

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSTGRADO**



**LA APLICACIÓN DE LA TEORIA DE ACTOS PROPIOS EN MATERIA
LABORAL**

Tesis para optar el grado de Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que
presenta:

Luis Felipe Gomez Douenel

Asesor: Dr. Guillermo Boza Pró

San Miguel, 2015

INDICE

Introducción.

Primera parte: La teoría de actos propios.

1.1. Breves orígenes de la teoría de actos propios.

1.1.1 El Derecho romano.

1.1.2 El Estoppel Anglosajón.

1.1.3 El Verwirkung Alemán.

1.2. La Teoría de Actos Propios.

1.2.1 Concepto.

1.2.2 Naturaleza Jurídica.

1.2.3 Presupuestos de la Teoría de Actos Propios

1.2.4 Supuestos en los que no aplica la teoría de actos propios.

1.2.5 Aplicación procesal.

1.3 Conclusiones preliminares.

Segunda parte: La pretendida aplicación de la teoría de actos propios en materia laboral.

2.1 El caso Chileno.

2.2 Naturaleza del Derecho Laboral: su función tuitiva o compensadora.

2.2.1 Relación asimétrica del contrato de trabajo.

2.2.2 Naturaleza tuitiva del Derecho del Trabajo y orden público.

2.2.3 Instituciones creadas por el Derecho para la tutela del trabajador:

2.2.3.1 Principio de Irrenunciabilidad de Derechos.

2.2.3.2 Principio de Primacía de la realidad.

2.2.3.3 Fraude a la Ley.

2.2.4 Aplicación supletoria del derecho civil.

2.3 Conclusiones Preliminares.

**Epilogo:
Aplicación de la Teoría de Actos Propios en materia laboral.**

3.1. La doctrina de actos propios en materia laboral.

3.2. Aplicación adecuada de la teoría de actos.

Reflexiones Finales

Bibliografía



INTRODUCCIÓN

La globalización mundial, el desarrollo de nuevas tecnologías y la alta velocidad de mutación de los negocios y el comercio, ha generado que actualmente el sector empresarial haga operaciones financieras, contables y económicas -en general- más dinámicas que le permitan competir activamente en el mercado, buscando por un lado obtener el máximo ingreso o utilidad para el negocio y por otro, reducir el gasto al mínimo para afianzar la rentabilidad.

Así, tenemos que el desarrollo de estas novedosas actividades comerciales no son ajenas a las relaciones laborales las cuales se ven inmersas e influenciadas por estas tendencias empresariales que de una u otra forma repercuten tanto en los trabajadores a nivel individual, sin distinguir entre empleados u obreros o personal de confianza y/o dirección, y a nivel colectivo en los Sindicatos de Trabajadores. En efecto, las empresas en la actualidad y con total normalidad, se escinden, se fusionan, establecen sucursales o subsidiarias en distintas partes del mundo, se deslocalizan, se genera el teletrabajo, externalizan sus procesos o unidades productivas, se generan cadenas de trabajo en redes, se vinculan o se agrupan para invertir en negocios más grandes y atractivos, buscando transmitir al mercado solidez y solvencia para viabilizar operaciones de alta complejidad.

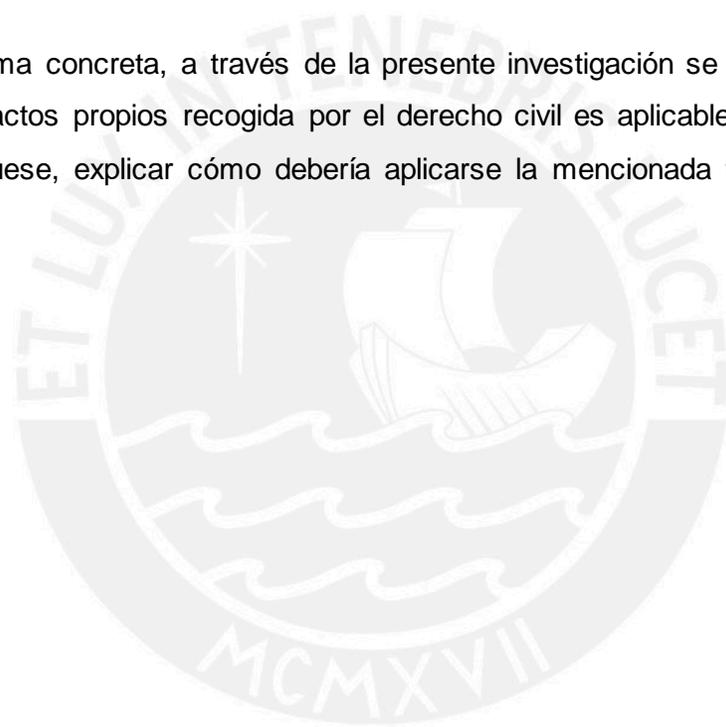
Bajo el escenario planteado, el Derecho del Trabajo viene siendo parte de un proceso de adaptación normativa y judicial; claro está, sin perder de vista la protección especial que tienen los derechos laborales dentro del ordenamiento jurídico, estos como un piso mínimo de cobertura que siempre podrá ser superado o mejorado por los distintos actores. Es dentro de este proceso de adaptación que hemos podido advertir que existen sentencias de las Cortes Supremas, principalmente de Chile y Argentina, que resuelven casos en donde está en discusión la naturaleza de la relación contractual que tenían las partes (laboral o civil) aplicando la teoría de los actos propios que tiene un origen civil.

En efecto, la teoría o doctrina de los actos propios nace en el campo del Derecho Civil y se apoya en el principio de la buena fe exigiendo un comportamiento coherente, mediante el cual no es admisible que una persona actúe contra sus propios actos, o bien pretenda desconocer las consecuencias de los mismos. En ese sentido, se impide que un sujeto ejerza un derecho subjetivo si previamente estuvo en la posibilidad de

ejercerlo y no lo hizo, dando la apariencia a los demás por medio de su conducta de que no quiere ejercer dicho derecho o de que éste simplemente no existe.

Es relevante dilucidar si la teoría o doctrina de los actos propios nacida en el derecho civil es compatible con la naturaleza del derecho laboral, y por ende aplicable en dicha materia -incluso a efectos de dilucidar controversias en donde la naturaleza contractual de las partes está en discusión-; ello con la finalidad de procurar zanjar o en su defecto coadyuvar con otras investigaciones, a que en esa línea, dejen sentada una postura clara que ponga fin a cualquier duda que exista sobre el tema.

Por ello, de forma concreta, a través de la presente investigación se pretende demostrar si la teoría de actos propios recogida por el derecho civil es aplicable en materia laboral; y en caso lo fuese, explicar cómo debería aplicarse la mencionada teoría en la materia que nos ocupa.



PRIMERA PARTE: Teoría de Actos Propios

Como ya hemos referido brevemente en la introducción de la presente investigación, existen sentencias de las Cortes Supremas, principalmente de Chile, que resuelven casos en donde está en discusión la naturaleza de la relación contractual que tenían las partes (laboral o civil) aplicando la teoría de los actos propios que tiene un origen civil.

En ese sentido, es importante dilucidar si la teoría o doctrina de los actos propios nacida en el derecho civil es compatible con la naturaleza del derecho laboral, y por ende aplicable en dicha materia -incluso a efectos de dilucidar controversias en donde la naturaleza contractual de las partes está en discusión-; con la idea de poder dar una respuesta concreta a dicha pregunta o en su defecto aproximarnos a la misma para colaborar con otras investigaciones, que en esa línea, dejen sentada una postura clara que ponga fin a cualquier duda que exista sobre el tema. Para ello, es importante hacer un breve recorrido sobre los orígenes de la teoría de los actos propios a fin de poder vincularnos con mayor claridad en el tema que es materia de investigación.

1.1. Breves orígenes de la teoría de los actos propios.-

La teoría de actos propios ha tenido una lenta evolución y tiene su origen en el brocardo *venire contra factum proprium nulli conceditur*; es decir, que no es admisible que uno venga a actuar en contra de sus propios actos. Es relevante dejar en claro que la misma no se originó propiamente en el Derecho Romano, ya que en él solo encontramos algunas sanciones individuales a casos concretos en donde se manifestaba un actuar contradictorio, y por ende no hay un desarrollo completo y sistemático de la referida teoría.

Sin embargo, si bien la regla según la cual «nadie puede venir contra sus propios actos» no fue formulada en el Derecho Romano, éste suministró la información necesaria para su posterior formulación. Es decir, aunque el *venire contra factum proprium nulli conceditur* haya sido formulado en el Derecho intermedio, esta formulación se produce como generalización de una serie de soluciones y decisiones romanas que sirvieron de fundamento y de justificación a la doctrina elaborada por la

Glosa¹.

En esa línea, podemos encontrar como los antecedentes históricos más importantes de la Teoría de los Actos Propios a los siguientes:

1.1.1 El Derecho romano.

En el Derecho Romano no encontramos uniformidad y homogeneidad en la aplicación de lo que hoy conocemos como Teoría de los Actos Propios. De los casos concretos acontecidos en el derecho romano, se puede extraer - principalmente- que resulta prohibido para una persona el promover un conflicto que vaya en contraposición con lo que ella misma ha hecho antes² y que es intolerable que quien ha actuado en una forma determinada, posteriormente actúe en forma contraria.

Asimismo, podemos encontrar que en el derecho romano se formuló la regla de que nadie está autorizado a invocar su propia torpeza; es decir, existían decisiones fragmentadas o dispersas, como las mencionadas, que fueron tomadas como base para formulación de la regla de *venire contra factum proprium*.

Por ello, es preciso examinar esas decisiones fragmentadas que luego fueron consideradas como fundamento y justificación de la inadmisibilidad del *venire contra factum proprium*, las mismas que principalmente son las siguientes:

(i) Emancipación de la hija de familia:

DÍEZ-PICAZO³ señala que la formulación más antigua que se conoce de la regla que prohíbe venir contra los propios actos se encuentra en la glosa *factum suum*.

En tal sentido, en el *Corpus Iuris Civilis* que da origen a dicha glosa, en un pasaje de Ulpiano (fragmento 25 del Digesto 1, 7, de *adoptionibus et*

¹ **CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita.** "La Teoría de Actos Propios". Palestra Editores; marzo 2006, Lima - Perú. pp.2.

² Idem.

³ **DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis.** *La Doctrina de los Actos Propios*. Barcelona: Bosch, 1962, p. 22.

emancipationibus et aliis modis, quibus potestas solvitur) se señala lo siguiente:⁴

«Después de la muerte de su hija, que cual madre de familia había vivido como emancipada según derecho, y falleció con herederos instituidos en testamento, se prohíbe que el padre promueva controversia contra su propio hecho, como si no la hubiese emancipado según derecho, ni en presencia de testigos».

Si bien la actitud del padre se funda en el estricto cumplimiento de las formas que establece la legislación para otorgar la emancipación⁵, dicha actitud es inadmisibles debido a que él mismo ha permitido que su hija sea tratada como *sui iuris*, es decir, le ha permitido vivir como si fuera emancipada aun cuando no hubieran sido cumplidos los requisitos establecidos en el Derecho Romano, esto es que el acto no fue solemne ni había cumplido con las exigencias formales.

Al respecto, BORDA⁶ señala que la solución dada al caso no tiene como primera razón sancionar la conducta contradictoria sino, más bien, evitar un resultado que objetivamente es considerado injusto. En efecto, lo que se procura es defender la eficacia del testamento otorgado por la hija que es, en definitiva, lo que pretende impugnar el padre desconociendo la emancipación. Tanto es así que si el padre, que ha permitido a la hija ser tratada como *sui iuris*, durante la vida de ella inicia la acción reclamando la inexistencia de la emancipación –por el motivo que fuere–, podrá hacerlo aun cuando dicha actitud importe contrariar sus primeros actos. Ello ocurre porque tal comportamiento no resulta abusivo en tanto no existen perjudicados por dicho reclamo.

⁴ **El Digesto de Justiniano. Libro I.** Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990, p. 117.

⁵ **BORDA, Alejandro.** *La teoría de los actos propios.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, p. 16.

⁶ Idem.

(ii) Cambio de parecer en perjuicio de otro:

Papiniano (fragmento 75 del Digesto 50,17, de *diversis regulis iuris antiqui*) nos brinda un antecedente de la regla que impide venir contra los propios actos, al establecer que *Nemo potest mutare consilium suum in alterius injurie* (nadie puede mudar de parecer en daño de otro).

Una primera aplicación de esta regla se relaciona con la *bonorum possessio ab intestato* o *contra tabulas*, institución creada por el Derecho pretorio como un beneficio para subsanar la situación de los hijos emancipados, los cuales no eran considerados herederos (*sui heres*) según el Derecho Civil.⁷

En relación a este tema, DÍEZ-PICAZO⁸ señala que la participación de los hijos emancipados en la herencia del padre a través de la *bonorum possessio* implicaba una situación de desigualdad, ya que conforme a la organización de la familia romana, forma parte del patrimonio del padre todo el caudal de los hijos que se encontraban sometidos a su potestad.

De esta manera, los hijos emancipados, titulares de su propio patrimonio, conservaban éste para sí, incluidas las donaciones que el padre les hubiera hecho, y participaban de los incrementos originados en el patrimonio del padre por las adquisiciones de los hijos no emancipados. Por el contrario, los hijos no emancipados no tenían parte alguna en lo que los emancipados hubiesen adquirido, incluidas las donaciones.

Para remediar tal situación, se estableció la *collatio bonorum*, imponiéndose a los hijos emancipados que quieran obtener la *bonorum possessio*, la obligación de computar en la masa hereditaria todo aquello que, en el supuesto de haber permanecido bajo la potestad del padre, hubiera correspondido a éste⁹.

⁷ **EKDAHL ESCOBAR, María Fernanda.** *La doctrina de los actos propios.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 45.

⁸ **DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis.** *Op. cit.*, pp. 37-38.

⁹ **BORDA, Alejandro.** *Op. cit.*, p. 18.

En un primer caso, un hijo emancipado, que en un primer momento se negó a efectuar la *collatio bonorum*, trata luego de obtener la *bonorum possessio*. Resulta evidente el cambio de parecer del hijo emancipado, perjudicando –de esta manera– a los hijos no emancipados¹⁰.

Sin embargo, a pesar de que podríamos considerar como inadmisibles ese cambio de parecer, el jurisconsulto –en dicha oportunidad– admitió la posibilidad de que el hijo emancipado recurriera a la *bonorum possessio*.

Situación distinta se presentó cuando el hijo emancipado reclamaba o aceptaba un legado a su favor, instituido en el testamento del padre y, luego, el mismo hijo emancipado pretendía la *bonorum possessio*.¹¹ Aquí también resultaba manifiesta la contradicción en el parecer del hijo emancipado, ya que, por un lado, no puede aceptarse el testamento en lo que le es favorable y, por otro lado, rechazarlo, invocando el beneficio pretorio de la *bonorum possessio*, en cuanto le perjudica.

MARÍA FERNANDA EKDAHL¹² comenta otro supuesto. Esta vez, relacionado con la querrela del testamento inoficioso, institución excluida por los textos romanos cuando los *exheredati* han realizado algún acto que implique una tácita aprobación del testamento inoficioso, o un reconocimiento tácito de los herederos que en él se instituyen, como sería, por ejemplo, reclamar un legado, adquirir un bien hereditario u otros semejantes.

(iii) Constitución de servidumbre por condóminos en forma individual:

En un texto de Celso (fragmento 11 del Digesto 8, 3 *de servitutibus praediorum rusticorum*) se plantea un problema particular. Existe una propiedad en condominio, en forma indivisa; en esa propiedad se pretende construir una servidumbre de paso en favor de un tercero. Ahora bien, esta

¹⁰ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. *Op.cit.*, p.5.

¹¹ BORDA, Alejandro. *Op. cit.*, p. 15.

¹² EKDAHL ESCOBAR, María Fernanda. *Op. cit.*, pp. 46-47.

servidumbre de paso, este derecho a atravesar el fundo, no queda constituido hasta que todos los condóminos no hayan prestado su consentimiento. ¿Qué, ocurre con los distintos consentimientos prestados por cada uno de los copropietarios en forma individual hasta tanto no lo hayan dado la totalidad de ellos?¹³

En relación al texto de Celso, DÍEZ-PICAZO¹⁴ señala que el jurisconsulto sostiene que el derecho de pasar a través de un fundo, que es propiedad de varias personas, puede ser concedido por cada uno de los propietarios del fundo común separadamente y que en este caso, estrictamente hablando, el derecho no se adquiere enteramente más que cuando todos lo han concedido, de tal manera que con la última cesión quedan confirmadas las anteriores, pero que esto no es más que una sutileza, por lo que es más benigno decir que, antes de que el último haga la cesión, los demás, que la hayan hecho, no pueden impedir el uso del derecho cedido.

Cada copropietario que ha manifestado su consentimiento podría retractarse hasta que la totalidad de ellos no lo hayan otorgado; sin embargo, la solución que da el jurisconsulto es que el copropietario que ha prestado su consentimiento debe respetar y mantener el asentimiento dado. De manera tal que manifestar una postura contradictoria con su anterior conducta, importaría tanto como ir contra sus propios actos, lo que es inadmisibles.

(iv) Posterior adquisición de la propiedad de la cosa ajena por el disponente «non dominus»:

Uno de los supuestos en los que se aplicaba la regla que impide venir contra los propios actos, era el de la adquisición ulterior de la cosa ajena por quien la había vendido con anterioridad sin ser, al momento de la venta, propietario de la cosa¹⁵.

¹³ BORDA, Alejandro. *Op.cit.*, p.6.

¹⁴ DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. *Op. cit.*, p. 25.

¹⁵ BORDA, Alejandro. *Op. cit.*, pp. 20.

Al respecto, BORDA¹⁶ señala que no existe una venta verdadera porque la operación no reunía los elementos necesarios para tenerla por válida. En efecto, para vender legítimamente una cosa, el vendedor debe ser –al mismo tiempo– el dueño de la cosa, lo que no ocurre en el supuesto dado. Por tanto, al no tener validez dicha venta no ha operado transmisión de dominio alguna por cuanto nadie puede transmitir un derecho más extenso que el que tiene. Consecuencia de ello es que el vendedor de cosa ajena que posteriormente adquiere el dominio de lo vendido –por el título que sea– podría intentar la reivindicación de la cosa enajenada, lo que resulta inadmisibile.

En efecto, es *injusto* que quien se hace pasar por dueño venda el bien, y luego, intente reivindicarlo cuando lo adquiere, ya que ello atentaría contra la buena fe del comprador, que por no haber adquirido el bien del legítimo propietario, sólo sería un poseedor de buena fe; y se estaría privilegiando la mala fe del vendedor de cosa ajena¹⁷. En dicho supuesto, el jurisconsulto optó por sancionar la imposibilidad de la reivindicación, fundamentándose en la idea del *venire contra factum proprium*.

(v) Invocación de la propia torpeza:

Existe un parentesco muy estrecho entre la idea de la inadmisibilidad de venir contra los propios actos y la regla que más tarde se formulara, en el sentido de que nadie puede invocar o alegar su propia falta o su propia torpeza (*allegans propriam turpitudinem non auditur*).¹⁸

Díez-Picazo¹⁹ cita como aplicaciones concretas de la regla, los siguientes ejemplos:

¹⁶ BORDA, Alejandro. *Op. cit.*, pp. 17 y ss.

¹⁷ Idem.

¹⁸ DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. *Op. cit.*, p. 39.

¹⁹ IDEM.

- (a) No puede alegar el fraude de acreedores la persona que lo ha cometido (Severo, fragmento 5 del Digesto 7, 8 de *servo pignori dato manummisso*).
- (b) El donante no puede intentar la revocación de una donación alegando que fue hecha en fraude de un tercero, ni siquiera cuando esta afirmación se haga a pretexto de arrepentimiento (Diocleciano, fragmento 4 del Digesto 8, 55 de *revocandis donationibus*).
- (c) No puede valerse ni aprovecharse de un engaño la misma persona que lo ha producido.
- (d) No puede pedir la repetición del pago o ejercitar la *condictio* el que es culpable de la causa inmoral o ilícita.

En consecuencia, e independientemente de la certeza o no de su origen en el Derecho Romano, lo importante es señalar que a través de esta regla se impide obtener un resultado favorable con base en la irregularidad del acto anterior, cuando es el mismo sujeto el culpable de dicha irregularidad.

(vi) Fidelidad a la palabra dada:

En el Derecho Romano, encontramos una serie de textos en los que se ordena la fidelidad a la palabra dada y la imposibilidad de venir en contra de ella. En efecto, se trata de una serie de fragmentos fundamentados en la idea de la vinculatoriedad a la palabra dada y la obligación de permanecer fiel a ella. Entre los más importantes podemos citar:²⁰

- (a) Fidelidad a lo pactado (*nemini licere adversus pacta sua venire*)

Se exige un deber de observancia a lo pactado, a fin de impedir su contradicción.

- (b) Vinculación a la situación jurídica aprobada (*remissione pignoris*)

En estricto no hay contrato ni pacto que cumplir; sin embargo, si una

²⁰ EKDAHL ESCOBAR, María Fernanda. *Op. cit.*, pp. 47-49 y DÍEZ-PICAZO PONCEDE LEÓN, Luis. *Op. cit.*, pp. 40-42.

situación jurídica (declaración de voluntad) es confirmada en forma expresa o tácita con la aquiescencia, no cabe su posterior desconocimiento.

(c) Vinculación al contrato (*obligationibus et actionibus*)

En principio, todas las personas son libres de contratar o no. Sin embargo, una vez que optan por hacerlo deben permanecer sujetas al contrato que celebraron, no pudiendo apartarse de él, retractándose o modificándolo, si la otra parte no consiente en ello.

(d) Vinculación a lo manifestado documentalmente (*non numerata pecunia*)

El supuesto de aplicación de esta regla se refiere a que cuando en un documento se ha prometido una cantidad de dinero, debida en virtud de una causa anterior, y el promitente ha expresado de una manera especial esta causa, no puede después exigirle al acreedor la prueba de dicha causa, sino que tiene que atenerse a su propia declaración, a menos que pueda probar con toda evidencia su falsedad.

Posteriormente, en el Derecho Intermedio (siglo IX a inicios del siglo XVIII aproximadamente) que comprende desde el redescubrimiento del *Corpus Iuris Civilis* hasta el proceso de codificación y formación de Derechos nacionales, se realiza el proceso que ordena, analiza y sistematiza los elementos proporcionados por el Derecho Romano. En efecto, como ya lo hemos señalado, el Derecho Romano sólo suministró los materiales necesarios para la formulación de la regla que impide venir contra los propios actos²¹.

Es así que en la Baja Edad Media nació en Italia la denominada Escuela de la Glosa. La glosa es un método consagrado a la exégesis aislada del *Corpus Iuris*. Posteriormente, los glosadores comenzaron a agrupar textos que tenían un sentido similar y a contraponerlos con otro grupo de textos de espíritu diferente, lo cual produjo un trabajo de síntesis y la construcción de reglas y

²¹ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. *Op.cit*, p.12 y 13.

principios jurídicos, que dieron origen a las sumas y a los brocados, trabajo que además fue continuado por los Postglosadores, Canonistas, Prácticos, Tratadistas²².

Justamente la regla por la cual nadie puede venir en contra de sus propios actos es formulada a través de un brocardo. Dicho brocardo ha sido adjudicado a AZZO, quien lo fundamenta con una serie de textos romanos, que se encuentran conformes con él²³.

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

En el primer caso, es decir, en el supuesto de que el primer acto o conducta fuese legítimo, es inadmisibles el *venire contra factum proprium*; en el segundo caso, se hace una nueva distinción, analizando –esta vez– la naturaleza de la ilegitimidad; a saber:

- (a) Resulta admisible volver contra los propios actos, cuando la primera conducta fue contraria a una expresa disposición legal.
- (b) Resulta inadmisibles volver contra los propios actos, cuando la ilicitud proviniera de no haberse cumplido con las formalidades legales del acto, con los presupuestos legales de eficacia o si no hubieran concurrido todas las declaraciones de voluntades necesarias.²⁴

En consecuencia, junto con BORDA,²⁵ podríamos afirmar que el pensamiento de AZZO reside en impedir volver contra los propios actos, excepto cuando el primer acto o conducta vinculante haya sido ilegítimo por violar expresas

²² Idem

²³ **DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.** “La doctrina de los actos propios”. Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos en Libro Homenaje a Fernando Hinesrosa 40 años de Rectoría 1963-2003. Tomo I, pág 353.

²⁴ Citado por. **DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis.** “La Doctrina de los Propios Actos”. Un estudio Crítico sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Bosch casa Editorial, Barcelona. pp. 45-46.

²⁵ **BORDA, Alejandro.** “La Teoría de los Actos Propios”. Editorial, Abeledo Perrot, Buenos Aires. p. 20.

disposiciones legales de fondo.

1.1.2 El Estoppel Anglosajón.

Esta institución nacida en la jurisprudencia británica ha sido definida por distintos autores extranjeros y nacionales. BORDA cita a PUIG BRUTAU quien a su vez cita la obra de “El Derecho Angloamericano” de Oscar Rabasa, para definir a la doctrina del Estoppel como la regla del Derecho Anglosajón que, por virtud de una presunción *iure et de iure*, impide jurídicamente el que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado, en virtud de haber antes ejecutado un acto, hecho una afirmación o formulado una negativa en el sentido precisamente opuesto; pues conforme a este principio, nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo o por aquel de quien se derive su derecho, de un modo aparente y ostensible, con perjuicio de un tercero que, fiado en esas apariencias, producidas intencional o negligentemente por el responsable de ellas, contrae una obligación o sufre un perjuicio en su persona o en su patrimonio.²⁶

Del origen y de la evolución histórica del *estoppel* muy poco puede decirse, porque es un problema que permanece en la oscuridad. La formación de la doctrina es obra lenta de una jurisprudencia secular que se ha ido introduciendo poco a poco a través de los diversos casos decididos por los tribunales.²⁷

Lo que corresponde definir es si el *estoppel* tiene relación con la teoría de actos propios o no, partiendo de la premisa, como lo señalan varios autores que el *estoppel* es una institución exclusivamente británica que nace del common law, mientras que la teoría de actos propios deriva o proviene del Derecho Romano bajo el sistema del civil law, como ya lo hemos visto antes.

Por *estoppel* se entiende la doctrina que establece que, dentro de un proceso una persona no puede mantener una alegación que contradiga una

²⁶ BORDA, Alejandro. Op.cit, pp. 27.

²⁷ Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. Op. cit., p. 63.

manifestación o conducta suya previa. Por ejemplo pretender acreditar en un proceso la falsedad de un hecho confesado como cierto. El *estoppel* de esa forma, al igual que la teoría de los actos propios, impide incurrir en conducta contradictoria, sin importar la mala fe de quien incurre en este tipo de conducta, y más bien protegiendo la buena fe de quien confió.²⁸

Al respecto, PUIG BRUTAU²⁹ sostiene que no hace falta mucho esfuerzo para demostrar que la descripción de la doctrina del *Estoppel*, a la cual tratan de presentar como exclusiva del sistema anglosajón, coincide con nuestro concepto de la Teoría de los Actos Propios. Para el citado autor, la regla del *venire contra factum proprium non valet* puede ser alegada indistintamente como fundamento de la Teoría de los Actos Propios y del *Estoppel*. Asimismo, al confrontar las opiniones de Enneccerus –cuando habla de la doctrina de los actos propios– y las de V. A. Griffith –cuando define el *Estoppel*–, llega a la conclusión de que existe entre ellas coincidencias al exigir³⁰:

- (a) Una conducta determinada de un sujeto;
- (b) Que haya engendrado una situación contraria a la realidad, esto es, aparente y, mediante tal apariencia, susceptible de influir en la conducta de los demás; y,
- (c) Que sea base de la confianza de otra parte que haya procedido de buena fe y que, por ello, haya obrado de una manera que le causaría un perjuicio si su confianza quedara defraudada.

BORDA,³¹ al analizar las distintas definiciones existentes sobre el *Estoppel*, prefiere aquellas en donde aplican el *Estoppel* en un plano de generalidad. Cabe precisar que el *Estoppel* tiene características generales, a saber:

²⁸ **BRENES ARIAS**, Tatiana. La Doctrina de los Actos Propios ¿Modalidad de abuso procesal? Pág. 46.

²⁹ **PUIG BRUTAU**, José. "Estudios de Derecho Comparado, La doctrina de los actos propios". Ediciones Ariel. Barcelona, 1951. P.105

³⁰ **PUIG BRUTAU**, José. *Op. cit.*, pp. 111-112.

³¹ **BORDA**, Alejandro. *Op. cit.*, pp. 25-26.

- (a) Tiene como raíz o fundamento la protección objetiva de la apariencia jurídica e impide la conducta contradictoria.
- (b) Es una regla de juego limpio (*fair play*) dentro del proceso. Para algunos doctrinarios como DIEZ PICAZO no tiene eficacia fuera del proceso; para otros autores como BORDA la contradicción podría haber ocurrido en actos y conductas extraprocesales, pero el Estoppel siempre se hará valer dentro del proceso.
- (c) Permite fundamentar una oposición o defensa, no una acción. Sin que coincida con el concepto de excepción porque se admite que la medida de defensa en general pueda ser aplicada por el actor, por ejemplo frente a una excepción.
- (d) Tiene eficacia entre el sujeto que alega y el sujeto pasivo de esa alegación; no en relación con terceros.
- (e) No importa la mala fe del que quedará paralizado (*estopped*), sino la buena fe de quien confió en su comportamiento. Como medio de defensa que es, debe ser alegado por la parte interesada, sin que pueda ser aplicado de oficio por el Tribunal.
- (f) Sólo puede ser invocada por las partes, no por los terceros³².

Los presupuestos del *estoppel* serían entonces: la actitud de un sujeto que da por cierto un estado de cosas en forma clara, en relación con el presente o el pasado, y provoca con esa posición la confianza de otro sujeto. Partiendo de esa situación de hecho, el *estoppel* se produciría si el estado de cosas pretende ser modificado por el mismo sujeto que provocó la confianza³³.

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

³² **BRENES ARIAS**, Tatiana. Op. Cit. Pág. 48.

³³ **BORDA, Alejandro**. *La Teoría de los Actos Propios*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Pág. 34.

- (i) El “estoppel by record”, que es lo que nosotros denominamos cosa juzgada. El sentido de esta figura la explica DIEZ PICAZO así: “...*ir contra la sentencia es ir contra la propia obra, en cuanto que la parte ha colaborado para que la sentencia sea dictada...*”.³⁴ Otros autores como BORDA estiman que se explica esta figura porque quien ha colaborado con su conducta a que un punto litigioso quede decidido, no puede luego pretender contradecir esa conducta.³⁵

El vocablo “record” significa registro; es decir, es una memoria de los procedimientos y actos en una corte de justicia. Un ejemplo de esto sería que se pretendiese ir contra lo resuelto en un proceso judicial que ha concluido con una sentencia firme.

- (ii) El “estoppel by deed”, que impide contradecir lo declarado en un documento sellado.

Las reglas de la evidencia y de la prueba impiden que lo dicho en escritura pública (deed) y que ha sido tenido como verdad en ella sea controvertido nuevamente en juicio. Por ejemplo, si Pedro se compromete en transferir una tierra que no es de su propiedad a Juan por el hecho de la garantía, y luego Pedro adquiere el título de la tierra, entonces el título de inmediato pasa a Juan.

- (iii) El “estoppel in pais” impide contradecir los actos ejecutados en forma notoria. Ejemplo: si una sociedad certifica que una determinada persona es accionista por error, debe asumir las consecuencias que se deriven de ese error si un tercero adquiere las acciones del que aparentemente es titular.³⁶

La expresión in pais significa “por acto de notoriedad”, o “por acto formal y solemne” ligado a otra denominada representada, una representación de hecho, por palabras o comportamientos, por acción o por omisión, para inducirla a creer algo que tiene por cierto, caso en el cual el hecho

³⁴ **DIEZ PICAZO.** Op.Cit._Pág 72.

³⁵ **BORDA, Alejandro.** Op. cit., pp. 35.

³⁶ **DIEZ PICAZO.** Op.Cit.Pág 78.

no podrá ser negado con posterioridad, aun si la inducción al hecho falso hubiere sido por error o por negligencia

Para PUIG BRUTAU³⁷, el *Estoppel by fact in pais* (como obstáculo resultante de los actos ejecutados por alguien de manera notoria en cierto lugar) es el que coincide plenamente con la Teoría de los Actos Propios, y puede ser definido como la imposibilidad de negar posteriormente o discutir –en juicio– el título del adversario o su derecho, que ha sido reconocido previamente.

- (iv) El “estoppel by representation”, que impide contradecir las palabras o la conducta propias que han causado que un tercero se represente. Según Díez-Picazo³⁸, el *Estoppel by representation* es un subtipo del *Estoppel by fact in pais*, pero es la forma más importante y característica del *Estoppel* en el moderno Derecho inglés.

La *representation* puede originarse por medio de una declaración (*Estoppel by words*) o por medio de una conducta (*Estoppel by conduct*). Sin embargo, si bien la conducta o la declaración deben ser voluntarias, ello no quiere decir que la representación tenga que ser dolosa, ni conocida, ni intencionalmente falsa; ya que basta que la persona destinataria de la representación haya obrado, a su vez, modificando la situación anterior en base a la confianza depositada en aquella primera manifestación de voluntad.

En consecuencia, el *Estoppel* se produce únicamente frente a la persona que actuó con base en la representación, pero no frente a los demás, ante los cuales no ha quedado vinculado el autor. Finalmente, sólo queda precisar que la falsa representación originada a otro con la declaración o con la conducta, puede y debe ser corregida por el autor, mediante la advertencia de que no deben, sus palabras o su conducta, entenderse en el sentido en que hayan sido interpretadas. Esta corrección es ineficaz si

³⁷ PUIG BRUTAU, José. Op.Cit. pág. 115.

³⁸ DIEZ PICAZO, op.cit, p. 79.

el destinatario ya ha alterado su posición³⁹.

- (v) El “estoppel by acquiescence”, que se presenta cuando un determinado silencio puede considerarse una representación o toma de posición. Nació en 1740 con una sentencia en la cual los tribunales ingleses decidieron que quien ha permitido pacíficamente que otro edifique en su propiedad (siempre que el edificante ignore el derecho del propietario) debe permitir el goce del edificante sobre lo edificado, si ha intentado hacer valer su derecho una vez finalizada la obra.⁴⁰

Esta idea se podría sintetizar por ejemplo en que «quien calla cuando debería hablar, no será oído si habla cuando debería callar».

- (vi) Otra modalidad de estoppel es la conocida como “laches” que surge cuando un derecho se ejerce con evidente retraso por negligencia, siendo que ese retraso puede considerarse como la renuncia al derecho mismo. Se ha intentado relacionar en doctrina esta figura con la prescripción extintiva, y por ejemplo, la posición de BORDA es crítica respecto a esta modalidad, pues entiende que el silencio o el no ejercicio de un derecho sólo puede provocar su pérdida si ha transcurrido el plazo de prescripción extintiva.

Por su parte, PUIG BRUTAU⁴¹ señala que el laches aparece en escena cuando el silencio ha podido ser interpretado de buena fe como asentimiento o como prueba de la inexistencia del derecho que luego se intenta hacer valer.

1.1.3 El Verwirkung Alemán.

La doctrina alemana también ha estudiado el tema de la desviación de la conducta de una persona en perjuicio de otra. El ordenamiento jurídico

³⁹ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. *Op.cit*, p.28.

⁴⁰ BORDA, Alejandro. *Op.Cit.* pág 43.

⁴¹ PUIG BRUTAU, José. *Op. cit.* pág 119.

alemán considera inadmisibile la contradicción con la propia conducta, con base en la buena fe.⁴²

La definen como “...un caso especial de la inadmisibilidad del ejercicio de un derecho por contravención a la buena fe, o, si se prefiere, un caso especial de abuso de derecho, que se puede definir como el abuso del derecho consistente en un ejercicio del derecho realizado con un retraso desleal...”⁴³.

Los orígenes de esta figura son puestos de relieve por el profesor Erwin Riezler, quien señala que, si bien cree en la posibilidad de encontrar una regla que sancione a la conducta contradictoria con su inadmisibilidad, ya que importa una contravención a la buena fe, prefiere evitar realizar una formulación de tipo general y se limita a detectar distintas hipótesis donde puede aplicarse el principio latino *venire contra factum proprium*.⁴⁴

Al respecto, BORDA⁴⁵ señala que se entiende que el ejercicio del derecho *paralizado*, que se funda en que los plazos de prescripción no han transcurrido íntegramente, importa un abuso de derecho. Por tanto, ese derecho ejercido resulta inadmisibile en base a que ha sido realizado con un retraso objetivamente desleal, a pesar de que dicho derecho todavía existe según las normas legales. Echar mano de esa norma legal importa atentar contra la buena fe y lesionar la confianza del tráfico jurídico.

MARÍA FERNANDA EKDAHL⁴⁶ señala que la doctrina alemana de la *Verwirkung* se sitúa también en el mismo orden de ideas que la doctrina de los actos propios, constituyendo una aplicación particularizada de dicha regla. Quien intenta hacer valer un derecho después de haberlo prácticamente abandonado, incurre en una intolerable contradicción con el sentido objetivo

⁴² BRENES ARIAS, Tatiana. Op. Cit. Pág. 51.

⁴³ DIEZ PICAZO. Op.Cit. pág 94.

⁴⁴ BORDA, Alejandro. Op. cit., p. 41.

⁴⁵ BORDA, Alejandro. Op. cit., pp. 42-43.

⁴⁶ EKDAHL ESCOBAR, María Fernanda. Op. cit., p. 88.

que se deriva de su anterior conducta omisiva, motivo por el cual el ejercicio posterior se impide y se hace inadmisibles. Con ello se considera y protege a los terceros que son injustamente afectados con el ejercicio posterior de un derecho, con el cual no contaban, atendidas las circunstancias del caso.

El origen de la *Verwirkung* lo encontramos en los temas relacionados con los problemas suscitados en el Derecho Laboral, el Derecho de la Propiedad Industrial (marcas, nombres y firmas comerciales, modelos) y la Competencia Desleal, así como también en aquellos derivados de la desvalorización y posterior revalorización de la moneda alemana; sin embargo, la *Verwirkung* resulta aplicable a otras hipótesis, como los siguientes:

- (a) Cuando el trabajador que conoce su derecho, acepta formalmente una disminución de su salario en casos como, por ejemplo, que la empresa esté pasando dificultades económicas. La figura en estudio es aplicable cuando el trabajador, después de varios años –aunque se haya retirado de la empresa– intenta cobrar las diferencias impagas, y siempre que sea antes de que prescriba.
- (b) Cuando se promueven litigios por diferencias de salarios fundados en circunstancias de difícil comprobación, como la clasificación del trabajador en una determinada categoría, retribución por trabajo en horas extra o suplementos en concepto de salario familiar, y siempre que dichos reclamos no sean efectuados durante la relación laboral sino una vez disuelta.
- (c) Cuando el empresario pretende repetir lo que erróneamente ha pagado en exceso, en el concepto de salario, y ha transcurrido un prudencial lapso temporal que permite al trabajador creer que nunca le sería reclamado⁴⁷.

En consecuencia los presupuestos de esta figura, serían al menos los tres siguientes:

⁴⁷ **CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita**. Op.Cit, pp. 35.

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

Conviene aclarar que esta institución no equivale a lo que conocemos como prescripción negativa. Más bien considera que el ejercicio de un derecho no prescrito, en forma retrasada, puede ser contrario a la buena fe; y que según el caso, el retraso podría generar la expectativa de que el derecho ya no será ejercitado. Se dispone que el lapso de inejercicio debe ser valorado por el juez en cada caso concreto; no es como en el caso de la prescripción que está legalmente determinado. La *verwirkung* requiere que la conducta omisiva permita concluir que es abusivo o inadmisibles el ejercicio del derecho. Finalmente, se reconoce en doctrina que la figura de la *verwirkung* puede afectar derechos por su naturaleza imprescriptible⁴⁸; sin perjuicio de ello, Díez-Picazo⁴⁹ sostiene que la doctrina alemana se ha preocupado enormemente en destacar que la *Verwirkung* es una institución diversa de la prescripción extintiva.

Asimismo, el citado autor señala que en trazos muy generales la función de la prescripción y la función de la *Verwirkung* son muy semejantes. En ambos casos, se trata de impedir que sean ejercidos –casi resucitados– derechos muy antiguos, abandonados por su titular durante mucho tiempo. Un ejercicio tardío del derecho aparece siempre como socialmente inconveniente; así, en la prescripción, basta con el transcurso del tiempo para que el efecto extintivo se produzca. En la *Verwirkung* es necesario algo más: que, según las circunstancias, la conducta omisiva haga inadmisibles y abusivos el ejercicio del derecho.

Por su parte, EKDAHL⁵⁰ afirma que tal como ocurre con la prescripción, en la *Verwirkung* es factible también advertir una finalidad primordial de

⁴⁸ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. Op. Cit. pp. 39.

⁴⁹ DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. Op.Cit. pp. 97-98.

⁵⁰ EKDAHL ESCOBAR, María Fernanda. Op. cit., pp. 95-96.

regularización de las situaciones jurídicas, para impedir que éstas se prolonguen indefinidamente en el tiempo, provocando con ello un grado intolerable de incertidumbre en las relaciones. De esta forma el ejercicio atrasado de un derecho, a pesar de no hallarse aún prescrito, podrá igualmente ser impedido a través de la *Verwirkung*.

No obstante, la citada profesora señala que existe una peculiar distinción entre una y otra figura: ambas requieren como condición esencial el transcurso de un lapso en el que se abandone o no se haga uso de un determinado derecho, pero tratándose de la *Verwirkung* es además indispensable que el ejercicio actual sea intolerable, abusivo, atentatorio contra el principio general de la buena fe.

Tampoco debe confundirse con la figura de la renuncia tácita porque la *verwirkung* es independiente de la voluntad del que ostenta el derecho, se considera en forma objetiva. Lo importante es señalar que en derecho alemán esta institución constituye el principal caso de sanción a la conducta contradictoria. Aún así, la doctrina de los actos propios y el *verwirkung* se diferencian en cuanto a que esta última requiere el transcurso de un período de no ejercerse el derecho. Algunos ejemplos de contradicción planteados por la doctrina **alemana** son:

- 1) No podría impugnarse un negocio jurídico por quien lo cumplió voluntariamente, aún si fuese ineficaz.
- 2) Si se elige entre varias opciones, y una vez hecha la elección, el destinatario ajustó su conducta a ella, no podría modificarse lo elegido⁵¹.

1.2. La Teoría de Actos Propios.

1.2.1 Concepto.

La doctrina de los actos propios busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano. De esta manera se sanciona a las personas

⁵¹ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. Op. Cit. pp. 40

que se comportan contradictoriamente quitándoles la posibilidad de reclamar derechos que en un primer momento sí hubieran podido reclamar.

El fundamento de esta doctrina es que la mayoría de personas actúan en base al principio de buena fe, confiando en los demás. Por lo tanto, si alguien actúa de tal manera que su conducta genera la apariencia que no se reclamará o que no se hará uso de un derecho, no puede luego pretender exigirse tal derecho contra quien confió en la apariencia de que no se reclamaría. Se trata pues de una norma de buena conducta, basada en la buena fe. No obstante, su aplicación significa el nacimiento de una sólida confianza en la conducta futura del agente basado en indicadores claros que le den carácter vinculante a la conducta originaria.

En apoyo de lo anterior, DIEZ PICAZO indica lo siguiente sobre el fundamento de esta teoría: ***“Una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe y de la necesidad de ejercitar los derechos de buena fe, es la exigencia de un comportamiento coherente. La exigencia de un comportamiento coherente significa que, cuando una persona, dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra con su conducta una confianza fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisibles toda actuación incompatible con ella. La exigencia jurídica del comportamiento coherente está de esta manera estrechamente vinculada a la buena fe y a la protección de la confianza”***.⁵² (el subrayado es nuestro).

En la misma línea, BORDA, indica –refiriéndose a los fundamentos de la teoría de los actos propios–, que: ***“es necesario proteger la creencia y confianza que se despierta en un sujeto por el comportamiento de otro, confianza y creencia éstas que nacen de la exigencia de mantener un comportamiento coherente; este es, mantener una conducta honesta, recta, honrada y proba”***⁵³.

⁵² DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. Op.Cit. pág. 142.

⁵³ BORDA, Alejandro. Op.cit pág. 106.

Bajo esas premisas, es claro que en aplicación de esta teoría, si una parte genera una confianza razonable en su contraparte que no se hará valer un determinado derecho, no será admisible que, posteriormente, pretenda ejercerlo.

1.2.2 Naturaleza Jurídica.

La posición de la doctrina en torno a los Actos Propios no es unánime en lo que respecta a la naturaleza de dicha teoría; precisamente, uno de los problemas centrales de la doctrina de los actos propios es su indeterminación dentro del Derecho dado que no aparece, por lo pronto, como una norma legislativa.

Muchas veces se suelen utilizar distintos términos en forma indiscriminada sin reparar en las distintas acepciones que éstos pueden tener. Así, quienes han recurrido a la Teoría de los Actos Propios para su aplicación o no, la han denominado *doctrina, principio de Derecho, regla, teoría, brocardo, máxima, aforismo*, etc⁵⁴. Para algunos, la teoría de los actos propios es un principio de Derecho que como tal tiene aplicación universal, mayoritaria y sin excepciones, mientras que para otros, es una regla de Derecho derivada del principio de la Buena Fe⁵⁵.

Lo que diferencia una regla de Derecho de un principio general, es que este último no admite excepciones en tanto que una regla de Derecho sí las tiene⁵⁶. Un principio general abarca una gama muy grande de situaciones; la regla de Derecho, en cambio, comprende un puñado de ellas. En tal sentido, podríamos decir que, dentro de una pirámide, la regla de Derecho se encuentra por debajo del principio general debido a que abarca una menor cantidad de situaciones y puede ser vulnerada lícitamente; es decir, las reglas son derivaciones de los principios.

Mientras que cuando las reglas colisionan generan antinomias que

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ **CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita**. Op. Cit. pp. 40

⁵⁶ Ibidem.

desencadenan en la desaparición de una de las reglas; cuando los principios son incompatibles no desaparecen, solo se ponderan (se concilian entre sí).⁵⁷

Por ello, la máxima según la cual «nadie puede venir contra sus propios actos» no puede ser considerada como un Principio General de Derecho, en la medida que es posible formular tantos casos en los que se puede actuar en contra del propio hecho. Así por ejemplo, en relación a la máxima ya citada, dentro del ordenamiento jurídico peruano existe una serie de supuestos en los cuales una actuación contraria a la conducta anterior del sujeto se encuentra no sólo permitida, sino aun protegida jurídicamente.⁵⁸

Dentro de tal orden de ideas, hasta el momento, podemos afirmar que la teoría de actos propios es una regla de Derecho, la misma que como precisa Díez-Picazo⁵⁹ no se trata de una norma legal, en tanto no existe disposición legal alguna con un contenido semejante a que nadie puede ir contra sus propios actos; sin embargo, tiene un apoyo fundamental en el principio de la buena fe.

Por otro lado, lograr una única definición de *buena fe* es una tarea difícil. Ni lo establecido por el artículo 1362° del Código Civil peruano⁶⁰ nos da una

⁵⁷ **ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo**, "Los principios en el derecho procesal del trabajo peruano"; Cuaderno de Trabajo del CICAJ N° 7, 2013, p. 9.

⁵⁸ Comentarios de **CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita**. Op. Cit. Como ejemplos de conductas contradictorias legitimadas por la ley civil peruana, podemos citar a las siguientes:

- Cuando se autoriza al oferente a retractarse de la oferta antes de que sea aceptada por el destinatario (artículos 1374, 1384 y 1385, inciso 3).
- Cuando se permite el arrepentimiento para la celebración de un contrato o su cumplimiento en caso de haber pactado arras (artículos 1477 a 1483).
- Cuando se concede, mediante pacto comisorio, la resolución a quien optó previamente la acción de cumplimiento (artículo 1430).
- Cuando se establece la facultad de solicitar la resolución del contrato si la prestación a la que antes se obligó se ha tornado en excesivamente onerosa, por algún acontecimiento extraordinario e imprevisible (artículos 1440 a 1446).
- En el caso de la venta de cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, la misma que se presume hecha bajo la condición suspensiva, de que dichas cosas sean del agrado personal del comprador (artículo 1572).
- Cuando se establece la posibilidad de revocar un poder o un mandato (artículos 149, 151 y 1808), etc.

⁵⁹ **DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis**. Op. cit., pp. 132-133.

⁶⁰ Artículo 1362.- «Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes».

definición de *buena fe*. CASTILLO FREYRE Y SABROSO⁶¹ al citar a LÓPEZ MESA y ROGEL VIDE, señalan que en diversas sentencias y artículos de doctrina, puede apreciarse un cierto grado de confusión entre dos distintas elaboraciones conceptuales: el principio general de la buena fe y el concepto de la buena fe. Esta confusión es absolutamente inconveniente, dado que el concepto de buena fe a secas posee un alcance absolutamente distinto del principio general de la buena fe.

Para BORDA⁶² la *buena fe lealtad* es esencial para resolver el problema planteado por el tema de los actos propios, porque ella impone el deber de proceder con rectitud y honradez en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas. Así, BORDA⁶³ sostiene que las construcciones derivadas del principio general de la buena fe tienen el mismo valor y alcance que el propio principio. Una construcción derivada del principio de la buena fe es la Teoría de los Actos Propios, que se enmarca dentro de los límites que la buena fe impone, y que refuerza la seguridad negocial. Por lo demás, la contradicción con una conducta anterior constituye –en gran número de casos– una infracción al principio general de la buena fe.

Explica GOZÀINI que el hombre es libre en el ejercicio de su voluntad, pero que cuando su actuación crea un derecho a favor de un tercero, surge una relación jurídica que no puede ser arbitrariamente destruida⁶⁴.

“Venire contra factum proprium” significa en criterio de la doctrina “...tratar de destruir un efecto jurídico que uno mismo ha creado o producido en sus relaciones con otras personas...Venir –o contravenir- contra el hecho propio significa tratar de alguna manera de destruir el efecto producido por este negocio jurídico que uno ha celebrado y, en particular, intentar o formular alguna acción dirigida a destruir esta eficacia. También puede significar una

⁶¹ Ibidem

⁶² BORDA, Alejandro. *Op. cit.*, pp. 60-61.

⁶³ BORDA, Alejandro. *Op. cit.*, p. 62.

⁶⁴ Citado por BRENES ARIAS, Tatiana. *Op. Cit.* Pág. 17.

conducta tendente, no a destruir lo hecho, sino simplemente a desconocerlo... ⁶⁵. Esta regla protege la confianza y la lealtad.

La doctrina que prohíbe venir contra los actos propios es en todo caso un mandato de tipo negativo que en cierta forma limita el ejercicio de un derecho subjetivo, pues éste ejercicio es contradictorio con una conducta previa que ha generado una reacción o expectativa jurídica en un tercero, quien ha modificado su propia situación jurídica, dada la confianza que le ha suscitado la conducta del titular de ese derecho. No se trata de una privación del derecho, pues esta doctrina no implica que se extingue el derecho subjetivo, sino únicamente que se limita su ejercicio, para proteger el interés de quienes confiaron en el comportamiento previo del titular del mismo.

La doctrina de los actos propios debe distinguirse de otras figuras que se derivan también del principio general de la buena fe. Se estima que esta doctrina tiene un efecto más bien residual, es decir, se aplica cuando no hay previsión legal que permita solucionar el caso. Debe quedar muy claro que, en general, ante situaciones reguladas por la ley, esta doctrina no tiene aplicación⁶⁶.

De conformidad con esta teoría se impide que un sujeto ejerza un derecho subjetivo si previamente estuvo en la posibilidad de ejercerlo y no lo hizo, dando la apariencia a los demás por medio de su conducta de que no quiere ejercer dicho derecho o de que éste simplemente no existe. Así, por ejemplo, por medio de tal conducta, un sujeto podría haber dado la impresión a otro de consentir una lesión a su derecho sin dar vistos, por ello, de querer hacer valer los mecanismos de tutela que protegen la lesión de tal derecho, entonces debe repeler la conducta lesiva. En ese sentido, al realizar el sujeto una conducta de la cual se infería su voluntad de no ejercer un derecho de su titularidad, no

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Idem.

podría luego contrariar su propia conducta pretendiendo, después, ejercer su derecho.

Al respecto se pronuncia **BORDA**, al señalar lo siguiente:“(…) es dable exigir 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 actos anteriores – se ha suscitado en el otro contratante. Ello es así por cuanto no sólo la buena fe sino también la seguridad jurídica se encontrarían gravemente resentidas si pudiera lograr tutela judicial la conducta de quien traba una relación jurídica con otro y luego procura cancelar parcialmente sus consecuencias para aumentar su provecho. Nadie puede ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con la asumida anteriormente.⁶⁷ (Subrayado y resaltado nuestro).

Este límite al ejercicio de los derechos se basa en el principio general de la buena fe, dado que aquél que se encuentra en la situación jurídica de ventaja - el titular del derecho-, al no ejercer su derecho por un periodo de tiempo determinado, dejó en aquél gravado con la situación jurídica de desventaja, la expectativa de que tal derecho no sería ejercido, confiando éste en seguir con su conducta habitual infrinja o no el derecho del primero.

En el mismo sentido, se pronuncia **PUIG BRUTAU** al señalar expresamente lo siguiente:“(…) que se ha observado una conducta que justifica la conclusión o creencia de que no se hará valer un derecho. Se supone, pues, cierta conducta que induce razonablemente a la creencia de que el derecho no existe o no se hará efectivo”.⁶⁸ (Subrayado y resaltado nuestro).

En tal sentido, la Doctrina de los Actos Propios sirve para puntualizar aquellos casos en que existe una contradicción en el comportamiento de una persona como consecuencia de dos conductas incompatibles: con una primera conducta se advierte una inactividad en el ejercicio de un derecho mientras que

⁶⁷ **BORDA, Alejandro.** *Op.Cit.* p. 53.

⁶⁸ **PUIG BRUTAU, José.** *Op.Cit.*

con otra, posterior, el sujeto de derecho se manifiesta expresamente en el sentido de querer hacerlo valer, excediendo así los límites de la buena fe.

1.2.3 Presupuestos de la Teoría de Actos Propios

Como ya lo hemos mencionado, para la doctrina de los actos propios no es legítimo desconocer con la mano izquierda lo que se hace con la derecha; no obstante, para la aplicación de esta doctrina se requiere que se cumplan con ciertos requisitos o presupuestos.

En esa línea, como presupuestos de la Teoría de los Actos Propios, la doctrina⁶⁹ destaca fundamentalmente tres:

- (a) Una conducta vinculante;
- (b) Una pretensión contradictoria; y
- (c) Identidad de sujetos.

Sin embargo, en relación al segundo presupuesto, cierta parte de la doctrina⁷⁰ distingue, por un lado, el ejercicio de la facultad o del derecho (pretensión) y, por otro, la contradicción. Coincidimos con la opinión de BORDA que, no es posible efectuar tal distinción, debido a que la facultad o el derecho en sí mismo son contradictorios respecto de la primera conducta.

AUGUSTO MORELLO, al definir la Doctrina de los Actos Propios, enuncia los tres elementos que deben presentarse para que esta sea aplicable⁷¹: ***“El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado – según el sentido objetivo que de ella se desprende - confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo***

⁶⁹ Comparten esta clasificación: BORDA, Alejandro. *Op. cit.*, p. 65-87; EKDAHL ESCOBAR, María Fernanda. *Op. cit.*, pp. 105-118; Morello, Augusto, entre otros.

⁷⁰ Se encuentran en esta línea de pensamiento: DÍEZ-PICAZO PONCEDE LEÓN, Luis; MOISSET DE ESPANÉS, Luis; ARANA GARCÍA, Estanislao; EYZAGUIRRE B., José María, entre otros.

⁷¹ **MORELLO, Augusto.** *Dinámica del Contrato. Enfoques.* Buenos Aires: Librería Editorial Platense. 1985. Pág. 59.

sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen.”

(El énfasis es nuestro)

De acuerdo con lo indicado por el autor antes citado, los tres requisitos básicos para la aplicación de esta teoría son los siguientes:

- (i) Existe una conducta original, que por su naturaleza, circunstancia y características genera una confianza en la otra parte que, bajo el principio de buena fe, indica con claridad que se ha generado un vínculo (obligación) de seguir comportándose de la misma manera.
- (ii) Existe una conducta posterior que entra en contradicción con la anterior, y,
- (iii) Ambas conductas son desarrolladas por el mismo sujeto.

A continuación procedemos a desarrollar cada uno de estos elementos.

1.2.3.1 Conducta Original Vinculante

La conducta debe ser evaluada en su carácter y circunstancia para determinar si un individuo razonable podría emanar de ella un claro compromiso de no modificación hacia el futuro. Los individuos tienen derecho a cambiar de opinión o de cambiar su comportamiento sin justificarlo ante los otros. Sin embargo, el límite que la Doctrina impone es que la conducta ha sido tan clara en un sentido que no cabe sino interpretar que la intención del individuo que la desarrolla es no modificarla en el futuro.

Otro elemento que debe tenerse en cuenta para la aplicación de la doctrina es el carácter inequívoco de expresar una voluntad. Por ejemplo, si en lugar de votar a favor de un acuerdo el accionista se abstiene, su conducta ni admite que votó a favor ni admite que votó en contra. Cualquier interpretación en un sentido o en el otro es equivocada porque la conducta no indica una dirección. Entonces, de

la ambigüedad no puede derivarse un carácter vinculante. Lo ambiguo no puede generar certeza, motivo por el cual el carácter vinculante debe derivarse de una certeza razonable.

Sobre el particular, BORDA señala lo siguiente sobre este requisito, consistente en que la conducta tenga un carácter vinculante: “(...) ***no hablamos de conducta a secas sino decimos conducta vinculante; (...). Esto significa que la conducta debe tener, en el mundo del derecho, trascendencia, deslindándose de las conductas sin valor jurídico y de aquellas otras que requieran imperativamente una forma determinada que no fuese cumplida.⁷²*” (el subrayado es nuestro).**

Como se aprecia deben existir motivos justificados para estimar que no se va a ejercer un determinado derecho, es decir, que en las circunstancias de tiempo y lugar el otro sujeto, actuando de buena fe, podía razonablemente deducir que no habría contradicción, y esa deducción debe ser tan fuerte que efectivamente genera una obligación de no contradecirse.

1.2.3.2 Conducta Posterior Contradictoria.

Este punto está íntimamente vinculado con el anterior. Asumiendo que exista una conducta vinculante, dicho vínculo tiene una dirección y un ámbito. En el ejemplo que precisamos anteriormente, si el accionista que votó a favor de acuerdos que podrían tener una causal de nulidad pretende cuestionar un acuerdo posterior viciado por una causal de nulidad distinta, no hay contradicción, porque el ámbito del vínculo se refiere a la causal que se invoca, y no a otras diferentes.

⁷² BORDA, Alejandro. Op. cit., p. 106.

Del mismo modo, si una parte genera confianza en su contraparte en el sentido que no resolverá un contrato por un determinado incumplimiento, ello no significa que se encuentre impedida de resolver el contrato si ocurre una causal distinta a dicho incumplimiento, puesto que no habría contradicción. Nuevamente, el ámbito del vínculo que se genera por la aplicación de la doctrina de los actos propios se limita a no resolver el contrato por dicho incumplimiento, y no limita el derecho de esta parte a resolver el contrato por otras causales.

Afirmamos que esto se vincula estrechamente a lo anterior porque el ámbito del vínculo está determinado por la confianza que la conducta genera. Son las dos caras de la misma moneda, de manera que no basta saber si la confianza genera la expectativa de no realización de una conducta posterior, sino cuál es específicamente dicha conducta. Bajo ese orden de ideas, el problema es uno consistente en interpretar qué era esperable dadas las circunstancias de tiempo y lugar en que se dieron las conductas. Es sobre dicha base que tiene que determinarse si podría haber existido una contradicción.

1.2.3.3 Identidad de Sujetos y Centros de Imputación.

El tercer requisito consiste en que las dos conductas (la originaria y la posterior) sean desarrolladas por el mismo sujeto. En ese sentido la identidad del sujeto es parte inherente a la existencia de contradicción, pues si dos personas hacen cosas distintas ninguno de ellas se está contradiciendo.

1.2.4 Supuestos en los que no aplica la teoría de actos propios.

Cabe precisar que para la aplicación de la teoría de los actos propios, debe tenerse en cuenta que no toda conducta contradictoria es inadmisibles, por el contrario, hay incluso actuaciones en donde la Ley autoriza a la persona a ir

en contra de sus propios actos. Sobre el particular podemos precisar los siguientes ejemplos:

- a) Es lícito revocar un testamento.
- b) El oferente puede lícitamente retractarse antes de que la oferta sea aceptada por el destinatario.
- c) Es lícito volver contra los propios actos cuando se trata de una conducta vinculante *contra legem* o inválida⁷³, o en el entendido que el acto jurídico es contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.
- d) Asimismo también es válido cuando el acto jurídico carezca de la manifestación de voluntad del agente, sea practicado por persona absolutamente incapaz, sea nulo por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminado, sea nulo por fin ilícito, sea nulo por adolecer de simulación absoluta, sea nulo por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad, sea nulo por declararlo así la ley, sea anulable por alguna de las causales que determina la ley, el acto lesione derechos, se genere la ineficacia y fraude del acto jurídico, entre otros.

En tal sentido y sin profundizar en cada uno de los supuestos en los que no es aceptable o viable ir contra los propios actos, queda claramente establecido que la teoría en mención no tiene una aplicación absoluta, sino que la misma además de tener requisitos que deben concurrir de todas formas para generar la posibilidad que la teoría sea aplicada, habrán múltiples casos en donde la misma no tendrá una aplicación real al ser la misma Ley quien faculte a la persona a volver contra sus propios actos.

Hay autores que tienen posiciones inclusive más extremas que sugieren que la teoría de actos propios en la práctica no es aplicable y que por

⁷³ BORDA, Alejandro. Op. cit., p. 89.

ejemplo para el caso peruano, como lo sostiene MORALES HERVIAS⁷⁴, es una teoría importada catalogada de impracticable, inútil e injusta.

En efecto para el citado autor, *“la inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios en el Derecho Civil Peruano se justifica porque ya existen soluciones jurídicas a los problemas relevantes que formula la doctrina. Además su aplicación conllevará a denegar el ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, considerando que la doctrina de actos propios promueve normas jurídicas extrañas a nuestro sistema jurídico a través de enunciados jurídicos que no están en contradicción valorativa con otras disposiciones o con principios básicos del ordenamiento pero que tampoco pueden ser reconducidos a una idea jurídica general y que, por ello, quedan valorativamente aislados en el seno jurídico”*⁷⁵.

En esa línea es claro que sostiene que los actos propios no serían aplicables en el sistema jurídico peruano porque no existe ninguna regla de derecho que establezca un efecto jurídico determinado y su aplicación conduciría a denegar arbitrariamente el ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico como, por ejemplo, son los derechos de pedir la nulidad o la anulabilidad.

Asimismo, se sostiene en general que las consecuencias jurídicas de la aplicación de la doctrina de los actos propios son la inadmisibilidad o el impedimento del ejercicio del derecho al violar la buena fe y la legítima confianza como una tutela impeditiva o preventiva⁷⁶. La consecuencia secundaria sería el deber de reparar el perjuicio derivado de la contradicción del comportamiento al ser un comportamiento abusivo.⁷⁷

⁷⁴ **MORALES HERVIAS, Rómulo.** *“La doctrina de los actos propios entre el negocio jurídico y el contrato: Historia de una importación impracticable e injusta.”* Revista Dialogo con la Jurisprudencia N° 89, 2006. PP. 111-137.

⁷⁵ **MORALES HERVIAS, Rómulo.** *“Transacción inválida e inutilidad de la doctrina de los actos propios.”* Revista Dialogo con la Jurisprudencia N° 116, mayo 2008. PP. 43-57.

⁷⁶ **MORALES HERVIAS, Rómulo.** Op. cit., p. 55.

⁷⁷ **Idem.**

El gran problema de la doctrina de actos propios, a juicio de Morales Hervias, es justamente la ausencia de una clara determinación de los hechos jurídicos y consecuentemente una ausencia de los efectos jurídicos aplicables a tales hechos. El efecto jurídico del impedimento de ejercer derechos debe estar taxativamente indicado en las normas jurídicas, así como la correspondiente responsabilidad, lo que a juicio del autor permite considerar que la doctrina de actos propios además de impracticable e injusta, es inútil en términos de ser una doctrina totalmente prescindible.

1.2.7 Aplicación procesal.

Es claro que en esencia la aplicación de la teoría de los actos propios se dará en sede judicial cuando se genere el conflicto de intereses y las partes involucradas en la relación jurídica válida hagan uso de su estrategia legal-procesal para lograr que sus pretensiones sean amparadas.

El efecto de la doctrina de los actos propios como ya se ha indicado, es que alguien pretenda contradecir su conducta anterior, su pretensión (aquella que está en contradicción con la conducta desarrollada) deberá ser desestimada por los tribunales.

Así, DIEZ PICAZO señala lo siguiente: *“Todo el camino que hemos recorrido hasta aquí nos ha servido para sentar esta conclusión: el acto de formular una pretensión contradictoria con el sentido objetivo que, según la buena fe, debía atribuirse a una conducta anterior del mismo sujeto, es un acto inadmisibile...⁷⁸”*.

Del mismo modo, Morello indica que: *“Si nadie puede ir válidamente contra sus propios actos y si la demanda que porta la pretensión muestra, sin embargo, que lo que en ella se afirma ha girado en redondo y en autocontradicción con lo que extraprocesalmente antes el ahora actor había conformado, es obvio que el legitimado pasivo tendrá la facultad de oponerse a través de la neutralización o bloqueo de la procedencia de esa demanda, mediante la deducción, en la*

⁷⁸ **DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN**, Luis. Op Cit., p 245.

contestación de una defensa sustancial más que procesal, destinada a que el juez en la decisión en el mérito, desestime el reclamo⁷⁹”.

Lo claro es que como bien se ha señalado, la doctrina de actos propios se basa en el principio de la buena fe y la confianza que se genera entre las partes, y no tiene una regulación taxativa en una norma o sistema jurídico en donde se precise las prohibiciones, sus efectos y las responsabilidades; sin embargo, es innegable que en el mundo – a pesar de no tener una regulación expresa en una norma- su aplicación se está dando no sólo en materia civil, sino en otras materias como la de protección al consumidor, temas de seguros, de salud, y sin ir muy lejos la que llama a nuestro interés que es la materia laboral.

Inclusive podemos mencionar que en el Perú ya existe un Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú⁸⁰ en donde queda claro que la doctrina de actos propios es aplicada para resolver controversias de las partes, lo cual ha sido confirmado por la Corte Suprema de Justicia.

Como es de conocimiento general, los magistrados del Poder Judicial peruano se reúnen en plenos jurisdiccionales para asumir una posición conjunta frente a problemas jurídicos difíciles, los cuales probablemente les ha tocado resolver en sus colegiados o respecto de casos similares en donde hay posiciones divergentes. Es así que conforme al artículo 116° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, los integrantes de las Salas Especializadas tienen la potestad de *“reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial”*.

⁷⁹ MORELLO, Augusto. Op Cit., p. 65.

⁸⁰ Sentencia de Pleno Casatorio N° 1465-2007-Cajamarca.

El Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial que tiene el encargo de apoyar en la realización de los plenos y sistematizar sus conclusiones⁸¹ define a este mecanismo como:

“(...) foros que propician la discusión y debate de los principales problemas relacionados al ejercicio de la función jurisdiccional. Promueven la reflexión de los magistrados acerca de los temas que son materia de debate, en los cuales los participantes para su deliberación y fundamentación de criterios, han escuchado la exposición de los expertos en el tema. Esta actividad conduce al perfeccionamiento del ejercicio de la función jurisdiccional, al fortalecimiento del sistema jurídico y de la organización judicial”⁸².

Por lo expuesto, podemos advertir que los plenos jurisdiccionales son mecanismos que buscan hacer efectivos los principios constitucionales de igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica, contribuyendo a generar predictibilidad en el sistema y desincentivar la presentación de demandas temerarias, reduciendo así la carga procesal del aparato de justicia. Asimismo, podemos afirmar que en los plenos no se ejerce función jurisdiccional habida cuenta que no se resuelven conflictos de intereses respetando ciertos principios y haciendo uso de determinados poderes con autoridad de cosa juzgada; sin embargo, muchas veces se genera una gran confusión al punto de considerar a los plenos jurisdiccionales como jurisprudencia y por ende como fuente de derecho.

Es evidente que existe una estrecha relación entre los plenos jurisdiccionales y la jurisprudencia, más aún si consideramos que lo decidido en los acuerdos plenarios se materializara en los fallos que los jueces que participaron del mismo expidan y que de estos se podrán extraer reglas de derecho que se conjuran como jurisprudencia; sin embargo, técnicamente los acuerdos plenarios no pueden ser considerados perse jurisprudencia, dado que ésta

⁸¹ Las conclusiones de los diversos plenos jurisdiccionales producidos desde 1996 hasta la fecha pueden consultarse en la página web del Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial. Concretamente en: <http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/index.asp?opcion=plenos>.

⁸² <http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/index.asp?opcion=plenos>.

última es producto del ejercicio de función jurisdiccional lo que –como ya hemos referido- no sucede en los plenos.

En esa línea, en opinión de JAVIER NEVES MUJICA: *“Un supuesto (...) es el de los acuerdos adoptados en plenos jurisdiccionales. (...) (R)egulada por el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los integrantes de las Salas Especializadas se reúnen para concordar las soluciones diversas que se han venido dando a casos similares ya resueltos. Sus directivas serán aplicables sólo a los posteriores casos. El precepto no determina explícitamente cuál es la forma jurídica que adoptan los acuerdos ni cuáles son sus efectos y omite la exigencia de publicación. Pero parece no quedar duda de que estamos ante directivas obligatorias”*⁸³.

Podemos encontrar opiniones contrapuestas, como por ejemplo la de JAVIER DE BELAUNDE LÓPEZ DE ROMAÑA quien precisa sobre el particular, que: *“en una situación especial se encuentran los denominados “plenos jurisdiccionales”, pues la regulación que los reconoce no les atribuye potestad para establecer jurisprudencia vinculante ni los considera como un procedimiento para ello, sino que más bien servirían como espacios de debate y discusión entre los magistrados, con conclusiones que en todo caso podrían expresar cierta tendencias de la magistratura con vocación de uniformizar sus decisiones, pero no más”*⁸⁴.

Como ya hemos explicado, los plenos jurisdiccionales –jurídicamente- no pueden considerarse jurisprudencia y por lo tanto una fuente de derecho, dejándose en claro además, que los acuerdos plenarios no tienen fuerza vinculante ni son un precedente de observancia obligatoria; sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que más allá del análisis jurídico —y considerando que los principios constitucionales que los plenos tutelan—los acuerdos plenarios tienen una vital importancia y en palabras de JAVIER NEVES *“parece no*

⁸³ **NEVES MUJICA, Javier**, *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima- Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p. 103.

⁸⁴ **DE BELAUNDE LOPEZ DE ROMAÑA, Javier**, *La reforma del sistema de justicia, ¿En el camino correcto? Breve balance de su situación actual y de los retos pendientes*, Lima: Fundación Konrad Adenauer - Instituto Peruano de Economía Social de Mercado, 2006, p. 40.

quedar dudas que estamos ante directivas obligatorias”, independientemente de si jurídicamente tienen tal calidad o no.

En esa línea, compartimos la opinión de NEVES MUJICA antes citada, respecto a que no se determina explícitamente cual es la forma jurídica que adoptan los acuerdos alcanzados en la Sesión de Sala Plena ni cuáles son sus efectos; sin embargo, parece quedar claro que estos acuerdos tienen directivas obligatorias y los mismos son, en la práctica, respetados tanto por los celebrantes como por los operadores jurídicos. Su propósito como ya lo hemos visto, es procurar unidad en los criterios para lograr una jurisprudencia uniforme que haga previsible las decisiones judiciales y proporcione seguridad jurídica a la sociedad.

Por lo antes expuesto, si bien existen posiciones doctrinarias que sostienen que la doctrina de actos propios no es aplicable en nuestro sistema jurídico, lo cierto es que en la realidad, en muchos países incluido el Perú, ya se viene utilizando dicha teoría para resolver conflictos de interés lo cual hace no sólo viable sino interesante el analizar esta figura y su vinculación en materia laboral, que es finalmente lo que será materia de investigación.

Bajo ese orden de ideas, podemos concluir que será en sede judicial donde una de las partes invocará la teoría de los actos propios que evidencie una conducta contradictoria de la parte demandante, y el juzgado deberá verificar que se dé la concurrencia de los requisitos legales que deben estar siempre de forma copulativa para que la aplicación de dicha teoría tenga algún asidero legal.

1.3 Conclusiones preliminares.

Luego de revisada la teoría de los actos propios en el presente capítulo, podemos arribar a ciertas conclusiones preliminares que serán las bases de la construcción lógica que posteriormente realizaremos en la presente investigación, y que pueden resumirse en las siguientes:

- La teoría de actos propios tiene su origen en el brocardo *venire contra factum proprium nulli conceditur*, que supone que no es admisible que uno actúe en contra

de sus propios actos, y que si bien esta no se originó propiamente en el Derecho Romano, éste suministró la información necesaria que sirvió de fundamento y justificación para su posterior formulación en el Derecho intermedio en la Glosa. Esto luego generó que esta teoría surja de las bases civilistas para establecerse como una teoría que tiene origen en el derecho civil.

Asimismo, cuenta con diferencias marcadas al comparársele con el Estoppel Anglosajón y con el Verwirkung Alemán.

- Compartimos la opinión que precisa que la teoría de los actos propios es una regla de Derecho que no se encuentra regulada en una norma legal en tanto no existe disposición legal expresa que la contenga, la cual se apoya fundamentalmente en el principio de la buena fe.
- Los presupuestos para la aplicación de la Teoría de los Actos Propios, son fundamentalmente tres:

(a) Una conducta vinculante;

La conducta debe ser evaluada en su carácter y circunstancia para determinar si un individuo razonable podría entender de ella un claro compromiso de no modificación hacia el futuro. Los individuos tienen derecho a cambiar de opinión o de cambiar su comportamiento sin justificarlo ante los otros; sin embargo, el límite que la Doctrina impone es que la conducta ha sido tan clara en un sentido que no cabe sino interpretar que la intención del individuo que la desarrolla es no modificarla en el futuro.

Otro elemento que debe tenerse en cuenta para la aplicación de la doctrina es el carácter inequívoco de expresar una voluntad. Como se aprecia deben existir motivos justificados para estimar que no se va a ejercer un determinado derecho, es decir, que en las circunstancias de tiempo y lugar el otro sujeto, actuando de buena fe, podía razonablemente deducir que no habría contradicción, y esa deducción debe ser tan fuerte que efectivamente genera una obligación de no contradecirse.

(b) Una pretensión contradictoria; y

Este punto está íntimamente vinculado con el anterior. Asumiendo que exista una conducta vinculante, dicho vínculo tiene una dirección y un ámbito. Si una parte genera confianza en su contraparte en el sentido que no resolverá un contrato por un determinado incumplimiento, ello no significa que se encuentre impedida de resolver el contrato si ocurre una causal distinta a dicho incumplimiento, puesto que no habría contradicción. Nuevamente, el ámbito del vínculo que se genera por la aplicación de la doctrina de los actos propios se limita a no resolver el contrato por dicho incumplimiento, y no limita el derecho de esta parte a resolver el contrato por otras causales.

Bajo ese orden de ideas, el problema es uno consistente en interpretar qué era esperable dadas las circunstancias de tiempo y lugar en que se dieron las conductas. Es sobre dicha base que tiene que determinarse si podría haber existido una contradicción.

(c) Identidad de sujetos.

El tercer presupuesto consiste en que las dos conductas (la originaria y la posterior) sean desarrolladas por el mismo sujeto. En ese sentido la identidad del sujeto es parte inherente a la existencia de contradicción, pues si dos personas hacen cosas distintas ninguno de ellas se está contradiciendo.

- En el Perú ya existe un Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República⁸⁵ en donde queda claro que la doctrina de actos propios es aplicada para resolver controversias de las partes.

Si bien como hemos afirmado, técnicamente, un pleno jurisdiccional no es propiamente jurisprudencia dado que no se ejerce la función jurisdiccional con la resolución de conflictos de intereses aplicando principios y poderes con autoridad de cosa juzgada; sí podemos afirmar que en esencia y forma, un pleno jurisdiccional es una Sesión de Sala Plena celebrada entre los Vocales de las Salas Especializadas de todas las Cortes de la República, o de una o de varias de ellas, en la que se examinan problemas, intercambian opiniones y experiencia, debaten propuestas y alcanzan conclusiones respecto a cuestiones relacionadas

⁸⁵ Sentencia de Pleno Casatorio N° 1465-2007-Cajamarca.

al ejercicio especializado de la función jurisdiccional, todo ello al amparo del artículo 116⁸⁶ del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS.



⁸⁶ **Artículo 116.-** Plenos jurisdiccionales.

Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.

SEGUNDA PARTE:

La pretendida aplicación de la teoría de actos propios en materia laboral.

2.1. El caso chileno:

Lo que genero el interés en realizar la presente investigación fue tomar conocimiento de pronunciamientos efectuados por la Corte Suprema Chilena en la que aplicaban la teoría de los actos propios para dilucidar controversias laborales. En efecto, la Corte Chilena ha aplicado la doctrina de los actos propios para definir conflictos de carácter laboral, resolviendo una controversia en donde estaba en discusión si la contratación laboral se dio a plazo fijo o a plazo indeterminado. Dicha Corte precisó lo siguiente:

Considerando 7° de la sentencia de fecha 10 de junio del 2008 (Causa rol N° 2320-2008): *“Que a propósito de la buena fe con la que deben cumplirse los contratos, resulta útil traer a colación la denominada Teoría de los Actos Propios, según la cual si un sujeto define su posición jurídica mediante el desarrollo de determinadas conductas, no le es lícito desconocer, posteriormente, sus propias actuaciones, de modo que si la demandante durante casi tres años concurrió a generar una relación laboral de plazo fijo, a través de las sucesivas suscripciones de contratos de esa naturaleza, con sus correspondientes finiquitos al término de cada período, no es dable que ahora pretenda desconocer dichos acuerdos, aludiendo a una realidad distinta y a derechos irrenunciables”*

La misma Corte también ha resuelto casos que, al amparo del principio protector no parecen justificarse. Por ejemplo, en el Considerando 3° de la sentencia de fecha 4 de noviembre del 2008 (Causa rol N° 5129-2008), se precisa:

“Que, al efecto, resulta pertinente señalar que en la demanda se reconoce por la actora haber trabajado para la Universidad Mayor cerca de seis años mediante la modalidad de prestación de servicios a honorarios, lo que importa la aceptación por parte de ésta de la situación descritas en forma reiterada y mantenida en el tiempo, lo que se exteriorizó a través de la emisión de las respectivas boletas de honorarios. Tras este comportamiento, denominado por la doctrina como “de los actos propios” subyace sin duda la primacía del principio de la buena fe, del cual se

encuentra imbuido no sólo la legislación laboral, sino que todo nuestro ordenamiento jurídico”.

Continua en su considerando 4° diciendo: *“Que, de acuerdo a las máximas de la experiencia, la aceptación antes descrita por parte de un profesional informado, importa un indicio grave de que la prestación de servicios de que se trata, ha tenido la naturaleza que las partes le han otorgado, en este caso, prestación de servicios profesionales a honorarios”.*

En nuestra opinión, las sentencias antes indicadas que abordan directamente la teoría de actos propios, sustentan de forma vaga y general su aplicación sin detenerse a analizar la lógica tutelar del Derecho del Trabajo, que cuenta con principios propios como el primacía de la realidad y en particular el de irrenunciabilidad de derechos, que difieren abiertamente de la teoría de los actos propios. Asimismo, cuando se hace mención al principio de buena fe, no se expresa si el mismo es igual en materia civil que en materia laboral. Ello se aprecia claramente de la siguiente jurisprudencia:

“La pretensión de que una relación contractual de veinte años, basada en pactos sucesivos y de idéntica naturaleza, con solución de continuidad y finiquitos correspondientes, constituyen una relación laboral, impetrada 10 meses después del cese del último vínculo y por la que se requiere el entero de las cotizaciones previsionales de todo el periodo, se contradice con los principios que informan la doctrina de los actos propios y la buena fe”⁸⁷.

Otro caso es la siguiente sentencia cuyo considerando 16 estipula lo siguiente respecto a la firma consecutiva de un contrato de prestación de servicios bajo la forma civil:

Considerando 16° de la sentencia de fecha 25 de octubre del 2006 (Causa rol N° 771-2005): *“Que, finalmente, atendido el número de contratos celebrados entre las partes durante cuatro años y que denota la voluntad inequívoca de éstas de mantener en el tiempo el mismo tipo de vinculación, resulta procedente aplicar*

⁸⁷ Gaceta Jurídica N° 277/julio 2003, Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, 10/07/2003, Rol N° 6.788-2012.

en autos, tal como lo ha hecho esta Corte en casos similares, los principios de la doctrina llamada de los actos propios, que asigna efectos ineludibles a determinadas conductas previas, y cuyo origen y objetivo, se explica precisamente en la primacía del principio de la buena fe, del cual se encuentra imbuido no sólo la legislación laboral, sino que todo nuestro ordenamiento jurídico”.

Como en el caso anterior no se desarrolla a profundidad como es que opera el principio de buena fe y como es que la teoría de los actos propios termina por ser aplicada a un caso laboral. Tampoco se analiza la inaplicación o desplazamiento de principios claves del Derecho del Trabajo, como el mencionado de irrenunciabilidad de derechos.

2.2. Naturaleza Jurídica del Derecho Laboral.-

2.1.1 Relación asimétrica del contrato de trabajo.

Como ya se ha referido muchos autores sostienen que la teoría o doctrina de los actos propios es de estirpe civilista y que es incompatible con relaciones jurídicas sui generis como las laborales, partiendo del propio hecho que existe una asimetría de poder entre el empleador y el trabajador que genera que el Estado compense dicha desventaja con normas pro-trabajador y una labor tuitiva hacia los derechos laborales.

Es el hecho que ya se viene aplicado la doctrina de actos propios en materia laboral para dilucidar conflictos de intereses en donde el demandante – prestador del servicio cesado- invoca la irrenunciabilidad de derechos y la presunción de laboralidad o la primacía de la realidad para amparar y justificar su pretensión. Sin embargo, como lo vimos en el numeral 2.1 precedente, los tribunales chilenos han recurrido a la doctrina de los actos propios para rechazar pretensiones contradictorias con la conducta del prestador del servicio, cuando ello contraria la buena fe y la confianza depositada en dicha conducta previa⁸⁸.

⁸⁸ OPAZO M. Raimundo. Op.cit. p. 33.

En el contrato de trabajo – por lo general- las partes no se encuentran en igualdad de condiciones y por ende no existe paridad al momento de negociar las condiciones de dichos contratos sino que, en nuestra opinión, en la mayor parte de casos la contratación laboral es un símil a la celebración de un contrato de adhesión en el cual en la práctica el trabajador se “allana” a las condiciones laborales expresadas en el contrato sin mayor margen ni poder de negociación. Bajo ese orden de ideas, la buena fe laboral no puede ser equiparada a la que existe en una relación civil, y por otro lado, los principios de primacía de la realidad y de irrenunciabilidad de derechos como lo veremos en los puntos siguientes, tienen un rol protagónico respecto de la posible aplicación de la doctrina de actos propios al terreno laboral.

El principio de la buena fe es un principio constitucional que obliga a las autoridades públicas y a la misma ley, a que presuman la buena fe⁸⁹ en las actuaciones de los particulares, y obliga a que tanto autoridades públicas como los particulares actúen por ende de buena fe.

Bajo ese orden de ideas, el principio de la buena fe aplicado al ámbito laboral es una presunción de que las relaciones y conductas entre trabajadores y empleadores se efectúan de buena fe; en esa línea de pensamiento, contrario sensu, aquel que invoque la mala fe, debe demostrarla.

Las normas generales concatenadas con el principio de la buena fe y las evidentes prohibiciones establecidas por las normas de realizar algún tipo de fraude y abuso de derecho, permiten afirmar que todo el ordenamiento laboral y en particular el contrato de trabajo, se encuentran circunscritos necesariamente al requisito de la buena fe. Sin la existencia de la misma, las partes

⁸⁹

La **buena fe** (del latín, *bona fides*), exige comúnmente una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso, además de estar vinculada siempre a una actuación proba, sincera, verdadera, entre otras. La doctrina comúnmente hace distinciones subdividiendo la buena fe en objetiva y subjetiva; sin embargo, compartimos la opinión de Santiago Carretero Sánchez que sostiene lo siguiente: “*más allá de las regulaciones, aludir a un concepto como la buena fe nos lleva a centrarnos en cuestiones de hecho, de prueba, pues es evidente que la buena o mala fe concierne a conductas basadas en hechos. Es más, la jurisprudencia entiende que lo que se debe probar es la mala fe de alguna de las partes, pues la buena fe se presume. Es, precisamente, ese carácter intangible lo que permite el estudio casuístico de este concepto-principio basamento de nuestro ordenamiento*”. (CARRETERO SÁNCHEZ, Santiago. “*Un reducto para la libertad del Juez: La doctrina de los actos propios y la buena fe*”. Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, Volumen 4, 2003, España).

contratantes estarían obligadas a regularlo todo pues siempre habría una sospecha de que se puede actuar de mala fe.

La buena fe termina haciendo referencia a valores tradicionales y esenciales del ordenamiento jurídico, como son la confianza, la lealtad, la honradez o la rectitud de los contratantes. En ese orden de ideas, teniendo presente el carácter contractual del vínculo laboral, el orden normativo asume la buena fe como un elemento indispensable que permite asegurar que el contrato de trabajo y la misma relación contractual se desarrollará bajo los parámetros que el ordenamiento jurídico ha establecido y que evidentemente no se trasgredirá el mismo.

También se debe tener en cuenta que en el contrato de trabajo – en su mayoría- las partes no se encuentran en igualdad de condiciones y por ende no existe paridad al momento de negociar las condiciones de dicho contrato sino que, en nuestra opinión, en la mayor parte de casos (con excepciones por el cargo a ocupar o por la necesidad de contratar a alguien con un expertise muy especializado que haga imprescindible su contratación) la contratación laboral es un símil a la celebración de un contrato de adhesión en el cual en la práctica el trabajador se “allana” a las condiciones laborales expresadas en el contrato sin mayor margen ni poder de negociación.

Por ello, no es posible equiparar la buena fe que se da en una relación entre iguales como lo es en materia civil con la buena fe que nace de una relación con asimetría y desventaja hacia una de las partes que es la más débil y que el Estado pretende proteger de forma tuitiva para compensar la desigualdad existente, como lo es la de trabajo.

Desde luego, la buena fe no sólo se aplica en el contexto de la relación individual; tanto en el Derecho colectivo como en el orden procesal laboral, la buena fe juega un papel relevante; incluso, en este último ámbito el legislador nacional la ha consagrado como un principio básico de los procedimientos y procesos laborales.

La aplicación de la buena fe en el ámbito laboral no puede hacer olvidar las reglas y directrices propias de esta rama jurídica, que obligan a tener en cuenta las mayores exigencias de trato correcto y leal entre los sujetos del contrato de trabajo. Lo anterior en ningún caso puede llevar a desconocer la idea preliminar de que el Derecho del Trabajo es una disciplina jurídica que participa de un sistema jurídico mayor que se valida en torno a los principios y valores que emanan de la Constitución y por ende la buena fe que se exige en el plano laboral debe tener condescendencia con los principios y valores en los que se basa dicha rama del derecho y no en los que se basa el derecho civil.

2.2.2 Naturaleza tuitiva del Derecho del trabajo y orden público.

En principio el Derecho del Trabajo, según la doctrina, aparece como un desprendimiento del Derecho Civil, enmarcándose dentro de las formas de organización de la producción y del trabajo. El Derecho laboral se ha constituido, pues sobre la existencia de un tipo de relación intersubjetiva (entre personas) específica, y en la cual ha surgido el concepto de autonomía privada de la libertad, y por la cual el derecho crea una ficción jurídica que impone a las personas como iguales y libres ante el derecho, y limitadas sólo por sus intereses cuando concurren al mercado. A esta libertad se le denomina autonomía privada individual y por constitución de la misma se le atribuye al Estado el deber de garantizar que en base a la autonomía privada de la libertad los sujetos puedan celebrar contratos, y deban cumplirlos.

Así, NEVES MUJICA refiere que: *“Todas las personas son iguales y libres ante el derecho y, por tanto, pueden concurrir al mercado y acordar sin restricciones lo que convenga a sus intereses, en virtud de la autonomía privada individual. El Estado debe garantizar que los sujetos puedan celebrar contrato y luego lo cumplan según lo pactado, pero se debe intervenir en la determinación de los derechos y obligaciones establecidos en aquel. Si hubiera alguna ley que señalara el contenido de las relaciones jurídicas, esta tendría carácter*

*dispositivo, por lo que cualquier regulación diferente del contrato prevaleciera sobre aquella*⁹⁰.

El Derecho del trabajo parte de una idea de signo contrario, nace como una forma de proteger a la parte más débil dentro de la relación laboral, evitando con ello el abuso por parte del empleador y garantizando el cumplimiento de derechos mínimos para el trabajador. Esta tendencia a dar protección a la parte más débil de la relación de trabajo –esto es, al trabajador- se conoce como el principio protector⁹¹.

De esta manera mediante la introducción normativa tendiente a subsidiar al trabajador, se rectifica su situación, abandonando la idea de igualdad jurídica, y compensando, en el campo jurídico, la desigualdad económica del trabajador⁹².

En el derecho peruano, es la actual Constitución de 1993 la que consagra el principio protector en el primer párrafo del artículo 23°. Asimismo, para el maestro PLÁ RODRIGUEZ⁹³ el principio protector tiene una triple manifestación: la regla pro operario, la regla de la norma más favorable, y la regla de la condición más beneficiosa.

A decir de GUILLERMO BOZA, *“el propósito igualador de las partes de la relación laboral que inspira el principio protector, sobre la base de una especial tutela al trabajador –en tanto parte débil de dicha relación-, lo convierte en una suerte de principio <<matriz>> que da sustento al conjunto de principios del derecho laboral, y no solo a las tres reglas antes mencionadas*⁹⁴.

⁹⁰ **Neves Mujica, Javier**. Op, cit. pp.13.

⁹¹ **Muñoz Valdenegro, Catalina Ignacia y Umaña Torres Thomas Mauricio**. *El Contrato de Prestación de Servicios Civiles como mecanismo de elusión de los efectos de una relación laboral: criterios judiciales y administrativos diferenciadores*. Memoria para optar al Grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, agosto del 2012, p. 74.

⁹² **Muñoz Valdenegro, Catalina Ignacia y Umaña Torres Thomas Mauricio**. Op. cit p. 74-75.

⁹³ **Pla Rodríguez, Américo**. “Los principios del Derecho del Trabajo 3era. Ed.”, Depalma, Buenos Aires 1998. Pág. 9.

⁹⁴ **Boza Pro, Guillermo**. *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima –Perú 2011. pp- 144-145.

En ese sentido, cabe preguntarse si la teoría o doctrina de los actos propios explicada en el capítulo precedente y propia de Derecho Civil, resulta aplicable en el ámbito del derecho laboral, que como rama especial del Derecho, tiene diversas particularidades, sobre todo si se tiene en cuenta la diferente naturaleza que se le atribuye a ambas disciplinas: el derecho civil que parte de una relación de igualdad o paridad entre las partes, y el derecho laboral, según el cual en el plano individual tal paridad no existe, sino que por el contrario estamos ante una relación asimétrica o desigual de las partes que, precisamente, el Derecho del Trabajo busca compensar o equilibrar.

En línea con nuestra investigación, para poder responder a la pregunta hecha respecto a la posibilidad de aplicar la teoría de los actos propios al ámbito laboral, debemos dar un breve paso por distintos principios y figuras jurídicas que nos darán luces sobre el tema y nos ayudarán a encontrar una respuesta clara a la pregunta planteada. Dentro de las mencionadas figuras jurídicas nos encontramos con el orden público, que ciertamente a efectos de comprender las normas laborales resulta de vital importancia.

La palabra orden procede del vocablo latino *ordo*, que es la ubicación de objetos en su sitio correspondiente. El concepto se utiliza además para mencionar a la disposición adecuada de las cosas, a una cierta sucesión de ellas y al vínculo de algo respecto a otra cosa.

Por otro lado, la referencia a Público, es algo que resulta evidente, ostensible o visible para cualquier persona en general. Asimismo, se puede decir que se conoce como orden público a los principios que regulan la organización de una sociedad y que sirven de inspiración al ordenamiento jurídico. Esto supone que se considere que entre las acciones que van en contra del mantenimiento de ese orden público, en beneficio de todos y cada uno de los ciudadanos, está el llevar a cabo alteraciones de diversa tipología, acciones violentas o realizar ruidos nocturnos que alteren el descanso y la tranquilidad de las personas.

Se establece que son infracciones y delitos contra el orden público aquellos que interrumpen la paz de la ciudadanía como por ejemplo el atentar contra la autoridad o desacato de la misma, la desobediencia, delitos de terrorismo,

tenencia o tráfico de armas y posesión de explosivos o municiones de diversa tipología, entre otros.

Como consecuencia del incumplimiento de las conductas que se consideran adecuadas es que se vulnera el orden público y se dan sanciones que pueden ser económicas como claramente privativas de la libertad con penas efectivas de carcelería.

Estas alteraciones al orden público son frecuentes encontrarlas en ciudadanos que en estado de embriaguez han realizado escándalos, ruido y trifulcas violentas en la calle en perjuicio de los vecinos de la misma. No obstante, también hay que subrayar que se considera que además forman parte del ámbito del orden público el cuidar el estado de salud de la ciudadanía velando por la protección de los habitantes de un lugar determinado, evitando en todo momento que se produzcan intoxicaciones o epidemias que también están tipificadas como un delito contra el citado orden.

Por otro lado, llevando esto al plano laboral, podemos decir que existe un deber del Estado de garantizar el cumplimiento de los mínimos legales en el derecho laboral y de proteger a los trabajadores inclusive de sus propios actos (irrenunciabilidad de derechos), siendo relevante precisar que tanto los derechos laborales como los derechos de los trabajadores son derechos de orden público y no de derecho privado. El orden público se presenta como un límite a la autonomía privada, y la mayor parte de normas laborales califican como normas de orden público, imperativas e indispensables para la autonomía de la voluntad individual.

Lo expuesto es sumamente relevante pues partiendo de esa premisa es que se tendrá una visión más clara al explicar la aplicación supletoria del derecho civil cuando se aborde más adelante.

2.2.3 Instituciones creadas por el Derecho del Trabajo para la tutela del trabajador:

Desde un enfoque laboral, los principios son conceptuados como las pautas generales, las directrices que informan las normas e inspiran soluciones,

sirviendo en diversas fases de la vida, en particular, en su proceso de conformación inspirando sus contenidos, interpretación y aplicación integrando lagunas. Desde una óptica constitucional, se definen los principios como reglas genéricas carentes de un supuesto de hecho en tanto contienen preceptos marco jurídicos que debieran cumplirse pero que, dada la generalidad, pueden ser regulados en diversos contenidos y según los casos concretos que se pueda apreciar⁹⁵.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional Peruano ha indicado que los principios son (Exp. N° 008-2005-PI/TC): “(...) *aquellas reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativas*”.

Para efectos de la presente investigación es relevante enfocarnos además del principio protector en dos principios fundamentales como lo son del de irrenunciabilidad de derechos y el de primacía de la realidad, cuyo análisis es imperativo para poder arribar a conclusiones claras.

2.2.3.1 Principio de Irrenunciabilidad de Derechos.

El principio de irrenunciabilidad de derecho en materia laboral se encuentra regulado por el artículo 26° de la Constitución Política del Perú⁹⁶, y es aquel que limita o restringe la autonomía de la voluntad para determinados casos específicos relacionados con los contratos de trabajo. Es decir, como sostiene Boza Pro⁹⁷, “*el principio de irrenunciabilidad opera como un mecanismo de autodefensa normativa en apoyo del trabajador, que por su inferior posición contractual frente*

⁹⁵ **TOYAMA MIYAGUSUKU**, Jorge, Derechos Laborales ante Empleadores Ideológicos: Derechos fundamentales e ideario empresarial, Primea Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú, 2009, p.79.

⁹⁶ **Constitución Política del Perú**

Artículo 26.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.

2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

⁹⁷ **Boza Pro, Guillermo.** Lecciones de Derecho del Trabajo. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima –Perú 2011. pp- 175.

al empresario, podrá terminar dejando de lado, aun contra su voluntad, derechos que le concede el ordenamiento jurídico”.

En esa línea, el trabajador está imposibilitado de privarse voluntariamente de las garantías que le otorga la legislación laboral, inclusive si esta se da en beneficio propio. Dicha renuncia por más que se dé voluntariamente estará afectada por un vicio absoluto que acarreará en definitiva a su nulidad.

Como ya hemos visto antes, existen normas imperativas y de orden público respecto de las cuales el trabajador no podrá disponer de sus derechos laborales frente al empleador, porque el objetivo del derecho laboral es garantizar que se respeten los derechos reconocidos por normas imperativas y que las mismas no sean de la libre disposición del trabajador⁹⁸.

Por otro lado, si bien el artículo 26° de la Constitución otorga carácter irrenunciable expresamente a los derechos establecidos por vía constitucional y legal, omitiendo toda referencian a otras fuentes como los tratados internacionales y convenios colectivos, se puede interpretar que los derechos consagrados a favor de los trabajadores en las normas internacionales también son indisponibles, ello si tenemos en cuenta el bloque de constitucionalidad. En efecto, conforme al artículo 3° de la Constitución Política del Perú, el contenido de los tratados que hayan sido ratificados por el Perú podrían completar el elenco de derechos constitucionales, lo cual se complementa con lo establecido por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la propia Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que precisan que los derechos y libertades que la constitución consagra se interpretan conforme con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. A

⁹⁸ La mayoría de las normas laborales son normas de derecho necesario relativo, que impiden a las partes pactar por debajo del piso o mínimo legalmente establecido, pero que si les permite pactar mejoras. Ejemplo: La norma del salario mínimo permite al trabajador salarios superiores.

mayor abundamiento, de acuerdo al inciso 4 del artículo 200° de la Constitución Política del Perú los tratados de derechos humanos gozan de jerarquía constitucional y el resto de tratados tienen rango legal⁹⁹.

El Tribunal Constitucional Peruano¹⁰⁰ refiere sobre el principio de irrenunciabilidad de derechos que, este *“hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley (...) En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia a dichos derechos sería nula y sin efecto legal alguno. Así, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución, la irrenunciabilidad sólo alcanza a aquellos (...) derechos reconocidos por la Constitución y la ley”. No cubre, pues, a aquellos provenientes de la convención colectiva de trabajo o la costumbre. Por otro lado, debe precisarse que un derecho de naturaleza laboral puede provenir de una norma dispositiva o taxativa. En ese contexto, la irrenunciabilidad es sólo operativa en el caso de la segunda. (...) la norma taxativa es aquella que ordena y dispone sin tomar en cuenta la voluntad de los sujetos de la relación laboral. En ese ámbito, el trabajador no puede “despojarse”, permutar o renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma. (...) el principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, recaigan sobre normas taxativas, y sanciona con la invalidez la transgresión de esta pauta basilar. La irrenunciabilidad de los derechos laborales proviene y se sujeta al ámbito de las normas taxativas que, por tales, son de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral”.*

⁹⁹ **Boza Pro, Guillermo.** Lecciones de Derecho del Trabajo. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima –Perú 2011. pp- 178.

¹⁰⁰ Fundamento 24 de la Sentencia Caso N° 0008-2005-AI/TC. Es relevante mencionar que, conforme lo establece el inciso a) del artículo 43° del T.U.O de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobada por el D.S. N° 010-2003-TR y su Reglamento; los Convenios Colectivos son indisponibles para la autonomía individual de un trabajador.

(El subrayado es nuestro)

Así, por ejemplo, si un trabajador pacta con el empleador reducir su salario mensual por debajo de la remuneración mínima vital, ese acuerdo será nulo, dado que la autonomía de la voluntad para disponer de determinados derechos laborales que el trabajador – aunque esté de acuerdo- goza no puede derivar en la desposesión del mínimo legal establecido por el ordenamiento jurídico. De igual modo, si un trabajador firma una liquidación de beneficios sociales al término de la relación laboral donde señala que no tiene nada que reclamar pese a que no le hubieran pagado sus vacaciones truncas, estaríamos frente a una declaración inválida, por afectación directa al principio de irrenunciabilidad de derechos, acto que, en consecuencia sería nulo.

Asimismo, El Tribunal Constitucional peruano también se ha referido al principio de irrenunciabilidad de derechos de la siguiente forma: *“La Constitución protege al trabajador aún respecto de sus actos propios, cuando pretenda renunciar a los derechos y beneficios que por mandato constitucional y legal le corresponden, evitando que, por desconocimiento –y sobre todo en los casos de amenaza, coacción o violencia– se perjudique.¹⁰¹”*

De esta manera, cuando la figura de la irrenunciabilidad se introduce en el Derecho del Trabajo, se comporta como una regla general contraria a la que caracteriza al ámbito civil. La imposibilidad de renunciar a los derechos que las leyes sociales reconocen a los trabajadores, por constituir estas el mínimo necesario para que el trabajo se preste en condiciones apropiadas a la dignidad humana¹⁰². En efecto como precisa Manuel de Lama, las normas civiles están irradiadas del principio de la autonomía de la voluntad y la renuncia o disposición de ciertos intereses legítimos no está vedada, salvo los

¹⁰¹ STC N.º 2906-2002-AA/TC.

¹⁰² **DE LAMA LAURA, Manuel Gonzalo.** *“La doctrina de los actos propios en el derecho laboral peruano”.* Revista Soluciones Laborales N° 62, febrero 2013, Lima Perú, pp. 60.

que se derivan directamente de la dignidad humana (como lo son la personalidad, intimidad, honor, etc.) o por prohibición legal (pactos que ponen en peligro las buenas costumbres y el orden público, por ejemplo).

Por lo ya explicado, podríamos sostener que respecto de los mínimos legales o los derechos que son imperativos y que el Estado y la constitución garantizan un trabajador no estaría en condiciones de renunciar y por ende dentro de esa esfera o radio de acción tampoco cabría, inclusive ante un vacío legal, la aplicación de la regla de los actos propios en perjuicio del trabajador; sin embargo, las normas imperativas laborales tienen un mínimo legal que no es pasible de renuncia (imperativas hacia abajo) y una parte dispositiva que es todo exceso de ese mínimo (dispositivas hacia arriba) por lo que los derechos reconocidos a los trabajadores serán indisponibles respecto de la parte imperativa pero no de la dispositiva.

A pesar de la existencia de un principio protector, de primacía de la realidad y el presente de irrenunciabilidad de derechos¹⁰³, la Corte Chilena prefiere aplicar la doctrina de los actos propios al conflicto laboral, resolviendo una controversia en donde está en discusión si la contratación laboral se dio a plazo fijo o a plazo indeterminado, precisando lo siguiente:

¹⁰³ Tanto el principio de primacía de la realidad como el de irrenunciabilidad de derechos se encuentran contenidos en los artículos 5°, 7° y 8° del Código de Trabajo Chileno. **Art. 5°.** El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos. **Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.** Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente. **Art. 7°.** Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, **éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.** **Art. 8°.** **Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.** Los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público, o aquellos que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio, no dan origen al contrato de trabajo. Tampoco dan origen a dicho contrato los servicios que preste un alumno o egresado de una institución de educación superior o de la enseñanza media técnico-profesional, durante un tiempo determinado, a fin de dar cumplimiento al requisito de práctica profesional. No obstante, la empresa en que realice dicha práctica le proporcionará colación y movilización, o una asignación compensatoria de dichos beneficios, convenida anticipada y expresamente, lo que no constituirá remuneración para efecto legal alguno. Las normas de este Código sólo se aplicarán a los trabajadores independientes en los casos en que expresamente se refieran a ellos.

Considerando 7° de la sentencia de fecha 10 de junio del 2008 (Causa rol N° 2320-2008): *“Que a propósito de la buena fe con la que deben cumplirse los contratos, resulta útil traer a colación la denominada Teoría de los Actos Propios, según la cual si un sujeto define su posición jurídica mediante el desarrollo de determinadas conductas, no le es lícito desconocer, posteriormente, sus propias actuaciones, de modo que si la demandante durante casi tres años concurrió a generar una relación laboral de plazo fijo, a través de las sucesivas suscripciones de contratos de esa naturaleza, con sus correspondientes finiquitos al término de cada período, no es dable que ahora pretenda desconocer dichos acuerdos, aludiendo a una realidad distinta y a derechos irrenunciables”*

Con lo propugnado por el principio de la primacía de la realidad y el principio de irrenunciabilidad de derechos, aún en el supuesto en que se admita que ante la existencia de un vacío legal puede aplicarse supletoriamente la doctrina o teoría de los actos propios; ésta por el análisis realizado hasta el momento, debería estar restringida únicamente al ámbito de acción que exceda los mínimos legales, y que la disposición misma no haya nacido sobre la base de un acto ilícito, inválido o que vulnere los principios rectores del derecho laboral a cuya naturaleza, la doctrina mencionada debería adaptarse.

2.2.3.2 Principio de Primacía de la realidad.

El principio que abordaremos viene a ser uno de los vehículos, en la actualidad y posiblemente el único efectivo (al margen de que existan controles a través de inspecciones de trabajo), con el que cuenta nuestro ordenamiento legal en materia laboral para poder hacer frente a situaciones complejas dadas por las nuevas formas empresariales que van apareciendo y que mal utilizadas son un mecanismo que sirven para ocultar relaciones laborales o en su defecto para

disminuirlas o mermarlas a fin de ahorrar costos laborales y violentar derechos individuales y colectivos.

Cuando se califica a una situación o relación jurídica de un modo que no guarda conformidad con su naturaleza, provocando el sometimiento a un régimen jurídico que no es el pertinente y/o el aplicable, estamos dentro de la esfera o ratio de acción del principio de primacía de la realidad.

Como indica NEVES MUJICA¹⁰⁴: *“esto no quiere decir, en el caso de los acuerdos entre las partes, que la declaración efectuadas por ellas no tenga importancia. Por el contrario, el ordenamiento presume su conformidad con la voluntad real. Así lo establece el Código Civil en su artículo 1361°. Pero se permite desvirtuar la presunción si puede demostrarse la disconformidad entre una y otra”*.

En efecto, como refiere OXAL AVALOS¹⁰⁵, el principio de primacía de la realidad viene a constituir una de las máximas expresiones del carácter tuitivo del Derecho del trabajo, no solo porque va a suponer la protección y el reconocimiento de derechos legítimos sobre la base de hechos realmente ciertos, sino porque con él se busca erradicar todas las conductas fraudulentas que tiendan a recortar y menoscabar derechos, y, en muchos casos, un aprovechamiento ilegítimo de la fuerza de trabajo del empleado.

Complementando lo indicado, para el maestro PLA RODRÍGUEZ¹⁰⁶: *“el principio de primacía de la realidad significa que en el caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que ocurren en el terreno de los hechos”*.

¹⁰⁴ NEVES MUJICA, Op.Cit, p. 41-44.

¹⁰⁵ AVALOS JARA, Oxal Víctor, *Precedentes de Observancia Obligatoria y Vinculantes en Materia Laboral: Análisis, comentarios y crítica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República y del Tribunal Constitucional*, Edición Abril 2010, Jurista Editores E.I.R.L, Lima -Perú, 2010, p. 50.

¹⁰⁶ Pla Rodríguez, Américo. “Los principios del Derecho del Trabajo 3da. Ed.”, Depalma, Buenos Aires 1998. Pág. 9.

Existen precedentes de observancia obligatoria y vinculantes en materia laboral expedidos por la Corte Suprema de Justicia del Perú que definen y explicitan el ámbito de aplicación del principio de primacía de la realidad¹⁰⁷ que como se ha explicado garantiza que los derechos laborales no sean mermados ni avasallados ocultando la relación laboral bajo formas contractuales distintas que se han desnaturalizado como por ejemplo, el caso común de utilizar los contratos de locación de servicios para pretender desconocer verdaderos contratos de trabajo. Asimismo, el numeral 2 del artículo 2° de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo del Perú, por ejemplo, refiere que *“en caso de discordancia entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados”*.

Bajo este principio, no importa la autonomía de la voluntad, sino la demostración de la realidad que reina sobre la relación entre trabajador y empleador. Así, ambos pueden expresar sus voluntades en un contrato, pero si la realidad es otra, es esta última la que tiene efectos jurídicos.

El tribunal constitucional peruano ha precisado lo siguiente respecto del principio de la primacía de la realidad:

“(…)”

3. En el caso autos, es aplicable el principio de primacía de la realidad, que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En tal sentido, del contenido de los contratos referidos se advierte que existía una relación laboral entre el demandante y la

¹⁰⁷ Casación N° 2009-2006-UCAYALI, Casación N° 2298-2004-LIMA, Casación N° 014-2006-LIMA, Casación N° 2017-2004-CUSCO, Casación N° 1509-2003-LIMA, Casación N° 1739-2003-PUNO, Casación N° 934-2004-LIMA, Casación N° 2169-2003-LIMA, Casación N° 2440-2003-LIMA, Casación N° 073-2005-LAMBAYEQUE, Casación N° 079-2005-LAMBAYEQUE.

demandada de las características señaladas en el fundamento precedente; por tanto, las labores que realizaba eran de naturaleza permanente y no eventual, como lo manifiesta la demandada¹⁰⁸.

(...)”

Asimismo, refiere lo siguiente:

“(...)

3. El demandante argumenta que los contratos civiles suscritos con la Municipalidad emplazada encubrían, en realidad, una relación de naturaleza laboral ya que fue contratado para realizar labores de jardinería y limpieza pública, esto es, labores de naturaleza permanente; razón por la cual no podía ser despedido sino por una causa relacionada con su conducta o capacidad laboral contemplada en la ley, y debidamente comprobada, que justificara tal decisión.

4. En ese sentido, la controversia se centra en determinar si los contratos civiles suscritos por el demandante encubrían, en realidad, una relación de naturaleza laboral, pues, de ser así, resultaría de aplicación el principio de primacía de la realidad.

5. Con relación al mencionado principio, elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico e impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Colegiado ha precisado que “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que

¹⁰⁸ EXP. N.º 1944-2002-AA/TC-Lambayeque. Eduardo Enrique Chinchay Puse.
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01944-2002-AA.html>

*sucede en el terreno de los hechos". (Fundamento 3 de la
STC N.º 1944-2002-AA/TC)
(...)¹⁰⁹*

Sin perjuicio de lo expuesto, la Corte Chilena al relacionar la doctrina o teoría de los actos propios con lo que ocurre en el terreno de los hechos o la realidad, precisa lo siguiente en una de sus sentencias:

"Ha de tenerse presente que el principio de la buena fe, que ilustra la doctrina del Derecho Laboral, ha de conjugarse con el principio de la realidad y este indica que las pretensiones actuales de un demandante laboral no pueden contradecir flagrantemente su actuar y conducta anterior, ya que debe prevalecer el deber jurídico de respeto a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta de la misma persona, a fin de consolidar la necesaria certeza jurídica y evitar la producción de daños a un tercero"¹¹⁰.

Bajo ese orden de ideas, la primera impresión que nos genera el principio de primacía de la realidad con relación a la aplicación supletoria de la doctrina de actos propios en materia laboral, es que este actúa como un freno que impide que actos que –en el terreno de los hechos o la realidad- nacen inválidos o nulos producto de un acto ilícito, de simulación, fraudulento, etc, luego se pretenda aprovecharlos utilizando una doctrina para regular o definir una situación jurídica que ya cuenta con una protección especial que da un principio como el de primacía de la realidad.

¹⁰⁹ Exp. N.º 04691-2006-PA/TC Santa Edwin Edler Jara Sotelo.
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04691-2006-AA.html>

¹¹⁰ Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, 18/11/2005, Rol N° 1823-05. Redacción del abogado integrante Don Héctor Húmeres.

2.2.3.3 Fraude a las normas laborales.

El fraude a la Ley es comúnmente definido como la realización de una estafa o fraude por medio de un acto o negocio jurídico sustentado o amparado en una normativa existente con la finalidad de alcanzar ciertos objetivos, que no siendo los propios de esa norma, sean además contrarios a otra ley existente del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, el fraude a las normas laborales supone el engaño pero que se produce en el ámbito laboral tratando de disfrazar un contrato de trabajo bajo una forma que le elimine las cargas propias del régimen laboral al empleador o que le ahorre dicho importe, como por ejemplo lo sería la indemnización ante un eventual despido arbitrario o los propios costos laborales como el pago de gratificaciones legales, vacaciones, entre otros.

A decir de UGARTE CATALDO: *“la respuesta va por la siguiente vía: el fraude laboral es un fraude a la ley como cualquier otro, pero que se produce dentro de lo que denominamos derecho del trabajo y cuyo elemento tipificante, para ser más exactos, corresponderá a la naturaleza laboral de la norma defraudada”*¹¹¹.

La teoría de los actos propios podría constituir el perfecto instrumento para la defraudación del Derecho del Trabajo como ya se ha planteado en las diversas críticas y posturas que hemos visto en torno a la mencionada doctrina. Asimismo, quedaría la sensación de que sería equivocado pretender aplicar dicha doctrina cuando ha sido el mismo Legislador el que ha previsto esta posible situación de abuso contractual al consagrar la presunción de laborabilidad.

Una vía de fraude a la ley lo compone claramente la simulación. Como sostiene Catalina Ignacia MUÑOZ VALDENEGRO y Thomas Mauricio

¹¹¹ **Ugarte Cataldo, José Luis.** La Simulación Laboral del artículo 478: un Caso de Fraude a la Ley. Boletín Oficial Dirección del Trabajo. Santiago, Chile: s.n., Junio de 2003. p.173.

UMAÑA TORRES: *“La simulación de derecho privado es siempre bilateral; en cambio, cuando nos enfrentamos a la simulación como una forma de encubrimiento de la relación laboral, ésta puede ejecutarse aun unilateralmente, en atención a la relación de verticalidad existente entre las partes que la distingue de los contratantes de derecho civil. Otro aspecto diferenciador entre la simulación civil y la simulación como encubrimiento laboral, es que aquella puede revestir la calidad de lícita; en cambio, desde la perspectiva de derecho del trabajo, siempre conlleva cierto grado de ilicitud”*¹¹². *“La simulación contiene un elemento volitivo de engaño; el encubrimiento de la relación laboral, a su tiempo, puede presentarse prescindiendo de la voluntad de las partes, y, como veremos, la tendencia del derecho actual es precisamente objetivar esta noción, de tal suerte que basta la existencia de perjuicio a los intereses de la sociedad aún con ausencia de consciencia por parte de los autores”*¹¹³.

Cabe hacer la precisión que, en materia laboral, encubrir una relación contractual de dicha naturaleza por parte del empleador se hace común, no sólo para disminuir los costos de contratar una persona o grupo de personas eludiendo el pago de los beneficios sociales y cargas que la ley impone, sino porque la misma relación asimétrica existente entre trabajador y empleador le permite a este último valerse de su posición de ventaja contractual en perjuicio de quien en realidad es la parte más débil de la relación.

Refieren los autores antes mencionados, MUÑOZ VALDENEGRO y UMAÑA TORRES, que: *“estamos claros que, cuando se trata de disposiciones imperativas o prohibitivas (de derecho necesario, como refieren los autores españoles), éstas son suficientes para alegar la concurrencia de un fraude a la ley laboral; sin embargo, el escenario se complejiza al referirnos a las normas de corte dispositivo, especialmente cuando nos enfrentamos a estadios previos a la*

¹¹² Muñoz Valdenegro, Catalina Ignacia y Umaña Torres Thomas Mauricio. Op. cit p. 170

¹¹³ Idem.

celebración de un contrato de trabajo, pues es en la libertad contractual donde se esgrimen las normas dispositivas”¹¹⁴.

“Si bien históricamente el fraude implica la transgresión de una norma positiva, en Derecho Laboral los sujetos de derecho no sólo son capaces de vulnerar el texto expreso, sino que también pueden contravenir los principios esenciales que nutren esta área jurídica”¹¹⁵.

Es importante señalar que, comúnmente, si un trabajador alude que existe fraude o simulación en la contratación, será este quien tendrá la carga de probar lo afirmado, sea a nivel procesal o a nivel administrativo en una inspección laboral, para lo cual deberá acreditar principalmente que la figura contractual que se refleja en los documentos resulta ser ventajosa económicamente para el empleador. En muchos casos, el fraude laboral se genera por una alteración de la relación jurídica que es efectuada unilateralmente por parte de empleador, y el trabajador como parte más débil, se somete a la forma y condiciones que se le imponen; sin embargo, también se dan casos en donde el fraude es pactado, es decir, ambas partes son cómplices en la comisión del mismo, y es común verlo cuando el trabajador busca eludir el pago de montos previsionales o de busca pagar un impuesto menor al que pagaría si estuviese bajo una relación jurídica laboral.

No debe perderse de vista que las partes poseen libertad contractual y en el marco de su relación contractual pueden negociar y fijar las condiciones que requieren y que estén en línea con sus intereses, sin embargo, el ejercicio de dicha autonomía de la voluntad no es absoluta sino que importa un deber de respetar las normas de orden público, la ley y las buenas costumbres.

¹¹⁴ Ibidem, p. 97.

¹¹⁵ Ibidem, p. 98.

Bajo ese orden de ideas, en palabras de MUÑOZ VALDENEGRO y UMAÑA TORRES, “a su turno, el principio de la primacía de la realidad operará permitiendo la adecuada calificación de un vínculo constitutivo de una relación laboral”¹¹⁶.

2.2.4 Aplicación supletoria del derecho civil.-

Quienes defienden la aplicación de la teoría de actos propios en materia laboral, refieren que no hay impedimento en el derecho laboral para acoger esta doctrina; ello en la medida que el trabajador, en muchos casos, es quien la invoca sin reparos, por ejemplo, para reclamar sanciones o despidos tardíos como ocurre con el perdón de la causal, o también en los casos para cuestionar comportamientos contradictorios de los poderes directivos y disciplinarios, como por ejemplo, si se niega un ascenso que en otros casos se acepta o cuando el empleador sanciona al trabajador en forma distinta a otros trabajadores ante la comisión de una misma falta.¹¹⁷

Refieren sobre esta posición que debe darse especial realce al profundo valor, sentido y significado que tiene el acuerdo de voluntades y a las conductas propias validas, vinculantes y eficaces que derivan de una relación personal; por lo que corresponde que la buena fe adquiera cada día más importancia en materia laboral, pues supone un modo correcto, sincero e íntimo de cumplir con la palabra empeñada y de honrarla. En esa línea, la buena fe debe estar siempre apoyada en la confianza y corrección en el obrar, ha de ser recíproca, mutua, franca y sincera entre el empleador y el trabajador; por lo que la conducta coherente como manifestación de la buena fe, encuentra en los actos propios una herramienta legítima y válida de defensa frente a conductas propias contradictorias pasadas¹¹⁸.

Asimismo, la Corte Chilena expresa que: “*tal como lo ha hecho esta Corte en casos similares, los principios de la doctrina llamada de los actos propios, que asigna efectos ineludibles a determinadas conductas previas y cuyo origen y*

¹¹⁶ Ibidem, p. 121.

¹¹⁷ **OPAZO M. Raimundo.** “*Los actos propios en materia laboral*”. Revista del Abogado N° 43, Año 12, agosto 2008, pp.32-36, Santiago de Chile.

¹¹⁸ **OPAZO M. Raimundo.** Opcit. p. 35 y 36.

*objetivo se explica precisamente en la primacía del principio de la buena fe, del cual se encuentra imbuido no sólo la legislación laboral, sino que todo nuestro ordenamiento jurídico*¹¹⁹.

Pero como es evidente, la aplicación supletoria del ordenamiento civil está condicionada a que no exista incompatibilidad entre los ordenamientos vinculados. Tampoco es admitida tal supletoriedad cuando ambas áreas abandonen a la vez su situación ordinaria y adopten la extraordinaria: el derecho del trabajo considere a las partes iguales y el Derecho Civil, desiguales.¹²⁰

Llevando esto al terreno laboral, a decir de NEVES MUJICA, *la supletoriedad puede darse como vínculo entre el ordenamiento laboral y otro, o entre dos normas del propio ordenamiento laboral. En el primer caso, lo más frecuente es la relación entre la norma laboral y la civil, tanto en el terreno sustantivo como procesal.*

Como ya se ha explicado antes, habrán condiciones propias para la aplicación supletoria de las normas civiles¹²¹ –en este caso de la doctrina de los actos propios- al terreno laboral siempre que sea compatible con su naturaleza, exista un vacío normativo al no existir una norma –llamada a hacerlo- que regule la situación o supuesto de hecho en el ámbito de su especialidad –como lo veremos en el numeral siguiente-, no contravenga el orden público y claramente que el acto o hecho regulado sea uno lícito.

En esa medida si se pretendiese aplicar la doctrina de los actos propios al terreno laboral, primero debemos partir de la premisa que la situación de hecho no debe estar regulada por la norma especial o sus principios rectores (debe

¹¹⁹ Gaceta Jurídica N° 319/Enero 2007, p.314. Corte Suprema de Chile, 25/10/06, Rol N° 771-2005; 20/12/2006, Rol N° 2450-2005 y 25/01/2007, Rol N° 5316-2005.

¹²⁰ **Neves Mujica, Javier**. Op.cit. 154 y155.

¹²¹ **Neves Mujica, Javier**. Op.cit. 107. Ante la ausencia de normas específicas que regulen los supuestos de validez y eficacia del contrato de trabajo (CT), tenemos que aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Civil (CC). Sobre las reglas de supletoriedad Neves apunta que «tenemos la norma uno, a la que por ser especial le corresponde regular un hecho pero no lo hace, denominada suplida, y la norma dos, que sí contiene regulación para el hecho, llamada supletoria».

existir un vacío normativo); y además no debe ser incompatible con la naturaleza jurídica del derecho laboral.

Un gran número de tratadistas¹²² afirma que el Derecho de Trabajo es un Derecho Mixto (posición dualista), pues contiene figuras propias del Derecho Privado como son la libertad en la contratación y la relación entre particulares; sin embargo, también tiene un contenido de orden público como son ciertos derechos sindicales, la protección social y los contratos colectivos. En esencia, el Derecho del Trabajo es una rama jurídica autónoma, tuitiva y bilateral que se encarga de regular las obligaciones entre trabajadores y empleadores que son las partes que intervienen en una relación de trabajo.

De igual forma, en caso se aplicase supletoriamente la teoría de los actos propios en la materia que nos ocupa, ésta se tendría que adecuar a la naturaleza del derecho laboral y de las normas que lo regulan, motivo por el cual no podrían vulnerarse los pilares de protección del derecho del laboral como lo son el principio protector y los principios de primacía de la realidad ni de irrenunciabilidad de derechos como estructuras inherentes al derecho del trabajo.

2.3 Conclusiones Preliminares.-

Luego de realizado este recorrido por los distintos temas que se tocan en el presente capítulo, podríamos llegar a ciertas conclusiones preliminares que nos abren la puerta al capítulo III de la presente investigación, y que nos permitirán cerrar ideas, círculos y tratar –en la medida de lo posible- de zanjar cualquier duda que pudiese haber sobre la aplicación de la teoría de los actos propios para resolver o dilucidar conflictos de intereses en materia laboral. Estas conclusiones preliminares son:

- (i) En América Latina, la Corte Suprema Chilena ha venido aplicando la teoría de actos propios para dilucidar diversos conflictos de intereses en materia laboral.

¹²² Los franceses Jaussaud y Durand, los españoles García Oviedo, Hernainz, los argentinos, Krotoskin y Cabanellas, y el brasilero Moraes Filho. (Walter Errazuriz, Francisco "Introducción al estudio del derecho del Trabajo". Ed. Jurídica de Chile, 1960).

- (ii) La autonomía de la voluntad tiene características que difieren en el Derecho Civil (igualdad) respecto del Derecho laboral (asimetría), estando en este último la intervención del Estado enfocada principalmente a garantizar el respeto de los mínimos legalmente establecidos.
- (iii) En el caso peruano, el Derecho Laboral está plenamente asentado como una disciplina autónoma, equilibradora o compensadora de la asimétrica relación de trabajo, a partir de lo cual, principios como el protector, el de irrenunciabilidad de derechos y el de primacía de la realidad, imposibilitarían la aplicación de la teoría de los actos propios para dilucidar una controversia de orden laboral.
- (iv) En esa línea la aplicación supletoria de la teoría de actos propios al ámbito laboral podría tener, si es que cabe, una aplicación restringida o residual, esto es solo en el supuesto en que la norma laboral no regule el supuesto de hecho o contemplase una solución jurídica al problema, por lo que sería viable aplicar la norma general.

El espacio que consideramos posible para la aplicación de la teoría de actos propios es el de la disponibilidad de derechos (sin afectarse los mínimos legales).
- (v) Por el contrario, considero que la teoría de los actos propios sí puede aplicarse respecto de actos atribuibles al empleador, y que luego pretenda ir en contra de ellos, los mismos que no se encuentran afectados por los principios del Derecho del Trabajo.

EPILOGO: Aplicación de la Teoría de Actos Propios en materia laboral.

3.1. La doctrina de actos propios en materia laboral.

Como ya lo hemos referido en la presente investigación el fundamento esencial de la doctrina de los actos propios lo encontramos en un principio general que nutre todo nuestro ordenamiento jurídico: el principio general de la buena fe.

Asimismo, existen posiciones divergentes tanto a favor como en contra de la aplicación de la teoría de los actos propios en materia laboral. Como se recordará, uno de los argumentos en favor de la aplicación de la doctrina de los actos propios en materia laboral es el que se extrajo de una de las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile ya ilustrada que sostenía: *“ha de tenerse presente que el Principio de la Buena Fe, que ilustra la doctrina del Derecho Laboral, ha de conjugarse con el Principio de la Realidad y este indica que las pretensiones actuales de un demandante laboral no pueden contradecir flagrantemente su actuar y conducta anterior, ya que debe prevalecer el deber jurídico de respeto a la situación jurídica creada anteriormente por la conducta de la misma persona, a fin de consolidar la necesaria certeza jurídica y evitar la producción de daños a un tercero”*.¹²³

A mayor abundamiento, existe jurisprudencia de las distintas Cortes de Chile que recepcionan la regla de “venire” para resolver diferencias suscitadas en contratos individuales de trabajo e incluso en casos colectivos, tales como:

- Desahucio en materia laboral: un empresario, con diferencias de días, da primero un desahucio por voluntad unilateral y luego un despido por causa legal. Prevalece lo primero¹²⁴.
- Nulidad de despido: un trabajador impetró la nulidad del despido basado en que si bien su empleador retuvo e integró la remuneración imponible, no incluyó la asignación de computación que debía formar parte de ésta. La Corte de

¹²³ **OPAZO M. Raimundo.** Op.cit. p. 34. Corte de Apelaciones de Santiago, 18/11/2005, Rol N° 1823- 05. Redacción del abogado integrante don Héctor Humeres.

¹²⁴ **Idem.** Corte de Apelaciones de San Miguel, 22/7/1983, Rol N°26-83. Redacción del abogado integrante don Fernando Fueyo.

Apelaciones de Concepción, en fundado análisis de los actos propios, rechazó la demanda, ya que la persona encargada de practicar las liquidaciones de remuneraciones era el mismo trabajador demandante. Se estimó contrario a la buena fe que el actor se aprovechara de su propia conducta omisiva en su propio beneficio¹²⁵.

- Reclamación de despido: una trabajadora reclamó su despido por inasistencias injustificadas. Invocó fuerza mayor para no asistir a oportunamente a trabajar después de su feriado. Alegó que no tenía pasajes a su lugar de trabajo. La actora debía presentarse a trabajar el día 23 de enero de 2004. No concurrió a sus labores entre el 23 y el 30 de enero de 2004. Se probó que el 31 de diciembre de 2003 la actora había comprado pasaje de regreso a Punta Arenas (su lugar de trabajo) con regreso el 30 de enero de 2004, en clase económica, lo que no admitía cambio, ni devolución. Luego, la trabajadora ya sabía, el 31 de diciembre de 2003, que no regresaría a trabajar el día 23 de enero de 2004 como debía hacerlo. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda, lo que confirmó la Corte de Apelaciones de Punta Arenas. La Corte Suprema rechazó la casación de la trabajadora, estimando que su conducta contraria a la buena fe, puesto que anticipadamente sabía que no iba a regresar a sus labores cuando debía hacerlo, debiendo asumir las consecuencias de sus propios actos.¹²⁶

En la otra mano, existen críticas respecto de la aplicación de la doctrina de los actos propios, indicándose que su aplicación extensiva a todo el Derecho podría resultar incompatible e incluso imprudente.

UGARTE CATALDO afirma que: *“curioso resulta, antes que todo, que una figura que hasta ahora aparece como una doctrina, sin reconocimiento normativo, y cuya aplicación ha sido cuestionada en el propio Derecho Civil, haga su disparatado y entusiasta estreno en el Derecho del Trabajo, todo a propósito del encubrimiento de la relación laboral por figuras civiles o mercantiles¹²⁷”*.

¹²⁵ **OPAZO M. Raimundo.** Opcit. p. 34. Corte de Apelaciones de Concepción 14/08/2002, RoI N° 1294-02.

¹²⁶ **Idem.** Corte Suprema 27/10/2005, RoI N° 3.991-04.

¹²⁷ **Ugarte Cataldo, José Luis.** El Nuevo Derecho del Trabajo. Santiago, Chile: Editorial Lexis Nexis, 2007. Pág. 70.

En este sentido, las críticas se originan con la extrapolación de un “instituto” de índole civilista, ámbito en el cual los contratantes se encuentran en situación de paridad jurídica, al Derecho del Trabajo, que se caracteriza por una absoluta verticalidad contractual.

Para un gran sector, en el Derecho del Trabajo la invocación del principio de buena fe –sustento de la doctrina de los actos propios- se traduce en la imposibilidad práctica de reconducir un vínculo civil a la sede laboral, cuando el trabajador no denunció oportunamente su acaecimiento, ni objetó el trato civil “formalmente” recibido. De esta manera, se permite el fraude a la ley laboral en circunstancias de pasividad por parte del trabajador, facultando el abuso por parte de la figura de la relación más fuerte: el empleador.

Es en ese sentido que la teoría de los actos propios no podría tener cabida, a decir de los críticos, porque al igual que todos los “principios” tiene como requisito implícito la inexistencia de la norma expresa que regule la materia en debate o de un principio especial que oriente o direcciona. Bajo ese orden de ideas, aplicar la teoría de actos propios significaría no sólo desconocer la existencia del derecho del trabajo como rama especial de derecho sino además desconocer:

- a) El principio protector, en virtud del cual se reconoce que las partes no están en igualdad y que el trabajador es la parte débil de la relación laboral que debe ser protegida.
- b) El principio de irrenunciabilidad de derecho. La renunciabilidad de los derechos basado en que dichos derechos están establecidos en el interés particular del renunciante, lo cual es distinto de lo que ocurre en el plano laboral toda vez que esta rama de derecho consagra norma de orden público y no de orden privado.
- c) La autonomía de la voluntad de las partes, basado en que son los propios particulares los que dictan sus propias normas que regulan sus relaciones privadas, estando dicha libertad limitada por aquello expresamente prohibido, por el orden público, las buenas costumbres y los derechos de terceros.

- d) El principio de la primacía de la realidad. El mismo que quedaría desvirtuado si se pretendiese restringir sus efectos o su aplicación.
- e) La regla de la razonabilidad que establece que se debe buscar una respuesta razonable a aquellas situaciones en que producto de errores, confusiones, simulación o fraude, se esconden o se ocultan los verdaderos alcances, no solo de cláusulas contractuales, sino también de situaciones jurídicas, amparándose, de manera indirecta, en situaciones contrarias a la razón, arbitrarias o injustas.

3.2. Aplicación adecuada de la teoría de actos propios.

Luego de revisados los distintos temas vinculados a la presente investigación, somos de la opinión que la teoría de los actos propios no sería aplicable en materia laboral en el Perú considerando que tiene como barreras claras fundamentalmente al principio de irrenunciabilidad de derechos y al principio de primacía de la realidad. Sin perjuicio de ello, de haber algún espacio para la aplicación de la teoría de actos propios en materia laboral esta sería restringida y siempre que exista un test previo o control preliminar que sustente la aplicación de una teoría general de origen civil a un campo distinto con sus propias particularidades como lo es el laboral. Cumplir con lo indicado, sería considerado como una aplicación adecuada de la teoría de los actos propios al ámbito laboral.

En efecto, somos de la opinión que existe una triple valla o control fundamental de la cual, quien pretenda aplicar la teoría de los actos propios a la rama laboral, no podrá escapar. Esa triple valla consistiría en lo siguiente:

- a) Que el derecho del trabajo como rama especial no regule por norma expresa o a través de un principio rector una situación de hecho determinada o contemplase una solución jurídica al problema existente; es decir, que exista un vacío legal.
- b) Ante el vacío legal existente en el derecho laboral, se aplicaría supletoriamente el derecho civil pero siempre que no resulten incompatibles con la propia naturaleza del derecho donde se pretende aplicar la norma o principio general, en este caso, el derecho laboral.

- c) Que para la aplicación de la teoría de actos propios se verifique que concurren todos los requisitos o presupuestos necesarios para su ejercicio, los cuales deben concurrir de forma copulativa para que la aplicación de la mencionada teoría tenga asidero legal.

Los requisitos o presupuestos de aplicabilidad de la teoría de los actos propios, como ya lo vimos en el capítulo I, y a decir de EDKAHL ESCOBAR citado por EDUARDO CAAMAÑO ROJO, son los siguientes:¹²⁸

- i) Que la conducta anterior del sujeto sea válida, eficaz y relevante:

La conducta anterior es vinculante cuando es jurídicamente vinculante; es decir, debe tener trascendencia para el mundo del derecho desligándose de conductas sin valor jurídico. Por lo expuesto, no forman parte de los actos propios aquellas conductas que carecen de relevancia jurídica tales como declaraciones que no constituyen más que expresiones incidentales, marginales, la manifestación de algún propósito o intención, las ideas vertidas en una conversación privada, las opiniones, la sola expresión de un deseo, todas las cuales no pueden ser consideradas como conducta “vinculantes”, no pudiendo impedir un cambio de actitud futuro; por tanto, quien deposita en estos su confianza deberá asumir el riesgo que eso conlleva¹²⁹.

Evidentemente, la conducta anterior debe ser eficaz; es decir, debe ser valido ante el derecho y tener eficacia jurídica.

- ii) Que el sujeto que realizo la conducta formule una pretensión a través del ejercicio de un derecho subjetivo, que ha de ser contradictorio con el sentido objetivo que se deriva de la conducta anterior.

¹²⁸ Caamaño Rojo, Eduardo. “Análisis crítico sobre la aplicación de la doctrina de los actos propios en materia laboral”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII (Valparaíso, Chile, junio de 2009) [pp. 261 - 280] *versión On-line* ISSN 0718-6851.

¹²⁹ Falcón Cortes, Gonzalo. La doctrina de los actos propios en el Derecho Laboral. <http://www.slideshare.net/falconcartes/la-doctrina-de-los-actos-propios-en-el-derecho-laboral>

- iii) La contradicción debe causar un grave perjuicio a los terceros que, confiando en el sentido objetivo que se infiere de la conducta vinculante, han variado o alterado de alguna forma su posición jurídica.

El cambio de parecer o de conducta implica una contravención a la buena fe y a la confianza que las personas hayan depositado en ella. Es esta confianza en la conducta anterior, la que motivo a terceros a efectuar un acto que de otra manera se vería alterado.

- iv) Que la conducta anterior y la pretensión posterior sean ambas atribuidas a una misma persona; es decir, que exista identidad de sujetos.

A nuestro juicio, además de la triple valla o control fundamental que debe superarse, existiría un cuarto requisito por verificarse correspondiente a la propia naturaleza del derecho donde se pretende aplicar la norma o principio general, en este caso, el derecho laboral. Ese cuarto punto a revisarse, antes de la pretendida aplicación de la teoría de los actos propios, es que los derechos en discusión no sean los mínimos legales cuya garantía de cumplimiento es otorgada por Estado en su función tuitiva (Derecho de orden público) y más bien nos encontremos discutiendo derechos que exceden de los mínimos legales y que son de absoluta disposición de las partes (Derecho Privado).

En esa línea, al verificarse la compatibilidad entre la norma general a aplicarse a la rama especial –en este caso la laboral- por el vacío legal existente, es claro que la norma general se deberá adecuar a la naturaleza del derecho laboral y de las normas que lo regulan, motivo por el cual no podrían vulnerarse los pilares de protección del derecho laboral; es decir, no se podría contravenir el principio protector y los principios de primacía de la realidad ni de irrenunciabilidad de derechos como estructuras inherentes al derecho del trabajo. Por ende en nuestra opinión, si la doctrina de actos propios tuviese algún espacio de aplicación en materia laboral o alguien pretendiese aplicarla, únicamente podría tener cabida respecto de los derechos y obligaciones que son disponibles para las partes en una relación laboral.

Reflexiones Finales

- 1) La teoría de actos propios tiene su origen en el brocardo *venire contra factum proprium nulli conceditur*, y si bien esta no se originó propiamente en el Derecho Romano, éste suministró la información necesaria que sirvió de fundamento y justificación para su posterior formulación en el Derecho intermedio en la Glosa. Esto luego generó que esta teoría surja de las bases civilistas para establecerse como una teoría que tiene origen en el derecho civil.
- 2) Compartimos la opinión que precisa que la teoría de los actos propios es una regla de Derecho que no se encuentra regulada en una norma legal en tanto no existe disposición legal expresa que la contenga; teoría que además se apoya fundamental en el principio de la buena fe.
- 3) Los presupuestos para la aplicación de la Teoría de los Actos Propios, son fundamentalmente tres:

(b) Una conducta vinculante;

La conducta debe ser evaluada en su carácter y circunstancia para determinar si un individuo razonable podría emanar de ella un claro compromiso de no modificación hacia el futuro. Los individuos tienen derecho a cambiar de opinión o de cambiar su comportamiento sin justificarlo ante los otros; sin embargo, el límite que la Doctrina impone es que la conducta ha sido tan clara en un sentido que no cabe sino interpretar que la intención del individuo que la desarrolla es no modificarla en el futuro.

Otro elemento que debe tenerse en cuenta para la aplicación de la doctrina es el carácter inequívoco de expresar una voluntad. Como se aprecia deben existir motivos justificados para estimar que no se va a ejercer un determinado derecho, es decir, que en las circunstancias de tiempo y lugar el otro sujeto, actuando de buena fe, podía razonablemente deducir que no habría contradicción, y esa deducción debe ser tan fuerte que efectivamente genera una obligación de no contradecirse.

(b) Una pretensión contradictoria; y

Este punto está íntimamente vinculado con el anterior. Asumiendo que exista una conducta vinculante, dicho vínculo tiene una dirección y un ámbito.

Si una parte genera confianza en su contraparte en el sentido que no resolverá un contrato por un determinado incumplimiento, ello no significa que se encuentre impedida de resolver el contrato si ocurre una causal distinta a dicho incumplimiento, puesto que no habría contradicción. Nuevamente, el ámbito del vínculo que se genera por la aplicación de la doctrina de los actos propios se limita a no resolver el contrato por dicho incumplimiento, y no limita el derecho de esta parte a resolver el contrato por otras causales.

Bajo ese orden de ideas, el problema es uno consistente en interpretar qué era esperable dadas las circunstancias de tiempo y lugar en que se dieron las conductas. Es sobre dicha base que tiene que determinarse si podría haber existido una contradicción.

(c) Identidad de sujetos.

El tercer presupuesto consiste en que las dos conductas (la originaria y la posterior) sean desarrolladas por el mismo sujeto. En ese sentido la identidad del sujeto es parte inherente a la existencia de contradicción, pues si dos personas hacen cosas distintas ninguno de ellas se está contradiciendo.

- 4) En el Perú ya existe un Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú¹³⁰ en donde queda claro que la doctrina de actos propios es aplicada para resolver controversias de las partes lo cual ha sido confirmado por la Corte Suprema de Justicia. Independientemente de ello, técnicamente, como ya lo hemos expresado, un pleno jurisdiccional no es propiamente jurisprudencia dado que no se ejerce la función jurisdiccional con la resolución de conflictos de intereses aplicando principios y poderes con autoridad de cosa juzgada; sin embargo, sí podemos afirmar que en esencia y forma, un pleno jurisdiccional es una Sesión de Sala Plena celebrada entre los Vocales de las Salas Especializadas de todas las Cortes de la República, o de una o de varias de ellas, en la que se examinan problemas, intercambian opiniones y experiencia, debaten propuestas y alcanzan conclusiones respecto a cuestiones relacionadas al ejercicio especializado de la

¹³⁰ Sentencia de Pleno Casatorio N° 1465-2007-Cajamarca.

función jurisdiccional, todo ello al amparo del artículo 116° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

Su propósito como ya lo hemos visto, es procurar unidad en los criterios para lograr una jurisprudencia uniforme que haga previsibles las decisiones judiciales y proporcione seguridad jurídica a la sociedad. En esa línea, compartimos la opinión de Javier Neves Mujica antes citada, respecto a que no se determina explícitamente cual es la forma jurídica que adoptan los acuerdos alcanzados en la Sesión de Sala Plena ni cuáles son sus efectos; sin embargo, parece quedar claro que estos acuerdos tienen directivas obligatorias y los mismos son, en la práctica, respetados tanto por los celebrantes como por los operadores jurídicos.

- 5) La teoría de los actos propios tiene un origen civil y tiene por finalidad proteger a las personas de comportamientos incoherentes, obligando a quienes han suscitado en otra la confianza de una conducta futura, la imposibilidad de defraudarla contradiciendo sus propios actos. Si bien la teoría de los actos propios se apoya en el principio de la buena fe que trasciende las diversas ramas del derecho y es de aplicación general; lo cierto es que al igual que todos los principios de derecho está sujeto a ciertas limitaciones, debiendo aplicarse sólo cuando no existe una situación legal, ya sea una norma expresa o un principio regulador.
- 6) La autonomía de la voluntad tiene características que difieren en el Derecho Civil (igualdad) respecto del Derecho laboral (asimetría), estando en este último la intervención del Estado enfocada principalmente a garantizar que se respeten los mínimos legales.

Sin perjuicio de ello, es innegable que el derecho civil ha servido de base para el desarrollo del derecho del trabajo como una rama especial con sus propias particularidades, y además el derecho civil ha sido de aplicación supletoria al ámbito laboral desde su origen, por poner un ejemplo, las normas procesales ante un vacío legal. En esa línea, el derecho civil no es ajeno al derecho laboral, y ha tenido aportes trascendentes por lo que existen grandes compatibilidades entre ambas sin que se vea afectada su naturaleza.

- 7) Considerando que en el Perú tenemos principios que garantizan los derechos laborales como el principio protector, el de irrenunciabilidad de derechos y el de primacía de la

realidad; somos de la opinión que la teoría de los actos propios no es aplicable supletoriamente al ámbito laboral. Sin perjuicio de ello, en el supuesto negado en que dicha teoría tuviese algún espacio de aplicación en el ámbito laboral o alguien pretendiese aplicar la misma, esta sería restrictiva, siempre y debería –en nuestra opinión- cuando menos superar una triple valla o control fundamental que precisamos a continuación:

- i) Que el derecho del trabajo como rama especial no regule por norma expresa o a través de un principio rector una situación de hecho determinada o contemplase una solución jurídica al problema existente.
- ii) Ante el vacío legal existente al no estar regulado un determinado supuesto de hecho por la norma especial o sus principios –en este caso el derecho laboral- se aplicaría supletoriamente el derecho civil pero siempre que no resulten incompatibles con la propia naturaleza del derecho donde se pretende aplicar la norma o principio general, en este caso, el derecho laboral.
- iii) Que para la aplicación de la teoría de los actos propios se verifique que concurren todos los requisitos o presupuestos necesarios para su aplicación, los cuales ya vimos en el presente trabajo, y que son los tres siguientes:
 - Existe una conducta original, que por su naturaleza, circunstancia y características genera una confianza en la otra parte que, bajo el principio de buena fe, indica con claridad que se ha generado un vínculo (obligación) de seguir comportándose de la misma manera.
 - Existe una conducta posterior que entra en contradicción con la anterior, y,
 - Ambas conductas son desarrolladas por el mismo sujeto, es decir, que exista identidad de sujetos.

Los presupuestos legales antes indicados deberían estar siempre presentes de forma copulativa para que la aplicación de la teoría de los actos propios, en caso de tener cabida, fuera adecuada.

- 8) En virtud a lo antes expuesto, en caso se aplicase supletoriamente la teoría de actos propios en la materia que nos ocupa, ésta se tendría que adecuar a la naturaleza del derecho laboral y de las normas que lo regulan, motivo por el cual no podrían vulnerarse los pilares de protección del derecho laboral. En esa línea, no se podría contravenir el principio protector y los principios de primacía de la realidad ni de irrenunciabilidad de derechos como estructuras inherentes al derecho del trabajo.
- 9) Al referirnos a que la aplicación de la teoría de los actos propios al ámbito laboral es restrictiva, pretendemos dejar en claro que –en nuestra opinión- además de la triple valla o control fundamental que debe superarse, ésta doctrina únicamente podría aplicarse respecto de los derechos y obligaciones que son disponibles para las partes en una relación laboral, se encuentre encubierta o no. En efecto, la teoría de los actos propios no tendría cabida ni aplicación en el ámbito laboral cuando se afectasen los mínimos legales cuyo cumplimiento es garantizado por el estado al ser derechos de orden público; sin embargo, todo lo que se encuentre por encima de los mínimos legales entran en una esfera de derecho privado en donde las partes tiene la posibilidad de disponer de los mismos sin que ello implique alguna afectación al principio de irrenunciabilidad de derechos u otros que integran el ordenamiento laboral.
- 10) Finalmente, si bien como hemos precisado la teoría de los actos propios no es aplicable en materia laboral en el Perú; en el supuesto que esta tuviese algún espacio de aplicación o pretendiese ser aplicada y hubiese superado la triple valla o filtro fundamental referida en los numerales precedentes, y además nos encontremos discutiendo sobre derechos disponibles para las partes; somos de la opinión también que su pretendida aplicación debería analizarse en función a la casuística; es decir, viendo su invocación en función a cada caso concreto y evidentemente, como ya lo hemos mencionado, de forma restrictiva para casos muy particulares.

Bibliografía

1) LIBROS:

ABAD YUPANQUI, Samuel B.

2010 *“Constitución y Procesos Constitucionales”*. Palestra Editores; Cuarta Edición, Agosto; Lima – Perú.

ARCE ORTÍZ, Elmer.

2008 *“Derecho Individual de Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias”*. Lima - Perú. Palestra Editores; Primera Edición, Junio.

ARCE ORTÍZ, Elmer.

2013 *“Los principios en el derecho procesal del trabajo peruano”*. Cuaderno de Trabajo del CICAJ N° 7, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima - Perú; Primera Edición.

AELE,

2004 *“Contratos Individuales de Trabajo con Extranjeros”*. Asesoramiento y Análisis Laborales S.A.C – AELE, Segunda Edición, Lima –Perú.

ÁVALOS JARA, Oxal Víctor.

2010 *“Precedentes de observancia obligatoria y vinculantes en materia laboral”*. Lima – Perú: Jurista Editores E.I.R.L, Edición Abril.

BORDA, Alejandro

1986 *“La Teoría de Actos Propios”*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina.

BOZA PRO, Guillermo.

2011 *“Lecciones de Derecho del Trabajo”*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Primera Edición, Febrero, Lima – Perú.

CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita.

2006 *“La Teoría de Actos Propios”*. Palestra Editores; marzo, Lima – Perú.

DE BELAUNDE LOPEZ DE ROMAÑA, Javier.

2006 *“La reforma del sistema de justicia, ¿En el camino correcto? Breve balance de su situación actual y de los retos pendientes”*, Lima: Fundación Konrad Adenauer - Instituto Peruano de Economía Social de Mercado.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.

2003 *“La doctrina de los actos propios”*. Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos en Libro Homenaje a Fernando Hinostroza 40 años de Rectoría 1963-2003. Tomo I. Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, 2003, Editorial Cordillera S.A.C. p.353-360.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.

2001 *“El contrato en general”*. Lima: Palestra editores, Perú

DE LA VILLA GI, Luis Enrique.

2003 *“Principios del derecho del trabajo”*. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 423 p.

DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis.

1962 *“La Doctrina de los Actos Propios”*. Barcelona- España: Bosch.

EL DIGESTO DE JUSTINIANO. Libro I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990.

EKDAHL ESCOBAR, Maria Fernanda.

1989 *“La doctrina de los actos propios”*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio.

2013 *“El principio de protección del trabajador en la Constitución Chilena”*. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca Año 11, N° 1, pp. 425-458.

MORELLO, Augusto.

1985 *Dinámica del Contrato*. Enfoques. Buenos Aires: Librería Editorial Platense.

NEVES MUJICA, Javier

2009 *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima- Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel.

2010 *Derecho del Trabajo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A, Madrid – España. Décima Octava Edición.

PASCO COSMOPOLIS, Mario.

2004 *“Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano: libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez”*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 596p.

PLA RODRÍGUEZ, Américo.

1998 *“Los principios del Derecho del Trabajo 3era. Ed.”*, Depalma, Buenos Aires.

PUIG BRUTAU, José.

1951 *“Estudios de Derecho Comparado, La doctrina de los actos propios”*. Ediciones Ariel. Barcelona.

SARTHOU, Helios.

1974 *“Los principios del derecho laboral, y el nuevo procedimiento para la solución de controversias del trabajo”*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, p. 179-194.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge.

2008 *“Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral”*. Lima – Perú; Gaceta Jurídica S.A., Primera Edición, Diciembre.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge.

2009 *“Derechos Laborales ante Empleadores Ideológicos: Derechos fundamentales e ideario empresarial”*. Lima- Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Primera Edición.

UGARTE CATALDO, José Luis.

2007 *El Nuevo Derecho del Trabajo*. Santiago, Chile: Editorial Lexis Nexis.

UGARTE CATALDO, José Luis.

2010 Tesis Doctoral: *“La colisión de derechos fundamentales en el contrato de trabajo y el principio de proporcionalidad”*.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando.

1990 *“Tratado de Derecho Civil”*. Tomo III, Volumen I: Acto Jurídico. Lima: Universidad de Lima.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando.

1990 *“Tratado de Derecho Civil”*. Tomo III, Volumen II: Acto Jurídico. Lima: Universidad de Lima.

VINATEA RECOBA, Luis.

2004 *“Los principios del derecho del Trabajo y el proceso laboral”* en Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano: libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, p. 97-107.

WALTER ERRAZURIZ, Francisco.

1960 *“Introducción al estudio del derecho del Trabajo”*. Ed. Jurídica de Chile, 1960.

2) REVISTAS, ARTÍCULOS Y TESIS:**CARRETERO SÁNCHEZ, Santiago.**

“Un reducto para la libertad del Juez: La doctrina de los actos propios y la buena fe”. Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, Volumen 4, 2003, España.

CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita.

“La teoría de los actos propios y la anulabilidad. ¿Regla o principio de derecho?”. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Ius et Praxis N°40, 2009.

DE LAMA LAURA, Manuel Gonzalo.

“La doctrina de los actos propios en el derecho laboral peruano”. Revista Soluciones Laborales N° 62, febrero 2013, Lima Perú, pp. 58-64.

FERRO DELGADO, Víctor.

“Los principios generales del derecho y los principios particulares del derecho laboral”.
Revista N° 42, Derecho / Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988, pp.45-71.

GANDULFO R., Eduardo. “La Prohibición de ir contra los propios actos y el contexto del orden público”. Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas, La Razón del Derecho N° 3 - 2012.

MORALES HERVIAS, Rómulo.

2008 *“Transacción inválida e inutilidad de la doctrina de los actos propios.”* Revista Dialogo con la Jurisprudencia N° 116, mayo 2008. PP. 43-57.

MORALES HERVIAS, Rómulo.

2006 *“La doctrina de los actos propios entre el negocio jurídico y el contrato: Historia de una importación impracticable e injusta.”* Revista Dialogo con la Jurisprudencia N° 89, 2006. PP. 111-137.

MUÑOZ VALDENEGRO, Catalina Ignacia y UMAÑA TORRES Thomas Mauricio.

2012 *“El Contrato de Prestación de Servicios Civiles como mecanismo de elusión de los efectos de una relación laboral: criterios judiciales y administrativos diferenciadores”*.
Memoria para optar al Grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, agosto, pp.1-185.

OPAZO M. Raimundo.

“Los actos propios en materia laboral”. Revista del Abogado N° 43, Año 12, agosto 2008, pp.32-36, Santiago de Chile.

3) INTERNET:**BRENES ARIAS, Tatiana**

La Doctrina de los Actos Propios ¿Modalidad de abuso procesal?

<http://www.brenesariasabogados.com/publicaciones/la-doctrina-de-los-actos-propios.pdf>

(revisada el 16 de abril del 2013)

CAAMAÑO ROJO, Eduardo.

“Análisis crítico sobre la aplicación de la doctrina de los actos propios en materia laboral”.

Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII (Valparaíso, Chile, junio de 2009) [pp. 261 - 280] *versión On-line* ISSN 0718-6851

En: Página web de Scielo.

http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512009000100007&script=sci_arttext (revisada el 16 de abril del 2013)

FALCON CORTES, Gonzalo.

“La doctrina de los actos propios en el Derecho Laboral.

<http://www.slideshare.net/falconcartes/la-doctrina-de-los-actos-propios-en-el-derecho-laboral>

(revisada el 20 de julio del 2015).

FLORES OLIVARES, Oswaldo.

“Nuevas tendencias del Derecho Laboral” (Chile).

[http://osvaldoflores.cl/portal/files/Publicaci%C3%B3n-](http://osvaldoflores.cl/portal/files/Publicaci%C3%B3n-NuevasTendenciasDelDerechoDelTrabajo.pdf)

[NuevasTendenciasDelDerechoDelTrabajo.pdf](http://osvaldoflores.cl/portal/files/Publicaci%C3%B3n-NuevasTendenciasDelDerechoDelTrabajo.pdf) (revisada el 20 de julio del 2015)

GAMONAL CONTRERAS, Sergio.

“El Principio de Protección del Trabajador en la Constitución Chilena”.

Estudios Constitucionales Volumen 11, N° 1, Santiago 2013 p. 425-458

En: Página web de Scielo.

http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000100011&script=sci_arttext

(revisada el 20 de julio del 2015)

MANGARELLY, Cristina.

“La vuelta al derecho común o civil: ¿La crisis del particularismo del derecho del trabajo?

Universidad de Montevideo, Uruguay.

En: Pagina web de la Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo (UM).

[http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Mangarelli-La-vuelta-al-](http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Mangarelli-La-vuelta-al-Derecho-comun-o-civil-La-tesis-del-particularismo-del-Derecho-del-trabajo.pdf)

[Derecho-comun-o-civil-La-tesis-del-particularismo-del-Derecho-del-trabajo.pdf](http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Mangarelli-La-vuelta-al-Derecho-comun-o-civil-La-tesis-del-particularismo-del-Derecho-del-trabajo.pdf) (revisada el 22 de enero del 2013).