina se considera inadmisibles una “pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto”.⁸

3. De la sola definición de ambas doctrinas, se puede constatar que el antecedente fáctico en que se fundan es la existencia de una tensión entre

⁴ Peñailillo Arévalo, op. cit., páginas 390-391; Álvarez Cruz, Raúl, *Teoría Integral de la Apariencia*, Memoria de Prueba para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Editorial Universitaria, Santiago, 1962, páginas 44-52; y, Díez-Picazo Ponce de León, Luis, *La Doctrina de los Propios Actos*, Editorial Bosch, Barcelona, 1963, páginas 21-85.

⁵ Peñailillo Arévalo, op. cit., página 390. El autor además lo caracteriza, siguiendo a Francisco Vicent Chuliá, como un principio del derecho.

⁶ Álvarez Cruz, Raúl, op. cit., páginas 11-12.

⁷ Borda, Alejandro, *La Teoría de los Actos Propios*, LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 4ª edición ampliada y actualizada, 2005, páginas 15-24 y Pardo de Carvalho, Inés, “La doctrina de los actos propios”, *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XIV, 1991-1992, páginas 49-55. El más antiguo ejemplo de la doctrina de los actos propios estaría representada por el caso en que un padre, tras haber aceptado en vida que una hija viviera como hija emancipada, intentara desconocer los efectos del testamento por ella elaborado.

⁸ Borda, op. cit., página 56. Otra definición de la doctrina de los actos propios es aquella dada por Ekdahl, la cual atiende a que no es lícito hacer valer un derecho si la conducta materializada es contradictoria con la anterior conducta, Ekdahl Escobar, op. cit., página 25.

dos actos o hechos que pueden perjudicar a una de las partes de una relación jurídica o a terceros. En el caso de la protección de la apariencia, una tensión entre la realidad y la apariencia, y en el caso de los actos propios, una tensión entre la conducta pasada de una persona y su conducta posterior materializada en sentido opuesto. Preliminarmente, diremos que la forma en que las doctrinas de la protección de la apariencia y de los actos propios solucionan esos conflictos es protegiendo a las partes o a los terceros que han confiado, ya sea en la apariencia o en los actos pasados de una persona.

4. Para comenzar la descripción comparativa de las doctrinas de la protección a la apariencia y de los actos propios, resulta importante dejar establecido que no existe ni ha existido, para ninguna de ellas, un reconocimiento legal general. No hay una regla que señale que las apariencias deben prevalecer o que no se debe ir contra los actos propios ejecutados en el pasado. No obstante, y como se argumentará en el capítulo siguiente, un reconocimiento de ese tipo no resulta necesario ni razonable.

5. A pesar de la ausencia de un reconocimiento genérico, numerosas reglas de la legislación de carácter privado se han entendido como manifestaciones de estas dos doctrinas. Para el caso de la teoría de la protección a la apariencia se puede mencionar, entre otras disposiciones, la que declara la validez de los pagos realizados a quien está en la posesión de un crédito (art. 1576 del Código Civil); la que considera como justo título el decreto judicial en que se da la posesión efectiva a un heredero o legatario putativo (art. 704 del Código Civil); la que reconoce efectos jurídicos al mandato aparente que se genera al momento de su expiración (art. 2173 del Código Civil); la que protege a terceros que contratan a título oneroso con un cónyuge que de buena fe enajena bienes muebles sociales o de otro cónyuge (art. 1739 del Código Civil); y, la regulación de las sociedades de hecho y la protección de los terceros que de buena fe hubieren operado con ella (art. 2058 del Código Civil y Ley Nº 19.499).⁹ Un último caso que merece la pena destacar es el que dice relación con la simulación, teoría que se elabora especialmente a partir del artículo 1707 del Código Civil, en el que una parte en forma intencional genera una apariencia, permitiéndosele

⁹ Peñailillo también menciona, entre otras normas que ejemplifican la teoría de la apariencia, la subsistencia de las enajenaciones, hipotecas y demás derechos reales constituidos antes de rescindirse el decreto de posesión definitiva (art. 94 Nº 4 del Código Civil); la validez de los actos del curador o tutor aparente (arts. 426 y 512 del Código Civil); y, la regla que establece que la acción de indignidad no pasa contra terceros de buena fe (art. 976 del Código Civil). Peñailillo Arévalo, op. cit., páginas 422-423.

al ter
disimu

En
como
deber
caso d
objeto
una ob
retract
imposi
celebra
(art. 16

6.
aparien
reconoc
anterio
nuestra
de las
legisla

De
la doct
puede
identifi

¹⁰ León
Editorial
¹¹ La jur
de amba
expreso
Respecto
Suprema
rol 127-
Jorge A
abril de
Banco d
2263-20
puede se
(sentenc
Trujillo
septiem
S.A. con

al tercero de buena fe optar libremente por el acto aparente o el disimulado.¹⁰

En el caso de la teoría de los actos propios, la doctrina ha identificado como sus principales exponentes en la legislación de derecho privado el deber que tiene el proponente de una oferta de no arrepentirse de ella en caso de haberse comprometido a esperar respuesta o a no disponer del objeto del contrato (art. 99 del Código de Comercio); el establecimiento de una obligación de indemnizar gastos, daños y perjuicios en el caso de una retractación de carácter tempestivo (art. 100 del Código de Comercio); y, la imposibilidad de alegar la nulidad en caso de haberse ejecutado un acto o celebrado un contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (art. 1683 del Código Civil).

6. Ahora bien, la aplicación de las doctrinas de la protección a la apariencia y de los actos propios excede las hipótesis en que existe un reconocimiento legal expreso. En Chile, es relativamente claro que lo anterior existe sólo para los casos más relevantes. La jurisprudencia de nuestra Corte Suprema también ha reconocido expresamente la aplicación de las doctrinas en comento a hipótesis no previstas expresamente por el legislador.¹¹

Dentro de las hipótesis no reguladas, pero reconocidas ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia relativa a la protección a la apariencia, se puede mencionar el propio caso del error común. Esta institución, identificada con la máxima *error communis facit jus*, el error común crea

¹⁰ León Hurtado, Avelino, *La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, páginas 131-143.

¹¹ La jurisprudencia de nuestros tribunales ha reconocido la existencia y aplicación de ambas doctrinas. *Vid.*, Romero Seguel, loc. cit., se refiere al reconocimiento expreso de la doctrina de los actos propios por parte de nuestros tribunales. Respecto de la doctrina de los actos propios existen sentencias recientes de la Corte Suprema que le dan acogida (*vid.*, sentencia dictada el 7 de marzo de 2007 en causa rol 127-2005; sentencia dictada el 23 de octubre de 2007 en causa Rol 196 -2007, Jorge Alberto Medina Cortés con Banco de Chile y otro; sentencia dictada el 29 de abril de 2008 en causa rol 1960-2006, Comunidad Edificio Puerto Principal con Banco del Estado de Chile; sentencia dictada el 9 de octubre de 2007, en causa rol 2263-2006, Banco del Desarrollo con Concepción Vilas Méndez). Otro tanto se puede señalar respecto de la protección a la apariencia en el caso del error común (sentencia dictada el 24 de diciembre de 2007 en causa rol 4091-2007, Luis Vargas Trujillo y otros con Tecnología y Alimentos Limitada; sentencia dictada el 03 de septiembre de 2002, en causa rol 4198-2002, Compañía Salitre y Yodo de Chile S.A. con Sociedad Química y Minera de Chile S.A.).

derecho,¹² permite a quienes lo aleguen hacer persistir el acto aparente por sobre la realidad.¹³ En el caso de los actos propios, las figuras no reguladas que se identifican doctrinariamente responden a situaciones más complejas, en atención a la propia estructura de la institución, y que en general se pueden identificar como casos que actúan como límite al ejercicio de los derechos subjetivos.¹⁴

La doctrina incluso ha esbozado aplicaciones prácticas en que concurren ambas doctrinas en conjunto, como por ejemplo, en los contratos de colaboración empresarial, en que por una parte existe la apariencia de una sociedad de hecho, y por otra, se plantea la protección de los terceros a partir de los actos que se hayan realizado a la luz de dicha asociación.¹⁵ Igual situación ha planteado la doctrina respecto del caso del mandatario aparente, en que el mandante, no obstante haber reconocido en el pasado actuaciones realizadas por el mandatario y que lo beneficiaban, intenta desconocer actuaciones posteriores de éste que lo perjudican.¹⁶

Respecto de aquellas situaciones que no tienen un reconocimiento legal, una interpretación analógica permitiría dar contenido a los requisitos necesarios para establecerlas y poder así precisar los efectos que se producen en esos casos particulares.

7. En cuanto a las diferencias que se pueden extraer de la comparación de las doctrinas en comento, la principal se produce en relación con los requisitos que cada una de ellas requiere para su procedencia, siendo las restantes, una mera consecuencia lógica de esta disimilitud estructural. En efecto, para que prospere la doctrina de la protección a la apariencia, se requiere básicamente de dos elementos. El primero de ellos, apunta a la existencia de un hecho o conjunto de hechos, conocido como "elemento material", el cual genera la situación de apariencia en que el tercero

¹² Cruz Ponce, Lisandro, *La Apariencia y el Derecho*, Imprenta Cultura, Santiago, 1936, páginas 17-18.

¹³ León Hurtado, op. cit., páginas 182-183.

¹⁴ Ekdahl Escobar, op. cit., páginas 31-33, Álvarez Cruz, op. cit., páginas 23-24 y Barros Bourie, op. cit., página 26.

¹⁵ Fueyo Laneri, Fernando, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990, página 341.

¹⁶ Barros Bourie, Enrique, "Límites de los derechos subjetivos privados. Introducción a la doctrina del abuso de derecho", *Revista de Derecho y Humanidades*, Nº 7, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1999, página 28.

confía.¹⁷ F
errónea de

En el
lugar, de i
ser suscep
requiere d
sujeto, la
un derecho
En tercer
los tercero

8. Las
doctrinas
relación co
generan, i
ámbito de
de cada un

9. En
doctrina d
actos o co
secuencia
basta un
presuncion

10. Er
también se
la protecci
persona se
importante
en la apari
el caso de

¹⁷ Peñailillo

¹⁸ Ídem. z
denominaci
presente tra

¹⁹ Se han
materialice

entendida z
determinada

²⁰ Ekdahl Es

confía.¹⁷ El segundo elemento está constituido por la creencia o conciencia errónea de que lo observado constituye la realidad.¹⁸

En el caso de la doctrina de los actos propios se requiere, en primer lugar, de la existencia de una conducta por parte de un sujeto, la cual debe ser susceptible de influir en la conducta de terceros.¹⁹ En segundo lugar, se requiere de la realización de una segunda conducta por parte del mismo sujeto, la que, si bien generalmente se materializa a través del ejercicio de un derecho subjetivo, es contradictoria con la primera conducta realizada. En tercer lugar, dicha contradicción de conductas debe causar un perjuicio a los terceros que confiaron en la primera de las conductas.²⁰

8. Las otras diferencias, que consecencialmente aparecen entre las doctrinas de los actos propios y la protección de la apariencia, dicen relación con la secuencia temporal en que se producen los hechos que las generan, los sujetos beneficiados o protegidos por ambas doctrinas, su ámbito de aplicación y los efectos jurídicos que se siguen de la aplicación de cada una de ellas.

9. En cuanto al eje temporal en que se desarrollan, en el caso de la doctrina de los actos propios se requiere la existencia de, al menos, dos actos o conductas contradictorias, por lo que se concluye que existe una secuencia de actos en el tiempo. En cambio, en el caso de la apariencia, basta un solo hecho, que probablemente dará origen a una serie de presunciones, para darla por establecida.

10. En cuanto a los beneficiados por la aplicación de estas teorías, también se plantean algunas diferencias sutiles. En el caso de la doctrina de la protección a la apariencia se pueden plantear casos en que más de una persona se vea afectada por la idea de la apariencia. De hecho, un importante mecanismo probatorio puede ser la acreditación de una creencia en la apariencia por parte de muchas personas. Si se piensa, por ejemplo, en el caso del error común, esta idea aparece incluso como un requisito de

¹⁷ Peñailillo Arévalo, ob. cit., página 404.

¹⁸ Ídem, página 405. Peñailillo lo identifica como elemento psicológico, denominación que no parece conveniente, según se describe en el Capítulo III del presente trabajo.

¹⁹ Se han planteado discusiones acerca de la necesidad que la conducta se materialice en una declaración de la voluntad o si basta una mera conducta entendida como una simple toma de posición o postura ante una situación determinada. Vid. Smith, loc. cit.

²⁰ Ekdahl Escobar, ob. cit., páginas 38-39.

procedencia.²¹ En el caso de la doctrina de los actos propios, la regla general será que sean dos las partes involucradas, la primera, que realiza una conducta en el pasado y la segunda, que actúa confiando en que la misma conducta se sostendrá en el tiempo.²²

11. En cuanto al ámbito de aplicación, resulta evidente que las situaciones a las que se pueden aplicar ambas teorías son extremadamente amplias, comprendiendo actos jurídicos y, en general, cualquier situación de relevancia jurídica.²³ No obstante lo anterior, en el caso de la doctrina de los actos propios, la mayor parte de las situaciones que se plantean se producen en el ámbito de los contratos, ya sea en su etapa de negociación, ejecución o al momento de su terminación.²⁴

12. El principal efecto de la aplicación de la doctrina de la protección a la apariencia, es que, respecto de los terceros de buena fe que se han guiado por el acto aparente, se podrán generar aquellos derechos que, bajo otras circunstancias, no se habrían originado.²⁵ En efecto, nacen para aquella parte que ha confiado en la apariencia derechos de carácter originario.²⁶ Por su parte, el principal efecto que se produce de la aplicación de la doctrina de los actos propios es que se impedirá a un determinado sujeto realizar un acto contrario a su conducta anterior, esto es, se establece la inadmisibilidad de la pretensión contradictoria.²⁷ Se protege así la coherencia entre las conductas realizadas en el pasado y las que se realizan con posterioridad.²⁸

De esta forma, en el caso de la doctrina de los actos propios se instará a la no ejecución de una conducta; en cambio, en el caso de la doctrina de la protección a la apariencia se instará a que se respete una situación originaria. Sin embargo, en muchas ocasiones, con el desconocimiento de los actos posteriores de una de las partes o la validación de las actuaciones protegidas por la apariencia, se afectarán derechos de otras partes o personas (v.gr. en el caso del pago al titular aparente de un crédito). Esta tensión entre derechos se tratará a continuación en relación con la justificación en la buena fe de las doctrinas de la apariencia y de los actos propios.

²¹ De hecho, algunos autores hablan en este caso de la existencia de una buena fe colectiva. Cruz Ponce, op. cit., página 18.

²² Borda, op. cit., página 85 y Pardo de Carvalho, op. cit., página 57.

²³ Álvarez Cruz, op. cit., página 13; Peñailillo Arévalo, op. cit., página 406; y, Fueyo Laneri, op. cit., página 312.

²⁴ Fueyo Laneri, op. cit., página 312.

²⁵ Peñailillo Arévalo, op. cit., página 391.

²⁶ Ídem, páginas 408-409.

²⁷ Díez-Picazo, op. cit., páginas 245-249 y Borda, op. cit., página 175.

²⁸ Borda, op. cit., páginas 67-69.

III. LA BUENA FE COMO FUNDAMENTO COMÚN DE AMBAS DOCTRINAS: CONSECUENCIAS Y LÍMITES.

13. En la mayor parte de las obras sobre la materia se señala que la buena fe constituiría el fundamento para sustentar ambas doctrinas, esto es, la buena fe operaría como fuente directa de su existencia.²⁹ Así lo ha señalado expresamente la doctrina, tanto para el caso de la teoría de los actos propios,³⁰ como para la de la protección a la apariencia.³¹ Ante la existencia de conductas contradictorias o aparentes, el derecho protege a los terceros que han confiado de buena fe en las actuaciones previas de un sujeto o en los actos aparentes del mismo.³² Ante la disconformidad entre pasado y futuro, por una parte, y entre apariencia y realidad, por otra, las doctrinas de los actos propios y de protección a la apariencia resuelven la dualidad protegiendo a terceros de buena fe.³³

Ambas doctrinas son, en definitiva, una materialización del principio de buena fe que se especifica en la confianza en virtud de la cual una de las partes de una relación jurídica o un tercero actúa de buena fe, respecto de las apariencias o de las actuaciones pasadas de un sujeto.

14. Adquiere vital importancia entonces comprender lo que en este contexto se debe entender por buena fe y cuáles son las consecuencias de

²⁹ Algunos autores han querido ver en la protección a la apariencia la exigencia de satisfacer la necesidad de conferir seguridad a las relaciones jurídicas, pero seguridad en un sentido dinámico, esto es, una mirada desde la perspectiva de quien quiere actuar en la vida del derecho. Peñailillo Arévalo, op. cit., página 397. En igual sentido, siguiendo a Demogue, Claro Solar, op. cit., páginas 184-185. Sin embargo, una perspectiva de este tipo omite la consideración de la seguridad de la parte que se verá afectada por las doctrinas objeto de este ensayo.

³⁰ López Santa María, Jorge, **Los Contratos. Parte General**, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, 3ª edición, páginas 402-404, Ekdahl, op. cit., páginas 59-73, y Borda, op. cit., páginas 55-57.

³¹ Peñailillo Arévalo, op. cit., páginas 391-392 y 400. El autor también menciona la necesidad de proteger el tráfico como fundamento que concurre con la buena fe en la creación de esta doctrina. En el pasado, algunos autores apoyaron la doctrina de protección de la apariencia en la idea de responsabilidad, atribuible a quien permitió crear la apariencia, pero con posterioridad dicho fundamento fue descartado, por cuanto en muchas situaciones que se identifican como de protección a la apariencia no se encuentra necesariamente una actuación negligente de algún interviniente en los hechos. Peñailillo Arévalo, op. cit., página 393.

³² Barros Bourie, op. cit., páginas 29-30.

³³ Álvarez Cruz, op. cit., páginas 11-12.

invocarla como sustento de estas doctrinas jurídicas.³⁴ La doctrina nacional, generalmente ha distinguido entre la buena fe objetiva y subjetiva. La primera de ellas apuntaría a observar la conducta necesaria para que se cumpla en la forma comprometida la expectativa ajena.³⁵ Por su parte, la buena fe subjetiva diría relación con el ánimo mental acerca de que no se está obrando contra derecho o que se está perjudicando un interés ajeno.³⁶

15. En la aplicación de las doctrinas de la protección a la apariencia y de los actos propios la concepción de buena fe que aparece como su fundamento es la de buena fe objetiva. En efecto, la buena fe apunta en estas situaciones a la protección de terceros, y dice relación con la apariencia creada o los actos ejecutados en el pasado, es decir, circunstancias que involucran hechos o conductas que deben ser objetivamente perceptibles por terceros que, razonablemente, van a creer en ellas. Al considerarse la buena fe como un estándar de conducta de carácter objetivo, se deberá determinar entonces si era razonable para la parte afectada confiar en la apariencia o en las conductas pasadas del sujeto que cambió la configuración de sus relaciones en el tiempo.³⁷

Sólo uno de los autores estudiados se ha inclinado por una interpretación de este tipo. Así Álvarez, refiriéndose a la doctrina de la protección a la apariencia, y en particular al mal llamado elemento psicológico, que "(...) el juez debe valorar los hechos exteriores que hacen suponer el dominio del transferente, y determinar si ellos, no obstante, una mediana diligencia del adquirente, impidieron que éste tomara conocimiento

³⁴ Gordley, James, *Foundations of Private Law, Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, USA, 2006, página 36. Es importante tener presente que la buena fe opera en general en el derecho cubriendo diversos tipos de casos y doctrinas.

³⁵ Ducci Claro, Carlos, *Derecho Civil. Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, 4ª edición actualizada, página 29 y Borda, op. cit., página 62. El Código Civil recogería esta concepción de la buena fe en numerosos artículos, especialmente en el artículo 1546 que establece que "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ella la ley o la costumbre pertenecen a ella".

³⁶ Ducci Claro, op. cit., página 29 y Borda, op. cit., página 62. El principal reconocimiento legal de esta concepción de la buena fe se ha encontrado en el artículo 706 inciso 1º del Código Civil, que señala que "La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio".

³⁷ Smith, op. cit., páginas 234-235. En todo caso, se especifica que es una confianza simple, en contraposición a una confianza que genera necesariamente daño.

de la falta de derecho del enajenante. Es decir, el elemento material desempeña un rol de justa causa de error, en que puede asentarse la buena fe del adquirente. De este modo la apreciación de la buena fe se objetiviza notablemente”.³⁸

16. La buena fe subjetiva de la persona que cree en la apariencia o en los actos previos de otra parte, sólo adquiere relevancia en la medida que se considera como un estándar normativo, esto es, un paradigma con el que se constata la conducta de los agentes o actores.³⁹ Desde esta perspectiva, la única función razonable que la buena fe subjetiva puede tener en la aplicación de estas doctrinas aparece como la de desechar aquellos casos en que ha existido mala fe de quien pretende invocarlas en su beneficio. Como lo señala Ducci, la protección de la buena fe trae como consecuencia el castigo de la mala fe.⁴⁰ En este sentido, no podrán invocar las doctrinas de la protección a la apariencia o de los actos propios, respecto de quienes se acredite la existencia de mala fe.

Esto es, cuando la parte que desea invocar una apariencia realmente conocía que el acto era simplemente aparente y que existía otra realidad en los hechos, o aquella parte que alega la existencia de actos contradictorios, no podrá invocar las doctrinas estudiadas en su beneficio.⁴¹ De esta forma, la buena fe subjetiva, si bien no constituye el sustrato en el que se fundamenta la aplicación de estas doctrinas, sí aparece como un límite a su aplicación.

17. Una vez despejado el rol de la buena fe como fundamento y límite de las doctrinas de la protección a la apariencia y de los actos propios, se plantea otra pregunta relevante, cual es, la extensión que se debe dar a estas doctrinas. Esto es, determinar cuándo se hace primar la apariencia o las conductas realizadas en el pasado por sobre las conductas reales o las conductas posteriores de los sujetos involucrados, más allá del límite

³⁸ Álvarez Cruz, op. cit., página 37. En sentido contrario, Peñailillo Arévalo, op. cit., páginas 405-406.

³⁹ De esta forma, la buena fe subjetiva, aunque consista en una conciencia, constituye un paradigma de valoración de la conducta de las personas. Guzmán Brito, Alejandro, “La buena fe en el Código Civil de Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 29, Nº 1, 2002, páginas 11-23, páginas 21-22.

⁴⁰ Ducci Claro, op. cit., páginas 28-29.

⁴¹ Es en razón de lo anterior, no parece razonable considerar al segundo elemento requerido por la doctrina de la apariencia como un elemento psicológico que mire al fuero interno de los afectados, sino que como un elemento normativo, más bien objetivo, que apunte a valorar si el conjunto de hechos materiales del caso son suficientes para crear, en un hombre razonable, una creencia errónea.

externo de la sanción a la mala fe. La respuesta debiera consistir en determinar en qué casos la confianza, entendida como un aspecto de la buena fe,⁴² constituye una confianza legítima.⁴³ Esto es, cuándo la confianza de una persona aparece como razonable y permite alterar las consecuencias naturales que se seguirían de no aplicarse las doctrinas en comento en beneficio de quien ha actuado confiando en los actos pasados o las apariencias.⁴⁴

18. La pregunta antes planteada aparece como de toda lógica si se considera que la apariencia en sí misma o la prohibición de la existencia de variaciones en los pareceres de las personas no pueden razonablemente ser un fin general del derecho. En efecto, por una parte, tenemos la confianza vulnerada de las personas que desean ampararse en las doctrinas de los actos propios y la protección a la apariencia, y por otra, tenemos la idea de libertad y voluntad que son principios esenciales del derecho privado. En virtud de esta protección de la libertad, las personas pueden manejar su autonomía, y en particular, sus relaciones patrimoniales, de la forma que más les plazca, aún cuando eventualmente se puedan ver perjudicados terceros.⁴⁵ De hecho, muchas normas del Código Civil se inspiran en la libertad, dando un lugar privilegiado a la autonomía de la voluntad y de primacía a la intención verdadera de las partes (artículos 1545 y 1560 del Código Civil entre otros). Incluso, otras reglas vigentes también consagran la posibilidad de revocar la voluntad, como son el artículo 999 del Código Civil para el caso de los testamentos, los artículos 1136 y 1412 del Código

⁴² Smith, *op. cit.*, páginas 96-97.

⁴³ Barros Bourie, Enrique, **Tratado de Responsabilidad Extracontractual**, Editorial Jurídica de Chile, 2006, Santiago, página 637.

⁴⁴ Mucho se ha discutido en el derecho continental europeo y anglosajón sobre la legitimidad de la confianza como idea inherente al derecho privado. *Vid.* Atiyah, P.S., **Essays on Contract**, Clarendon Press, Oxford, 1986, páginas 81-82. En todo caso, esta idea de confianza no es exclusiva de la doctrina de los actos propios o de la apariencia, muy por el contrario, la mayor parte de su desarrollo se ha alojado en sede de responsabilidad y de contratos. *Vid.* a propósito de los *reliance damages* a Fried, Charles, **La Obligación Contractual. El Contrato Como Promesa**, traducción de Pablo Ruiz-Tagle Vial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996. Menciones a la "razonabilidad" (sic) como una mezcla entre la idea de equidad y buena fe se pueden encontrar en Busnelli, Francesco Donato, "Notas en tema de buena fe y equidad", traducción de Pinto Oliveros, *Roma e America. Diritto Romano Comune*, N° 13, Mucchi Editore, Roma, 2002, páginas 99-121.

⁴⁵ En efecto, en el ejercicio de dicha libertad la doctrina incluso se ha encargado de validar la existencia de instituciones que se entiende que son lícitas y en que la apariencia juega un rol preponderante, como por ejemplo, la simulación lícita. León Hurtado, *op. cit.*, páginas 132-133.

Civil pa
para el

En
de aqu
doctrina
especial
general.

19.
interese
especial
señala q
que si b
de prim
de lo r
contrate
cualquie
partes c
aquellos
del cont
o del rar

Ahc
evidente
Lando y
se pued
una part
o no alg
se aloja

20.
estudio

⁴⁶ Ekdah

⁴⁷ Cruz F

⁴⁸ Como

asunto d

"Racione

Revista c

⁴⁹ Ídem. j

⁵⁰ Lande

Colegios

Civil para el caso de las donaciones y el artículo 99 del Código de Comercio para el caso de las ofertas.⁴⁶

En este sentido, se entiende la finalidad perseguida por los argumentos de aquellos autores que han mirado con recelo la creación de estas doctrinas, en atención a que ellas tenderían a vulnerar la autonomía, especialmente la que sirve para llevar adelante los negocios, y que, por regla general, se ejercita en forma simple y exenta de formalidades.⁴⁷

19. Para alcanzar un equilibrio entre la concurrencia de principios e intereses de derecho privado, que muchas veces resultan opuestos, es especialmente útil la idea de razonabilidad.⁴⁸ Acertadamente, MacCormick señala que la determinación de lo razonable constituye una especie de valor, que si bien es de segundo orden, ejemplifica el modo de balancear valores de primer orden.⁴⁹ Al efecto, resulta ilustrativo tener presente la definición de lo razonable contenida en los principios europeos del derecho de los contratos: “lo que se entienda por razonable se debe juzgar según lo que cualquier persona de buena fe, que se hallare en la misma situación que las partes contratantes, consideraría como tal. En especial, para determinar aquellos que sea razonable, habrá de tenerse en cuenta la naturaleza y objeto del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas del comercio o del ramo de actividad a que el mismo se refiera”.⁵⁰

Ahora bien, lo que aparece como razonable no es muchas veces tan evidente o fácil de determinar. Concretizando la idea de razonabilidad, Lando y Beale hacen mención, entre otros, a los siguientes factores: lo que se puede esperar que la otra persona sepa o tenga en cuenta, el tiempo que una parte puede esperar para actuar y el grado de probabilidad de que ocurra o no algo en el futuro. Con esto, se neutraliza en parte la incertidumbre que se aloja en la crítica de estas instituciones.

20. La última pregunta que se plantea en relación con las doctrinas en estudio dice relación con el beneficio que se seguiría de reconocerlos en

⁴⁶ Ekdahl Escobar, op. cit., páginas 36-38.

⁴⁷ Cruz Ponce, op. cit., páginas 13-14.

⁴⁸ Como señala MacCormick, “(...) el razonamiento sobre la razonabilidad es un asunto de gran importancia para la operación del derecho”. MacCormick, Neil, “Racionalidad y objetividad”, traducido por Fernando Atria Lemaitre, N° 45, *Revista de Ciencias Sociales*, Edeval, Valparaíso, páginas 399-436, página 404.

⁴⁹ Ídem, página 424.

⁵⁰ Lando, Ole y Beale, Hugh, *Principios de Derecho Contractual Europeo*, Colegios Notariales de España, Madrid, 2003, Tomo 1, páginas 168-169.

forma expresa por nuestra legislación.⁵¹ Dirigirse al principio de buena fe como fuente de estas doctrinas, y no plantear la creación de disposiciones generales que recojan como principios de aplicación general las doctrinas de la protección a la apariencia y de la no contradicción de actos propios, aparece como la respuesta más prudente. Como ya se mencionó en los párrafos previos de este trabajo, la aplicación de estas doctrinas en caso alguno puede considerarse como un principio absoluto, y su aplicación práctica no se ha visto mermada por una falta de reconocimiento legal expreso. Como señala Barros respecto de la doctrina de los actos propios "constituye un correctivo de justicia material al formalismo jurídico que opera en algunos planos del derecho".⁵²

CONCLUSIONES.

21. De lo expuesto en el presente trabajo se concluye que, más allá de las diferencias entre las doctrinas de la apariencia y de los actos propios en cuanto a sus requisitos, ámbito de aplicación, sujetos beneficiados y efectos, ambas doctrinas encontrarían su fundamento en la buena fe. Para determinar si una determinada conducta se encuentra protegida por las doctrinas de los actos propios o de la protección a la apariencia, se debe considerar la buena fe en un sentido objetivo, considerándose la buena fe subjetiva como un límite a su aplicación.

La utilización de estas doctrinas, constituye un recurso excepcional del derecho que debe aplicarse en forma razonable, a fin de proteger aquellos casos en que la confianza de las partes de una relación jurídica o de los terceros, según sea el caso, constituye una confianza legítima que debe primar sobre la verdadera voluntad de una persona o la realidad.

⁵¹ Resulta pertinente mencionar que autores como Peñailillo creen que una reforma legal, en virtud de la cual se incorpore una regulación de la doctrina de la apariencia, sería de utilidad, especialmente en lo que se refiere a la buena fe subjetiva de la parte que se acoge a la apariencia. Peñailillo Arévalo, op. cit., página 431.

⁵² Barros Bourie, *Tratado*, op. cit., página 640

ASI
E
S
RE

RESUMI

El artí
existen en
TLCAN Y
organismo
análisis co
mecanismo
económica
se vean afe

I. INTRO

Los sis
instrumento
la medida e
grupos de
política cla

¹ Abogada e
consultora le
Mestre en De
y candidata al