

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

**La doctrina de los actos propios en el Derecho Ecuatoriano,
particularmente en el Art. 1580 del Código Civil**

Ángela María Zambrano Ruiz

Luis Parraguez Ruiz, Ph.D., Director de Tesis

Tesis de grado presentada como requisito para la obtención del título de Abogada

Quito, julio 2014

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

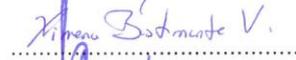
“La doctrina de los actos propios en el derecho ecuatoriano, particularmente en el Art. 1580 del Código Civil”

Angela Zambrano Ruíz

Dr. Luis Parraguez
Presidente y Director del Tribunal



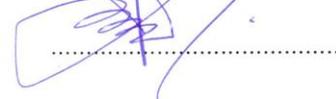
Abogada. Ximena Bustamante
Informante



Dr. Vladimir Villalba
Informante



Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Quito, 17 de Septiembre de 2014

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
COLEGIO DE JURISPRUDENCIA
EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA: "La doctrina de los actos propios en el derecho ecuatoriano,
particularmente en el Art. 1580 del Código Civil."

ALUMNA: Angela Zambrano Ruiz

EVALUACIÓN

a) Importancia del problema presentado

El tema abordado por la estudiante tiene una reconocida importancia teórica y práctica. En el primer sentido exige el análisis de la buena fe como estándar que gobierna todo el sistema contractual. Su practicidad tiene que ver fundamentalmente, una vez planteado el conflicto entre los contratantes, con la actitud de cada una respecto de la obligación de coherencia de sus propias conductas, y con su función como recurso interpretativo que mira esas conductas como punto de referencia para decidir cual debió ser efectivamente la intención de las partes.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada
por la investigadora

Es trascendente la hipótesis que sirve de guía al trabajo, particularmente en un ordenamiento como el nuestro que no ha disciplinado la doctrina de los actos propios, de manera que percibir su presencia en la norma del artículo 1580, inciso final, del Código civil, puede ser un llamado para abordar con mayor amplitud su tratamiento positivo.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos
y materiales empleados

La estudiante ha hecho una investigación aceptable en el curso de la cual se ha puesto en evidencia su interés en el tema. Ha utilizado una bibliografía suficiente y adecuada a las exigencias de su hipótesis de trabajo. Desgraciadamente, hay que decirlo una vez más, la falta de literatura y jurisprudencia nacionales le ha impedido redondear el análisis con una visión del pensamiento y práctica locales.



d) Contenido argumentativo de la investigación
(justificación de la hipótesis planteada),

La hipótesis planteada por la autora del trabajo queda suficientemente demostrada. Se aprecia una argumentación sobria que maneja adecuadamente los recursos que ha tenido a su disposición y da suficiente soporte a la investigación.

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo
del desarrollo de la investigación

La estudiante ha cumplido con responsabilidad las tareas encomendadas por el suscrito en las distintas reuniones de trabajo.

Por lo expuesto considero que la tesina de la señorita Zambrano puede ser presentada para su defensa.

7 de agosto de 2014



Luis Parraguez R.
DIRECTOR

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Así mismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: Ángela María Zambrano Ruiz

C. I.: 1714824370

Fecha: Quito, julio 2014

Dedicatoria

A Dios por hacer realidad mi sueño de ser abogada; a mi mamá por siempre haber confiado en mí y ayudarme a cumplir mis metas; a mi abuelito Arturo que lo celebrará feliz en el cielo; y a toda mi familia.

Agradecimientos

Agradezco primero a Dios por todo. De manera especial quiero agradecer a mi mamá, por perennemente brindarme su apoyo absoluto e incondicional y sobre todo por demostrar su amor puro hacia mí; a mi abuelita Coca por siempre desearme lo mejor y a toda mi familia. Así mismo, agradezco a Luis Parraguez por haber aceptado dirigir mi tesis y por ser un gran profesor; a Vladimir Villalba por impartir una excelente cátedra y por su sincero interés académico en los alumnos, en fin a ambos por despertar en mí una pasión enorme por el derecho civil; a Daniela Salazar por su vocación innata como profesora y, finalmente, a todos quienes forman parte del gran Colegio de Jurisprudencia y en general a la USFQ por convertirse en la mejor universidad del país. Mil gracias.

Resumen

La doctrina de los actos propios, actualmente, en los sistemas jurídicos tiene una gran relevancia dado que la formación, celebración, ejecución e interpretación de los contratos es una actividad muy desarrollada hoy en día por los miembros de la sociedad e incluso por los Estados para la consecución de sus fines. Estas relaciones jurídicas por su magnitud económica e impacto social siempre deben tener como base los principios generales del derecho, fundamentalmente el principio de la buena fe y sus derivaciones. La presente tesina estudiará el origen y concepto de la doctrina de los actos propios, así como su desarrollo en el derecho comparado y analizará su presencia en el derecho ecuatoriano, particularmente en el Código Civil. Este tema en el Ecuador no ha sido muy discutido; por lo tanto, al ser un tema moderno se justifica su investigación y análisis. La confianza que las partes generan para sí con una conducta previa y propia debe ser mantenida y respetada siempre. Cualquier pretensión que genere un perjuicio a un tercero debe ser impedida a cabalidad. En el derecho ecuatoriano, la doctrina de los actos propios se encuentra recogida en el último inciso del Art. 1580 del Código Civil.

Abstract

The doctrine that precludes contradicting one's own behavior currently in legal systems is very relevant since formation, execution, performance and interpretation of contracts is an activity highly developed today by members of the society and even by states to achieve its purposes. These legal relations by economic scale and social impact must always be based on the general principles of law, mainly the principle of good faith and its derivations. This thesis will explore the origin and concept of the alluded doctrine and its development in comparative law and analyze their presence in Ecuadorian law, particularly in the Civil Code. This topic in Ecuador has not been much discussed; therefore, because it is a modern theme its investigation and analysis is justified. The confidence generated for other parties with a prior and proper conduct must always be maintained and respected. Any attempt to generate an injury to a third party must be fully prevented. In Ecuadorian law, this doctrine is stipulated in the last paragraph of Article 1580 of the Civil Code.

Tabla de contenido

Introducción.....	11
Capítulo uno	14
1. La Doctrina de los Actos propios en general.....	14
1.1. El Principio de la Buena Fe.-.....	15
1.2. La doctrina de los Actos propios.-	18
1.2.1. Presupuestos.-	21
1.2.2. El silencio en la doctrina de los actos propios.-	25
Capítulo dos	29
2. La Doctrina de los Actos propios en el Derecho Comparado.....	29
2.1. <i>Verwirkung</i> alemán.-.....	29
2.1.1. Origen.-	29
2.1.2. Concepto.-	30
2.2. La teoría del <i>estoppel</i> anglosajón.-	34
2.2.1. Origen.-	34
2.2.2. Concepto.-	37
2.3. Legislación y Jurisprudencia comparadas.-.....	38
2.3.1. Argentina.-.....	40
2.3.2. Colombia.-	44
2.3.3. España.-	49
Capítulo tres	52
3. La Doctrina de los Actos propios en el derecho ecuatoriano.....	52
3.1. Derecho Procesal.-.....	53
3.2. Derecho Administrativo.-.....	55
3.3. La recepción de la doctrina de los Actos propios en el Art. 1580 del Código Civil ecuatoriano y su interpretación.-	56
4. Conclusiones y Recomendación final	60
4.1 Conclusiones.-.....	60
4.2 Recomendación final.-	66
5. Bibliografía.....	68
6. Plexo Normativo.....	71
7. Jurisprudencia	72

Introducción

La confianza generada en terceros se ve afectada cuando una de las partes actúa en contra de sus propios actos dentro de un negocio jurídico, esto es la doctrina de los actos propios o el *venire contra factum proprium non valet*. Esta doctrina es una exigencia del principio de la buena fe. En la presente tesina demostraré la relación existente entre ambos; consecuentemente, se entenderá como se aplica la doctrina de los actos propios en el derecho. La conducta del sujeto se vuelve ilícita cuando su comportamiento ulterior es confrontado con uno precedido, es decir, se realiza una comparación de conductas. En toda relación jurídica debe existir armonía, en cuanto a que, ambas partes esperan que cada una actúe de manera correcta. La una exige un proceder equivalente de la otra, en un contrato por ejemplo, desde su proceso formativo hasta su cumplimiento.

Esta investigación busca demostrar que el Art. 1580 del Código Civil ecuatoriano, sí recoge la doctrina de los actos propios, precisamente en su inciso final. Este inciso se refiere a la actuación práctica de las partes, que puede ser de ambas o solamente de una pero con aprobación de la otra. Estos comportamientos siempre deben encontrarse alineados al principio de la buena fe; se toma en cuenta la confianza que, recíprocamente, los sujetos de la relación jurídica se han creado por un tiempo determinado, para concluir que las partes deben ser consecuentes con sus actos. Es importante recalcar que, si las cláusulas estipuladas en el contrato fueran claras, completas, sin términos ambiguos o vacíos no habría necesidad de acudir a las reglas de interpretación dispuestas en el código civil. Por regla general, el contrato es ley para las partes, así lo dispone el Art. 1561 del CC; por consiguiente, éstas estrictamente se atenderían a lo convenido en él, ya que es un acuerdo de voluntades. La doctrina de los actos propios sirve como recurso cuando no se sabe cuáles son las obligaciones determinadas en un contrato, las cláusulas no han sido lo

suficientemente inteligibles, por lo tanto en estos casos, lo que se interpreta son las actuaciones de las partes.

En el primer capítulo realizaré un breve estudio del principio de la buena fe, porque como mencioné, la doctrina de los actos propios proviene de este principio y su aplicación se respalda fundamentalmente en la buena fe objetiva. Una vez definidos estos conceptos me enfocaré en desarrollar la doctrina de los actos propios, su concepto, fundamento y origen, así como los requisitos necesarios para su debida aplicación. De igual forma, indicaré someramente la relación que existe entre la institución del silencio jurídico y la doctrina de los actos propios.

En el segundo capítulo, de modo conciso, analizaré dos instituciones equivalentes a la doctrina de los actos propios, éstas son el *verwirkung* alemán y el *estoppel* anglosajón. Estas figuras también apuntan a la idea de que para nadie es válido irse en contra de sus propios actos y causar perjuicio a un tercero. Así mismo, examinaré legislación y jurisprudencia de países como Argentina, Colombia y España, los cuales han desarrollado avances significativos con respecto a la doctrina de los actos propios. Con los casos que investigaré, busco aclarar cómo se aplica esta doctrina en el ámbito jurídico.

Finalmente, en el tercer capítulo, primero demostraré como la doctrina de los actos propios, a pesar de no ser todavía un tema tan discutido y estudiado en Ecuador, ha sido aplicada por sus jueces en muy limitadas ocasiones. Seguidamente, señalaré en donde se encuentra recogida esta doctrina en el derecho ecuatoriano y manifestaré como puede ser entendida una disposición legal de este tipo. Me centraré en tres áreas del derecho: procesal, administrativo y civil, siendo esta última el objeto del presente trabajo, en cuanto me limito a explicar la interpretación de los contratos, en virtud de la aplicación de la doctrina de los actos propios. Es importante recalcar que esta doctrina, no es exclusiva del mundo contractual civil puede ser aplicada en todo el derecho. Por ende, al ser un tema

actual, que se encuentra presente en las actividades económicas, se justifica su investigación y análisis.

Para demostrar cuando puede ser aplicada la doctrina de los actos propios, mencionaré un caso hipotético: A es proveedor de papas de B, un comerciante mayorista, en el contrato que ambos firmaron, no existe una obligación clara acerca de la entrega de los productos, en el mismo solo está estipulada una cláusula que no dice nada más que “entregará”, sin explicar en dónde, ni cómo. Pasa alrededor de un año, en el cual A siempre dejaba las papas a B en un determinado lugar, el mercado Q, donde B vende el producto. Repentinamente, A dejó de entregar las papas en el mercado Q y B no tuvo abasto. A alega que en el contrato no dice nada acerca de la entrega en determinado lugar, por lo tanto él no ha incumplido con sus obligaciones porque el producto está listo en sus bodegas y es B quien no ha ido a recogerlos; en consecuencia, B demanda a A. Claramente, este es un caso en el cual se atenta contra la doctrina de los actos propios, puesto que A actuó de determinada forma por un tiempo considerado, generó confianza en B en cuanto a que siempre le dejaba las papas en su mercado, por lo que no puede imprevista e injustificadamente dejar de hacerlo, se iría en contra de sus propios actos, atacando la buena fe y causando perjuicio a un tercero. En la parte pertinente de esta tesina explicaré como el ejemplo mencionado es una muestra de la aplicación de la doctrina de los actos propios, así como el comportamiento de las partes, también es una forma de interpretar a los contratos.

Capítulo uno

1. La Doctrina de los Actos propios en general

En este capítulo definiré el concepto del principio de la buena fe y de la doctrina de los actos propios, así como su origen, presupuestos y la importancia de instituciones afines a la misma. En la primera parte realizaré un breve análisis del principio de la buena fe, puesto que la doctrina de los actos propios es una exigencia derivada de este principio; lo que conlleva a demostrar una relación directa entre ambos. Es importante explicar el principio de la buena fe porque de esta manera se ilustra mejor la doctrina de los actos propios y fundamentalmente su aplicación, ya que se revela la distinción entre la buena fe subjetiva y la buena fe objetiva, siendo esta última relevante para la teoría de los actos propios.

En la segunda parte de este capítulo, me enfocaré directamente en el desarrollo de la doctrina de los actos propios. En primer lugar explicaré su concepto, fundamento y orígenes, de este modo su entendimiento será claro y preciso. Posteriormente, manifestaré los presupuestos necesarios para la aplicación de la doctrina de los actos propios y elaboraré un breve estudio de cada uno de ellos. Esto ayudará a diferenciar entre una verdadera violación de la doctrina de los actos propios y una mera tolerancia en la forma de cumplimiento de las obligaciones contractuales, ejecutada por los sujetos de la relación jurídica.

Para concluir este primer capítulo demostraré la relevancia que implica la institución del silencio jurídico en la doctrina de los actos propios, cuando debe ser o no tomado en cuenta, como debe ser apreciado y valorado y finalmente como es aplicado en otras instituciones similares a la doctrina de los actos propios; estas son el *estoppel* anglosajón y el *verwirkung* alemán que serán detalladas en el segundo capítulo de esta tesina.

1.1.El Principio de la Buena Fe.-

Los principios generales del derecho son los orientadores macro del ordenamiento jurídico, son luces que guían al sistema. La teoría general de los contratos tiene como base principios fundamentales, que deben estar presentes en todo tipo de relación jurídica, tales como, la autonomía de la voluntad, el orden público, la relatividad de los efectos del contrato, entre otros; el principal es la buena fe, que “incide en la totalidad del sistema contractual”¹. Ricardo Larroza manifiesta que “será de buena fe lo que se halla adecuado a la *fides*², y ello en tanto se materialice esta conducta en el comportamiento que se espera o exige de los sujetos de la relación jurídica como de su propio contenido”³. Las partes contractuales no sólo deben esperar un buen proceder de su contraparte sino también actuar correctamente en todas las fases del negocio jurídico, en términos generales dar para recibir. De esta manera se encontrarán alineadas al principio de la buena fe, tanto de forma positiva como negativa. Un ejemplo de la primera forma es actuar con la debida diligencia y cuidado, haciendo todo lo que se encuentre a su alcance para mantener una correcta relación jurídica. Mientras que de forma negativa sería la de no engañar, no defraudar ni quebrantar el arquetipo de conducta social esperada. Betti, afirma que la buena fe es:

[U]na exigencia ético-social, que es a la vez de respeto a la personalidad ajena y de colaboración con los demás, -y se distingue de otras- exigencias de la convivencia -en su aspecto positivo, pues- impone no simplemente una conducta negativa de respeto, sino una activa colaboración con los demás, encaminada a promover su interés⁴.

Es importante mencionar que el derecho es una cosa y la moral otra. Sin embargo, no se puede negar el contenido ético del principio de la buena fe, “así [como] el principio de

¹ Atilio Aníbal Alterini. *Contratos civiles – comerciales – de consumo. Teoría General*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1998, p.36.

² Su traducción sería “obrar con sinceridad”. Ver locución “buena fe” en Vocabulario jurídico de Couture, p.139.

³ Ricardo Larroza. “La buena fe contractual”. *Contratos Teoría General II*. Rubén Stiglitz. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 239.

⁴ Emilio Betti. *Istituzione di diritto romano*. T.I. Sin año de publicación, p.70 y ss. Citado en Ricardo Larroza. “La buena fe contractual”... *Óp. cit.*, p242.

orden público, que desde el punto de vista político viene a ser lo que la buena fe es respecto del punto de vista moral [...] con la noción de buenas costumbres [...]”⁵. En el Código Civil ecuatoriano la buena fe se encuentra expresada en el Art. 1562⁶. Su aplicación, como principio general del derecho, es subsidiaria; es decir, a falta de solución legal expresa para el caso concreto se emplea el mismo. Precisamente, esta es una de las funciones fundamentales de los principios generales del derecho: cubrir los vacíos y lagunas legales.

La valoración del principio de la buena fe puede tener una dimensión subjetiva y otra objetiva. Según Alterini la primera distinción se relaciona con la *buena fe-creencia* y la segunda con la *buena fe-probidad o buena fe-confianza*⁷. El mismo autor agrega que la buena fe subjetiva “consiste en la impecable conciencia de estar obrando conforme a Derecho”⁸. Hugo García Larriva sostiene que:

[E]n varios artículos [del código civil ecuatoriano] podemos encontrar referencias a la exigencia de este estándar de buena fe concebido como una recta intención mental. Algunos ejemplos son: los efectos del matrimonio nulo para el cónyuge que lo contrajo creyendo en su validez [Art. 94]; el poseedor de buena fe –sea regular o irregular-[Art. 717]; en la adquisición del dominio [Art.721]; en la procedencia de la acción de indignidad contra terceros [Art.1018]; en la ocupación de la herencia [Art.1290]; sobre la validez del pago de un título crédito a quien lo posee [Art. 1592], entre otros⁹.

Por otro lado, la buena fe objetiva “implica una regla de conducta de *probidad*, que genera en los demás la confianza en que será acatada [...] Puede tener como modelo el comportamiento de un 'buen padre de familia'”¹⁰. [Cursivas y comillas en el original]. Consecuentemente, la buena fe objetiva es el comportamiento debido, digno, de lealtad,

⁵. José Luis de los Mozos. *El principio de la buena fe*. Barcelona: Ed. Bosch, 1965, p.37.

⁶. CCEc- Art. 1562.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.

⁷. Atilio Aníbal Alterini. *Contratos civiles – comerciales – de consumo...Óp. cit.*, p.33.

⁸. *Ibíd.*

⁹. Hugo García Larriva. *El estándar de diligencia aplicable en la doctrina de los actos propios dentro de la contratación mercantil*. Tesis de grado (Maestría). Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2013, p. 9-10.

¹⁰. Atilio Aníbal Alterini. *Contratos civiles – comerciales – de consumo...Óp. cit.*, p.33.

honestidad y confianza recíproca que las personas, por el hecho de ser tales, deberían mantener dentro de la sociedad, para que ésta funcione correctamente.

La buena fe subjetiva, al encontrarse dentro del fuero interno de las personas y no tener la certeza de que es exteriorizada, su apreciación y valoración se vuelve muy compleja por no decir imposible. Por esta razón, la doctrina de los actos propios para su aplicación “apunta primordialmente a la buena fe objetiva; esto es, la confianza que tiene un sujeto en que una declaración surtirá, en un caso concreto, los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales”¹¹. Alterini, al citar una jurisprudencia argentina, dice “[c]omo resolvió la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, para la teoría de los actos propios no importa la voluntad del acto, sino la confianza que ese acto suscita en un tercero”¹². El *venire contra factum proprium nulla conceditur* como dice López Mesa:

[E]s una respuesta judicial a problemas concretos y acuciantes; y al ser una repuesta jurisprudencial y doctrinal y no legislativa, ella ha sido desarrollada gradualmente. Se trata de una idea simple: nadie puede variar de comportamiento injustificadamente cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro¹³.

La doctrina de los actos propios es una derivación del principio de buena fe, ya que se enfoca en la conducta de las personas y realiza una comparación entre una actitud anterior y una posterior de un mismo sujeto, cuando la primera generó una expectativa razonable de un comportamiento futuro en otro. En el evento de que exista un cambio injustificado e intempestivo de conducta y cause perjuicio a su contraparte, se produce una violación del

¹¹. Alejandro Borda. “La Teoría de los Actos propios y el Silencio como Expresión de la Voluntad”. *Contratación Contemporánea. Teoría general y principios. Instituciones de Derecho Privado*. Atilio Aníbal Alterini *et al.* (Dir.). Lima: Palestra Editores y Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000, p.71.

¹². Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Seri c/Municipalidad de General San Martín”, Rev. *La Ley*, T. 1994-C, p. 455. Citada en Alejandro Borda. “La Teoría de los Actos propios y el Silencio como Expresión de la Voluntad”...*Óp. cit.*, p. 72.

¹³. Marcelo López Mesa. “La doctrina de los actos propios: Esencia y requisitos de aplicación”. *Vniversitas* n.119. Bogotá jul/dic 2009, p.191. Disponible en: <http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/14LADOCTRINADELACTOSPROPIO_S_000.pdf> (acceso: 17/09/2012).

principio de buena fe y se aplica la doctrina de los actos propios. Por ende, esto revela una relación directa entre el principio y la doctrina señalados.

De cierta forma la doctrina de los actos propios puede parecer una especie de limitación, la cual sería totalmente lícita, puesto que una persona que actuó de determinada manera, por sus propios actos se restringe a no cambiar de comportamiento, sobre todo por la confianza razonable que generó en un tercero. Osvaldo Gozaíni dice “la teoría de los actos propios limita los derechos subjetivos fundándose en el deber de actuar coherentemente”¹⁴. En conclusión, toda persona debe ser leal y consecuente con sus formas de actuar, incluso para exigir lo mismo a los demás.

1.2.La doctrina de los Actos propios.-

El fundamento de la doctrina de los actos propios según Borda “es la protección de la confianza depositada -conforme a la buena fe- en un comportamiento coherente”¹⁵, y añade “el valor de guardar un comportamiento coherente obliga a declarar inadmisibles la pretensión de colocarse en contradicción con la propia conducta anterior deliberada y jurídicamente relevante, más allá de que [...] sea legítima y pueda ejercitarse”¹⁶. Justamente uno de los presupuestos para la aplicación de esta doctrina, es que la conducta anterior sea relevante y eficaz jurídicamente. Además, la nueva conducta como tal puede ser fidedigna, incluso en una situación distinta no causaría ningún perjuicio; el problema es la contradicción con una ejecutada con anterioridad, proveniente del mismo sujeto. Luis Parraguez manifiesta que:

Esta doctrina plantea la inadmisibilidad de que una persona pretenda beneficiarse con una conducta suya que contradice otra anterior [...], en tanto

¹⁴. Osvaldo A. Gozaíni. *La conducta en el proceso*. La Plata: Ed. Platense, 1988, p. 206.

¹⁵. Alejandro Borda. “La Teoría de los Actos propios y el Silencio como Expresión de la Voluntad”...*Óp. cit.*, p. 72.

¹⁶. *Ibíd.*

observa en esta incoherencia un violentamiento de la buena fe, una verdadera hipótesis de dolo, que torna ilícita la conducta contradictoria¹⁷.

El *venire contra factum proprium* tiene sus orígenes en Roma, en donde era muy común esperar que en una relación, entre hombres de buena fe, honestos y rectos, exista honradez, confianza y fidelidad en el cumplimiento de las expectativas de ambas partes, no sólo por el hecho de cumplir con la palabra dada sino también por la confianza generada¹⁸. En aquellos tiempos de la época romana la *fides*, aludida por Cicerón, que se refiere al hecho de que “se hace lo que se dice”¹⁹, era primordial, ya que “constituye el fundamento de los vínculos surgidos en el comercio con extranjeros, pues ante la ausencia de protección procesal el respeto de la palabra empeñada adquiere relieves substanciales”²⁰. En la misma línea D’Ors manifiesta que “la *fides* llega donde no alcanza la fuerza vinculante de la forma, y es el fundamento de todas las obligaciones no-formales, p.ej., el préstamo mutuo (*fidem sequi = credere*)”²¹. Por tanto, era obligación de los contratantes respetar plenamente su acuerdo de voluntades, no violentar la buena fe y siempre velar por el cumplimiento de un contrato legítimamente celebrado.

Sin embargo, es importante mencionar que la *fides*, como tal, no abarca todas las exigencias emanadas de la buena fe; Neme al respecto dice lo siguiente:

[N]o basta el cumplimiento literal de los compromisos asumidos, el mantener la palabra empeñada en los términos estrictamente convenidos; pues la *bona fides* comporta, además, adoptar en el cumplimiento del propio compromiso un

¹⁷. Luis Parraguez Ruiz. *Régimen general del negocio jurídico y del contrato*. Primer Borrador, inédito, Manual usado para el Curso de Negocio Jurídico, dictado en la Universidad San Francisco de Quito. Primer Borrador. Quito, 2013, p. 53.

¹⁸. Martha Lucía Neme. “*Venire contra factum proprium*, prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima. Tres maneras de llamar a una antigua regla emanada de la buena fe”. *Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos. Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de Rectoría 1963-2003*. Colombia; Universidad Externado de Colombia, 2003, p.12.

¹⁹. *De off.* 1.7.23, *de Rep.* 4.7.21, *De Off.* 1.7.23, *fundamentum est iustitiae “fides”, id est dictorum conventorumque Constantia et veritas*, esto es, que el fundamento de la justicia es la *fides*, es decir, la escrupulosa y sincera observancia de las promesas y de los pactos: CICERÓN. *De republ.* 4.7.21 afirma que “se cumple la auténtica etimología de *fides* cuando se hace lo que se dice” [...] Citado en Martha Lucía Neme. “*Venire contra factum proprium*”... *Óp. cit.*, p. 14.

²⁰. *Ibid.*

²¹. Álvaro D’Ors. *Derecho privado romano*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 2004, p. 66.

comportamiento leal, propio de una persona honesta, que observe los especiales deberes de conducta que se deriven de la naturaleza de la relación jurídica y de las finalidades perseguidas por las partes²².

Del mismo modo, lo mencionado se encuentra legislado implícitamente en el Art. 1562 del Código Civil ecuatoriano, ya citado²³, puesto que materialmente es imposible expresar en el contrato todo lo esperado por las partes tanto sus derechos como sus obligaciones. El artículo expresamente se refiere a la buena fe en la ejecución de los contratos, sin embargo puede entenderse que el encabezado sugiere que la integración del contrato también debe ser de buena fe ya que obliga no sólo a lo que en el contrato se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o costumbre pertenecen a ella. El contrato antes de ser ejecutado, debe ser integrado y celebrado, son fases distintas y a pesar de que el Art.1562, literalmente, se refiera sólo a la ejecución, la buena fe como principio debe estar presente en todas sus fases.

Como ejemplos de la doctrina de los actos propios²⁴, en las distintas áreas del derecho, tenemos los siguientes: Está prohibido que uno de los litigantes, en este caso el demandado por una acción de cobro, que previamente reconoció legitimación activa en el actor, pretenda posteriormente negarla en el juicio para evitar el cumplimiento del pago. Otro caso muy común, precisamente en los negocios jurídicos, es cuando una de las partes, en las tratativas generó una confianza razonable en la otra parte y creó la expectativa de que el contrato se celebrará; sin embargo al momento de perfeccionarlo, rompe de manera injustificada e intempestiva las negociaciones y causa perjuicio al otro. No es admisible tampoco cuando una parte exige el cumplimiento forzado de un contrato y en otro juicio exija la nulidad de ese mismo negocio jurídico. En el derecho administrativo un ejemplo puede ser cuando al ciudadano se le exigen ciertos requisitos formales para realizar un

²² Martha Lucía Neme. “*Venire contra factum proprium*”... *Óp. cit.*, p. 15.

²³ Ver *supra* (nota 6).

²⁴ Véase también en: Martha Lucía Neme. “*Venire contra factum proprium*”... *Óp. cit.*, p.12-13.

trámite público y al momento de presentarlos es atendido en otra ventanilla por un servidor público diferente al de la primera vez, que solicita otros distintos, lo cual impide que el ciudadano salga satisfecho con la realización de su trámite debido a conductas contradictorias de los miembros que forman parte de la entidad estatal, que viene a ser el sujeto activo de la relación.

1.2.1. Presupuestos.-

Borda manifiesta que, para la aplicación de la doctrina de los actos propios, son indispensables los siguientes requisitos, que serán analizados por separado más adelante:

- a. Una conducta anterior relevante y eficaz.
- b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción existente entre la anterior conducta y la nueva pretensión.
- c. La identidad de sujetos [o centros de interés] que se vinculan entre ambas conductas²⁵.
- d. La causa injustificada e imprevista del cambio de conducta.

María Fernanda Ekdahl expresa que “para que el principio [la doctrina de los actos propios] prospere es menester que concurran copulativamente”²⁶ los tres presupuestos mencionados; basta que uno de ellos no se cumpla para que no proceda su aplicación.

López Mesa menciona que cuando están *prima facie* reunidos los presupuestos de aplicación de esta doctrina, debe analizarse si se cumplen a cabalidad los requisitos para su empleo, que son:

1. Los actos expresivos de la voluntad del supuesto sujeto voluble deben ser inequívocos respecto de su alcance y de la intención de crear o modificar un derecho.
2. La contradicción con el acto anterior debe ser palmaria.
3. La voluntad inicial no debe haber estado viciada.

²⁵. Alejandro Borda. “La Teoría de los Actos propios y el Silencio como Expresión de la Voluntad”... *Óp. cit.*, p. 73. Véase también en María Fernanda Ekdahl. *La Doctrina de los Actos propios. El deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas*. Santiago de Chile; Editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 104 y en Alejandro Arrieta Pongo. “Estudio comparativo de los alcances de la Doctrina de los Actos propios frente al Principio de Protección de la Confianza Legítima”. *Revista Ita Ius Esto* Año IV- Número 7, p. 43. Disponible en: < <http://www.itaiusesto.com/ediciones-pasadas/setima-edicion/>>

²⁶. María Fernanda Ekdahl. *La Doctrina de los Actos propios... Óp. cit.*, p. 104.

4. La voluntad plasmada en el primer acto, que luego se pretende contradecir, debe haber sido libre, pues si hubiera sido coaccionada de algún modo, no se aplicaría a este caso la doctrina del *venire contra factum*.

5. Debe darse la identidad de los sujetos que actúan y se vinculan en ambas conductas.

6. La juridicidad de la primera conducta²⁷.

Ninguno de los requisitos recién mencionados puede faltar, se necesita de todos ellos para una correcta aplicación de la doctrina de los actos propios.

a. La conducta.-

La definición de conducta es “acto o serie de actos que revelan una determinada actitud de una persona respecto de algunos intereses vitales”²⁸. Esta conducta debe necesariamente causar efectos jurídicos, ser relevante para el derecho, consecuentemente, se excluye a todas aquellas que no producen ningún resultado ni generan objetivamente alguna expectativa. Precisamente, es esta conducta firme y seria la que crea una confianza razonable en la otra parte y obliga al sujeto a mantenerse en una misma posición, de manera coherente. Peyrano y Chiappini acertadamente afirman que “la contradicción sería lícita [...] si la primera conducta no hubiera suscitado (en los hechos) una expectativa seria en el tercero y la correspondiente confianza de éste, aun cuando el comportamiento hubiera sido idóneo para provocarlas” [paréntesis en el original]²⁹. Es elemental aclarar que, los deseos o intenciones de las personas, al ser sólo eso y no tener valor jurídico alguno, no comprometen ni obligan a nada. Así mismo, la primera conducta no sólo debe ser jurídicamente eficaz, sino también lícita, respetar el ordenamiento jurídico; si aquella no lo es, razonablemente puede ser rebatida y esto no quiere decir que se viole la doctrina de los actos propios, puesto que la contradicción existente rectificaría el posible daño, es decir, la conducta posterior sanaría a la anterior.

²⁷. Marcelo López Mesa. “La doctrina de los actos propios: Esencia y requisitos de aplicación”... *Óp. cit.*, p. 198.

²⁸. Alejandro Borda. “La Teoría de los Actos propios y el Silencio como Expresión de la Voluntad”... *Óp. cit.*, p. 73.

²⁹. Jorge W. Peyrano y Julio O. Chiappini. “La doctrina de los propios actos en el ámbito del procedimiento civil”. *Revista Jurisprudencia Argentina*, T.1985-IV, No. V-2, p.818.

b. La conducta contradictoria.-

Para la aplicación de la doctrina de los actos propios es necesario que existan dos conductas, como ya se explicó en el literal anterior, provenientes del mismo sujeto. Borda en relación a esto menciona que:

La pretensión a la que se hace referencia en la teoría de los actos propios es el acto o la conducta realizado (dentro o fuera de un proceso) con posterioridad a otro anterior que está dirigido a obtener de otro sujeto un comportamiento determinado³⁰. [Paréntesis en el original].

Por consiguiente, se necesita que la conducta sea posterior para que provoque una contradicción y también que exista identidad de sujetos, ya que es la confianza de determinada parte, no de cualquiera, la que se ve afectada. La conducta contradictoria supone el ejercicio de un derecho subjetivo, que viene a ser ilícito en estos casos, por la existencia de la primera conducta realizada; en el evento de que ésta no haya existido ejercer ese derecho podría ser totalmente lícito. Cabe mencionar que se altera a la doctrina de los actos propios cuando el cambio de comportamiento de una de las partes es injustificado e intempestivo, de no ser este el caso y haber cambiado su actuar porque las circunstancias y condiciones concretas lo ameritaban, la contradicción sería legítima³¹.

c. La identidad de los sujetos.-

A los sujetos que intervienen en las relaciones jurídicas se los conoce como activo y pasivo. En el caso específico de la doctrina de los actos propios, sujeto activo es “la persona que ha observado determinada conducta –con fundamento en una facultad o derecho subjetivo- y que luego pretende contradecir ese primer comportamiento”³². Por otro lado, el sujeto pasivo es a quien va dirigido el comportamiento anterior y el posterior.

³⁰. Alejandro Borda. “La Teoría de los Actos propios y el Silencio como Expresión de la Voluntad”...
Óp. cit., p. 74.

³¹. *Ibíd.*

³². *Ibíd.*

Es aquí, donde algunos autores³³ definen como pretensión a la contradicción emanada del sujeto activo, porque va dirigida a una determinada persona, que es el sujeto pasivo y se produce una violación a la doctrina de los actos propios. Por tanto es necesario que las personas o los centros de interés que forman parte de la relación jurídica, como sujeto activo o pasivo, sean los mismos. En cuanto a los centros de interés “tratándose de sujetos físicamente distintos, ha de imputarse a un mismo centro de interés el acto precedente y la pretensión ulterior”³⁴. López Mesa aduce que no siempre es exigible la intervención de los mismos sujetos de la relación jurídica, él cree que:

[L]a identidad de sujeto debe darse inexorablemente en quien actúa en forma voluble, pretendiendo cambiar su accionar.

Es claro que no es éste el supuesto más común; pero, pensando un poco, pueden visualizarse sin dificultad varios casos en que la doctrina puede aplicarse con un sólo sujeto en común entre dos relaciones.

[Más adelante agrega que] los actos que uno de los contratantes realice con un tercero no puedan ser considerados actos propios con eficacia respecto de quien no actuó en el primero, pero sí forma parte de la relación jurídica que se pretende afectar con la actuación voluble³⁵.

d. Causa injustificada e imprevista del cambio de conducta.-

Castillo y Sabroso consideran que para que la doctrina de los actos propios sea utilizada de manera correcta:

La Teoría de los Actos propios requiere —aparte de los presupuestos de conducta vinculante, pretensión contradictoria, e identidad de sujetos— que no exista una causa de justificación, es decir, que la ley no legitime el comportamiento contradictorio.

En efecto, dicha Teoría no puede ser aplicada automáticamente, siempre que exista una contradicción entre dos comportamientos o siempre que el cambio en el comportamiento de nuestra contraparte no convenga a nuestros intereses.

Si se partiera de la idea de que nunca una persona puede tener una conducta contradictoria con alguna conducta suya anterior o afirmar determinadas cosas

³³. Véase también Alejandro Borda. “La Teoría de los Actos propios y el Silencio como Expresión de la Voluntad”. *Contratación Contemporánea. Teoría general y principios. Instituciones de Derecho Privado*. Atilio Aníbal Alterini *et al.* (Dir.). Lima: Palestra Editores y Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000 y Marcelo López Mesa. “La doctrina de los actos propios: Esencia y requisitos de aplicación”... *Óp. cit.*

³⁴. Marcelo López Mesa. “La doctrina de los actos propios: Esencia y requisitos de aplicación”... *Óp. cit.*, p. 197.

³⁵. *Id.*, p. 207- 208.

que antes negó o negar determinadas cosas que antes afirmó, tendríamos como resultado una sociedad en donde los tribunales de justicia estarían *pintados en la pared*³⁶. [Cursivas en el original].

Este último requisito es indispensable para la aplicación de la doctrina de los actos propios, puesto que en el caso de existir una causa legítima para el cambio de conducta, amparada por la ley, ya no existiría mala fe en la contradicción. El sujeto activo debe actuar de manera injustificada e imprevista, siendo estas características en la conducta posterior, las que provocan un daño en el sujeto pasivo de la relación jurídica.

1.2.2. El silencio en la doctrina de los actos propios.-

En la mayoría de casos interpretar la voluntad expresada por los contratantes es muy difícil, sin embargo es aún más compleja la valoración jurídica del silencio. Hugo García menciona que “es el silencio, desde su configuración, una abstención, mas no es la expresión necesaria del vacío, de la nada. Hay pues silencios que lo llenan todo y silencios que carecen de contenido”³⁷. El silencio sirve en dos contextos, por un lado como manifestación de voluntad y por otro la importancia que brinda en la institución de la prescripción³⁸. El Tribunal Supremo de Italia en relación al silencio manifiesta lo siguiente:

El delicado y tan discutido problema del valor jurídico de las abstenciones, ha de ser enjuiciado con gran cautela, ya que, en principio, el silencio, por su propia naturaleza de hecho negativo, no puede ser estimado como expresivo de una voluntad, y si bien la doctrina científica moderna suele admitir que, en algunos casos, el silencio es susceptible de ser interpretado como asentimiento y, por ende, manifestación del querer, partiendo para ello de la sencilla idea de que el silencio puede servir de prueba o presunción de voluntad, o bien fundando aquella conclusión en la tesis de que puede ser el silencio fuente de responsabilidad sustitutiva de la voluntad, toda vez que las necesidades prácticas consagradas por el uso imponen enviar una respuesta a ciertas personas (sobre todo si se

³⁶. Mario Castillo Freyre y Rita Sabroso Minara. “La Teoría de los Actos propios y la Nulidad ¿Regla o Principio de Derecho?”. Lima, diciembre 2008. Disponible en:

http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/128_La_Teoria_de_los_Actos_Propios.pdf, p. 2.

³⁷. Hugo García Larriva. *El estándar de diligencia aplicable en la doctrina de los actos propios...*

Óp. cit., p. 77.

³⁸. Alejandro Borda. “La Teoría de los Actos propios y el Silencio como Expresión de la Voluntad”...

Óp. cit., p. 81.

tienen con ellas relaciones seguidas de negocios), y si no se hace así el silencio prolongado equivale a una falta, que puede estimarse ha de ser reparada tratando al que calló como si hubiese aceptado, es forzoso, de todos modos, tener en cuenta: 1°. Que todavía no ha llegado la doctrina a establecer en esta materia fórmulas de general aceptación, suficientemente seguras y precisas, que tengan, además, el debido acoplamiento a nuestro sistema positivo; y 2°. Que si se acepta, por la gran difusión que ha tenido y todavía conserva, el antiguo punto de vista de que el silencio vale como declaración cuando, dada una determinada relación entre dos personas, el modo corriente de proceder implica el deber de hablar, ya que si, el que puede y debe hablar, no lo hace, se ha de reputar que consiente en aras de la buena fe (*qui siluit caum loqui et debuit et potuit, consentiré videtur*), será necesaria, para la estimación del silencio como expresión del consentimiento, la concurrencia de estas dos condiciones: una, que el que calla “pueda contradecir”, lo cual presupone, ante todo, que haya tenido conocimiento de los hechos que motiven la posibilidad de la protesta (elemento subjetivo), y otra, que el que calle “tuviera obligación de contestar”, o cuando menos, fuere natural y normal que manifestase su disentimiento, si no quería aprobar los hechos o propuestas de la otra parte (elemento objetivo)³⁹.

Para Alejandro Borda “este silencio como expresión de la voluntad, ha sido llamado declaración tácita de la voluntad [...] realmente importa una declaración determinada debido a que el ordenamiento legal le atribuye un sentido específico”⁴⁰. Adicionalmente, el mismo autor agrega que “el silencio es interpretado de conformidad con lo que la ley o el acuerdo de voluntades establece como verdadera interpretación de ese silencio”⁴¹. Es esencial aclarar este punto ya que la aplicación de la doctrina de los actos propios tiene un carácter subsidiario, es decir, siempre que no exista solución legal expresa se acude a la misma. “Si la ley sanciona un acto o conducta, dicha sanción no se funda en la necesidad de guardar un comportamiento coherente, sino en la propia ley”⁴². Por ejemplo, en un contrato puede existir una mera tolerancia por parte de uno de los sujetos en el cumplimiento de las obligaciones, que es diferente al estipulado en el contrato; no

³⁹. Tribunal Supremo de Italia, sentencia de 24 de noviembre de 1943. Citado en Luis Parraguez Ruiz. *Régimen general del negocio jurídico y del contrato... Óp. cit.*, p. 167.

⁴⁰. Alejandro Borda. “La Teoría de los Actos propios y el Silencio como Expresión de la Voluntad”... *Óp. cit.*, p. 76.

⁴¹. *Id.*, p. 82.

⁴². Alejandro Borda. “La Teoría de los Actos propios y el Silencio como Expresión de la Voluntad”... *Óp. cit.*, p. 82.

obstante, en caso de reclamaciones posteriores en lugar de alegar la doctrina de los actos propios se debe exigir un cumplimiento contractual, respaldado por la ley.

Existen dos instituciones en las cuales el silencio es tomado en cuenta, éstas son el *estoppel* anglosajón y el *verwirkung* alemán⁴³; ambas serán brevemente analizadas más adelante. Para concluir el tema tan discutido del silencio en la doctrina de los actos propios, José Puig Brutau aclara la relación entre ambas de la siguiente manera:

En el caso de protección dispensada por equidad a quien ha confiado en la apariencia creada por la actitud pasiva de alguien, es decir, 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, en tales casos nos encontramos con un problema de aplicación de la doctrina de los actos propios, equivalente al designado con la palabra inglesa *laches* en el derecho anglosajón. La confianza depositada en la apariencia creada por una actitud pasiva o en el silencio ha de ser especialmente tenida en cuenta cuando existe el deber de hablar o cuando, por lo menos, las circunstancias exigen que toda persona de buena fe rompa su silencio. Con ello se nos sugiere que incluso el problema que discute la doctrina española acerca de si el silencio puede ser considerado, en ciertos casos, como declaración de voluntad, puede recibir alguna claridad de la doctrina de los actos propios [...] de la misma manera que en el caso de pérdida de un derecho por aplicación del principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, no existe una auténtica renuncia, pues, ya antes hemos dicho, no se trata de una verdadera declaración de voluntad sino de un supuesto de hecho que se considera digno de producir el mismo resultado (*estoppel*), igualmente cabe afirmar que, en el caso de silencio de un titular en circunstancias tales que una persona razonable deba interpretarlo como si se tratara de un asentimiento tácito, las consecuencias que ordinariamente sólo se desprenden de éste, también deberán, en tal caso ser reconocidas por el juzgador en uso de su arbitrio de equidad (*laches*) [paréntesis en el original]⁴⁴.

Lo importante es que la expresión del consentimiento, ya sea derivado de una conducta positiva, hacer algo, o de forma negativa, me abstengo de hablar y me mantengo en silencio (siempre y cuando se cumplan las dos condiciones mencionadas en la sentencia del Tribunal Supremo de Italia, anteriormente citada⁴⁵, para que el silencio pueda ser valorado jurídicamente), las personas que han generado una confianza razonable, no pueden posteriormente contradecir sus comportamientos y causar perjuicio a su

⁴³ *Id.*, p. 76.

⁴⁴ José Puig Brutau. *Estudios de Derecho Comparado, la doctrina de los actos propios*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1951, p. 119.

⁴⁵ Ver *supra* (nota 39).

contraparte, pues siempre deben ser honestas y firmes en sus actos. La doctrina de los actos propios se funda principalmente en las conductas de las personas y no en sus declaraciones de voluntad, son hechos consumados, en este caso la voluntad se infiere de las actuaciones y es allí en donde se conecta con el silencio. En la ejecución de las conductas, en el ejemplo del vendedor de papas, éste simplemente va y entrega, no manifiesta nada, por ende se valoran esos hechos, porque no existe ninguna declaración de voluntad. Sin embargo, en el derecho procesal las partes sí expresan su voluntad en las diferentes fases del proceso como en los alegatos o contestaciones; en esta rama no existe silencio, a diferencia de la ejecución de los contratos.

Capítulo dos

2. La Doctrina de los Actos propios en el Derecho Comparado

En la primera parte de este capítulo analizaré brevemente dos instituciones, que pueden ser consideradas como variables de la doctrina de los actos propios. La primera de ellas es el *verwirkung* alemán y la segunda es el *estoppel* anglosajón. Ambas, en general, se enfocan en la misma idea: nadie puede generar confianza en un tercero de que actuará de determinada forma y después no lo hace y le causa perjuicio. Así mismo, manifestaré cuál es el origen de estas instituciones y su ámbito de aplicación. En el caso del *verwirkung* explicaré el contexto por el cual nació y realizaré una somera comparación con la prescripción. En el *estoppel* ilustraré algunos casos reales, en los cuales se aplicó esta teoría y en donde se desarrolla de manera clara el concepto.

En la segunda parte expondré legislación y jurisprudencia internacionales, principalmente de Argentina, Colombia y España, países en donde la doctrina de los actos propios ha sido ampliamente discutida y desarrollada.

2.1. *Verwirkung* alemán.-

2.1.1. Origen.-

La doctrina de los actos propios “es una respuesta judicial a problemas concretos y acuciantes; y al ser una respuesta jurisprudencial y doctrinal y no legislativa, ella ha sido desarrollada gradualmente”⁴⁶, del mismo modo que el *verwirkung* alemán. “Esta peculiar institución se manifiesta o es aplicada por primera vez en Alemania a raíz de la

⁴⁶ Ver *supra* (nota 13). Marcelo López Mesa. “La doctrina de los actos propios: Esencia y requisitos de aplicación”. *Vniversitas* n.119. Bogotá jul/dic 2009. Disponible en: <http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/14LADOCTRINADELASACTOSPROPIOS_000.pdf> (acceso: 17/09/2012).

depreciación monetaria que provocó la Primera Guerra Mundial”⁴⁷. Consecuentemente, el origen del *verwirkung* se dio esencialmente por dos motivos. El primero por una necesidad económica en razón de que “surge como una solución equitativa que los tribunales alemanes encontraron ante la debacle económica desencadenada a consecuencia de su derrota en la Primera Guerra Mundial [...]”⁴⁸. En cuanto al segundo motivo fue por una necesidad jurídica, la cual fundamentalmente buscaba reformar los plazos, considerados excesivos, que se encontraban estipulados en la ley; “una parte que retrasaba de manera desleal el ejercicio de un derecho, descansando de manera abusiva en los largos plazos que le concedían las leyes [...] actúa de manera sorpresiva, aún amparada por el derecho, atenta contra la buena fe”⁴⁹. Cabe mencionar que el *verwirkung*, desde esta forma, atacaría a la institución de la prescripción, porque bien o mal los plazos se encontraban en la ley y decir que el ejercicio del derecho de cobro era desleal y a su vez el no cobrarlo de inmediato era abusivo, es un tema bastante subjetivo. Primero se debería definir los conceptos de desleal y abusivo, para entender cuando el acreedor actúa de tal manera. Más adelante desarrollaré rápidamente el concepto de la prescripción para aclarar mejor este asunto.

2.1.2. Concepto.-

El fundamento legal para el desarrollo del *verwirkung* ha sido el estudio doctrinal y jurisprudencial alemán del §242 del BGB⁵⁰, en donde se estipula la obligación de actuar conforme a la buena fe. Ekdahl señala:

⁴⁷ María Fernanda Ekdahl. *La Doctrina de los Actos propios...Óp. cit.*, p.91.

⁴⁸ Hugo García Larriva. *El estándar de diligencia aplicable en la doctrina de los actos propios... Óp. cit.*, p. 62.

⁴⁹ *Id.*, p. 63.

⁵⁰ Código Civil alemán del año 1900 (Burgerliches Gesetz Buch), §242: “El deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y la buena fe, en atención a los usos del tráfico”. Véase en María Fernanda Ekdahl. *La Doctrina de los Actos propios. Óp. cit.*, p.87. Véase también el Código Civil Alemán- BGB (actual).- §242: Prestación según buena fe.- El deudor está obligado a cumplir la

En general puede decirse que la *Verwirkung* es aquella institución que hace inadmisibles el ejercicio de un derecho subjetivo, lo paraliza e impide a su titular hacerlo valer, en atención a que éste ha dejado transcurrir un lapso de tiempo considerable sin hacer uso de él, originando con este retraso la creencia en terceros de que dicho derecho no será ejercitado⁵¹.

En base a lo citado, el propósito de esta institución es sancionar al titular del derecho, que durante un tiempo razonablemente prolongado generó confianza a su contraparte de que no lo ejercerá. En la misma línea de pensamiento Alejandro Borda dice que:

[S]ignifica sancionar la deslealtad —medida objetivamente— del titular de un derecho que, habiendo asumido una primera actitud pasiva, intenta sorprender con posterioridad a su adversario (aunque no haya tenido en mira esta última actitud de sorpresa con anterioridad, ni la haya querido). Porque lo importante es que la persona que ha receptado los actos haya podido contar con que el derecho no sería ejercitado sobre bases objetivas y teniendo en cuenta las circunstancias del caso⁵².

Es claro que el eje principal para la aplicación del *verwirkung* es el principio de la buena fe. Ekdahl determina que “[e]sta creación judicial se apoya en la idea de que el ejercicio tardío de un derecho es un ejercicio desleal y constituye por tanto un atentado contra [...] la buena fe, ya que con él se perjudica a los terceros que razonablemente, [...] estiman que el derecho no existe o no será ejercitado”⁵³. No cabe duda que el derecho, específicamente el de crédito, aún existe y sobre todo que puede ser ejercido; sin embargo, su titular se ha descuidado tanto tiempo y ha optado por una actitud pasiva, que no sería justo mantener al deudor en una eterna incertidumbre.

Ahora bien después de haber definido al *verwirkung* de acuerdo al pensamiento de los autores citados, se puede concluir que esta institución alemana busca proteger al deudor. No obstante me parece adecuado acotar que el deudor que no cumple con sus obligaciones también actúa de mala fe, porque si su acreedor no le cobra él puede consignar el pago y

prestación según las exigencias de la buena fe conforme a los usos del tráfico. Director Albert Lamarca Marqués. Marcial Pons.

⁵¹ María Fernanda Ekdahl. *La Doctrina de los Actos propios... Óp. cit.*, p.87.

⁵² Alejandro Borda. “LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS. Un análisis de la doctrina argentina”. p.9. Este trabajo sintetiza lo expuesto en ocasión del IX Encuentro de Profesores y Ayudantes de Derecho Civil, que tuvo lugar el día 27 de noviembre de 2008; invitado por la Universidad de los Andes.

⁵³ María Fernanda Ekdahl. *La Doctrina de los Actos propios... Óp. cit.*, p.88.

así elimina su incertidumbre. Por otro lado, no se puede dejar de lado a la institución de la prescripción, que otorga un plazo establecido en la ley para que los titulares de los derechos lo ejerzan en cualquier momento durante la vigencia del mismo. Por ejemplo, si una acción ordinaria prescribe en 10 años, el titular del derecho tiene hasta las 24 horas del último día para ejercerla, no en vano tiene como sustento un plazo legal⁵⁴. Hugo García, en relación a esto, manifiesta lo siguiente:

[L]a prescripción constituye la extinción del derecho de acción para la tutela de un derecho subjetivo, cuando la acción en particular no ha sido ejercida conforme los plazos legales. Sin desmedro de esto, el derecho subjetivo no se extingue, tan solo pierde su tutela jurídica –exigibilidad–, transformándose, en la mayoría de los casos –los de crédito–, en una obligación natural⁵⁵.

Al decir que el acreedor ejerce su derecho de cobro tardíamente o que actúa de manera sorpresiva, pero aún dentro del plazo para hacerlo, es atentar directamente contra el objeto de la prescripción. Esta institución precisamente busca sancionar al titular del derecho que irrespetando el plazo concedido por la ley no ejerció su derecho. Sin embargo, no se puede obligar al acreedor a ejercerlo en un determinado momento, él tiene todo el tiempo que la ley le otorga, por lo tanto si decide cobrar su crédito un día antes de que venza su plazo, no está actuando ni de manera sorpresiva ni deslealmente, está haciendo uso pleno de su derecho. Tal es así que incluso cuando el plazo ha vencido, el acreedor no pierde su derecho, sino la exigibilidad del mismo y si el deudor respeta la buena fe y paga, el acreedor tiene derecho a retener lo recibido⁵⁶.

El respaldo fundamental para justificar al *verwirkung* fue la buena fe, ya que como se mencionó, una de las causas para que se origine fue la tremenda crisis económica que

⁵⁴ CCEc- Art. 2415.- Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco.

⁵⁵ Hugo García Larriva. *El estándar de diligencia aplicable en la doctrina de los actos propios... Óp. cit.*, p. 66.

⁵⁶ CCEc- Art. 1486.- Las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles, las que dan derecho para exigir su cumplimiento. Naturales, las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero que, cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas [...].

Alemania vivió a causa de la Primera Guerra Mundial; época en la cual el plazo que los acreedores tenían para realizar sus cobros era de 30 años⁵⁷. El *verwirkung* no sanciona la simple inacción por parte del titular del derecho, sino la que, estando estrictamente ligada a la buena fe y que requiere una acción positiva pronta, se vuelve injustificada por mero capricho o desgano del sujeto. Un claro ejemplo es cuando se exportan bienes perecibles en el tiempo, como el camarón o el banano; en el evento de que el producto falle, el comprador tiene todo el derecho a exigir la calidad y cantidad acordadas; sin embargo si éste toma una actitud pasiva y no reclama en un tiempo razonable, atentaría contra el principio de la buena fe ya que su inacción es totalmente infundada. Sin duda este propósito del *verwirkung* sigue siendo un tema subjetivo, porque no define con precisión cual es un tiempo razonable o cuando una acción es pronta, considero que en estos casos hay que sujetarse a lo que se hace por costumbre.

María Fernanda Ekdahl señala lo siguiente:

De este modo, tal y como prescribe la doctrina de los propios actos, se impone a quien actúa en el tráfico jurídico la vinculación a sus propias intervenciones o representaciones, sean éstas activas u omisivas, de suerte que no pueda contradecirlas sin atentar con ello contra el principio general de la buena fe⁵⁸.

Para finalizar con la explicación del *verwirkung* considero pertinente también explicar los conceptos de la preclusión procesal y la caducidad de los derechos, las cuales junto con la prescripción, pueden ser afines, empero no iguales. “La preclusión procesal es una institución mediante la cual una parte dentro de un proceso queda prohibida de ejercer una facultad procesal cuando esta ha sido extinguida, sea por su ejecución –correcta o incorrecta- o por su inejecución”⁵⁹. Mientras que la “caducidad de un derecho atiende a la

⁵⁷ “La importancia que alcanzó esta figura se basó, en gran parte, en la existencia de un plazo general de prescripción de acciones que el §195 del BGB fijaba en 30 años. La reciente reforma al derecho alemán de obligaciones, vigente a partir del 1ro de enero de 2002, modificó completamente el capítulo V del libro 1 del BGB, relativo a la prescripción, y en particular, redujo el plazo de prescripción a tres años [...]” Véase en Martha Lucía Neme. “*Venire contra factum proprium...*” *Óp. cit.*, p. 34.

⁵⁸ María Fernanda Ekdahl. *La Doctrina de los Actos propios...* *Óp. cit.*, p.88.

⁵⁹ Hugo García Larriva. *El estándar de diligencia aplicable en la doctrina de los actos propios...*

extinción del derecho subjetivo por la inejecución del mismo por un período de tiempo que la ley señala”⁶⁰. Por tanto, prescribe la acción, caduca el derecho; en la primera se pierde la tutela para exigir su cumplimiento, aunque el derecho subsiste y la obligación se convierte en natural; en el evento de que se llegase a cumplir, el deudor tiene derecho a retener lo recibido⁶¹. En la segunda se extingue el derecho.

2.2. La teoría del *estoppel* anglosajón.-

2.2.1. Origen.-

Esta institución anglosajona llamada *estoppel*, de igual forma que la doctrina de los actos propios y el *verwirkung* alemán es una aplicación del principio de la buena fe; la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en su artículo 26, dispone lo siguiente:

Art.26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe⁶². [Comillas y negrilla en el original].

Lorena del Pilar Segura manifiesta que “[l]a palabra *estoppel* proviene del verbo inglés *stoppel* que significa taponar o cerrar la boca con estopa”⁶³. El *estoppel* es una figura comúnmente utilizada en el derecho internacional. Moncayo Vinuesa dice:

El principio del *estoppel* fue planteado por primera vez en el ámbito internacional en el caso Tinoco, Ministro de guerra de Costa Rica que accede al poder en ese país por un golpe militar en 1917. Durante su gobierno se concluyen diversos contratos de concesión y se emite moneda. Vuelto al poder el gobierno constitucional declara nulos los contratos y las emisiones. Gran Bretaña reclama la ejecución de las obligaciones invocando el principio de identidad del Estado, pero Costa Rica alega el no reconocimiento por el demandante del gobierno de Tinoco para fundar la falta de derecho a toda reclamación ulterior. En su criterio, se había producido *estoppel*. El árbitro único, William H. Taft rechaza este argumento declarando: “Un *estoppel*

Óp. cit., p. 65.

⁶⁰ *Ibíd.*

⁶¹ Ver *supra* (nota 54).

⁶² Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969). Artículo 26.

⁶³ Lorena del Pilar Segura. *Alcances de la confianza legítima en el derecho privado colombiano.*, p.303. Disponible en: <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion3/alcances-de-la-confianza-legitima-en-el-derecho-privado-colombiano.pdf> (acceso: 30/03/2014).

equitativo debe estar fundado en la actitud anterior de aquél contra quien se formula, actitud que colocó al demandante del *estoppel* en una posición tal que la verdad le sería perjudicial. Así, no reconociendo el gobierno Tinoco, Gran Bretaña no manifestó un deseo de no consentir los contratos concluidos por dicho gobierno. Un “no acto” como este “no reconocimiento” no podría en este caso tener un efecto supletorio”⁶⁴.

En el caso citado, Costa Rica alegaba que el gobierno de Tinoco no tenía legitimación jurídica para comprometerse, no obstante este argumento fue rechazado por el árbitro William Taft, quien manifestó en su laudo que la responsabilidad del Estado no desaparece por el hecho de que su gobierno sea ilegítimo, o bien, producto de un golpe de estado. Internacionalmente, basta con que el gobierno de *facto* tenga control y autoridad sobre el territorio estatal para que pueda realizar actos que lo comprometan en esta esfera. En consecuencia, Costa Rica no podía excusarse del cumplimiento de sus obligaciones adquiridas internacionalmente por la ilegitimidad jurídica de su gobierno anterior; los estados conservan sus obligaciones, así existan cambios de gobierno. Adicionalmente, Costa Rica invocó el no reconocimiento por parte de Gran Bretaña del gobierno Tinoco durante su existencia, consecuentemente, alegaba que carecía del derecho de alegar en favor sus súbditos (Royal Bank of Canada y Central de Costa Rica Petroleum Company) que dicho gobierno fuera tal que pudiese conferir derechos que obligasen a su sucesor. De igual forma Costa Rica planteó que los súbditos británicos conocían la política de su gobierno, que rehusaba el reconocimiento del régimen Tinoco y no podían, por lo mismo, esperar la protección de Gran Bretaña. Ante todo lo mencionado, el árbitro Taft expresó que aun cuando Gran Bretaña no reconoció al gobierno Tinoco, éste era un gobierno de *facto*, plenamente capaz de crear, a favor de los súbditos británicos, derechos que ahora trataba de salvaguardar; ese primer acto de no reconocimiento no le impedía a Gran

⁶⁴ Moncayo Vinuesa Gutiérrez Posse. *Derecho Internacional Público. Tomo I*. Buenos Aires: ZAVALLIA, 1990, p.129.

Véase también Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Caso Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro). Fallo 26 de febrero 2007. Disponible en: http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_2003-2007.pdf. Este caso trata sobre la institución de la cosa juzgada; y, el *estoppel of record* desarrolla el principio de la cosa juzgada.

Bretaña cambiar de actitud para proteger a sus súbditos. Los reclamos posteriores fundados en la existencia de *facto* del gobierno anterior y en actos suyos, no constituyen para el gobierno sucesor un agravio de la índole de una transgresión de la buena fe. En cuanto al conocimiento por parte de los súbditos británicos de la política mantenida por su Estado, el árbitro estableció que eso era una cuestión exclusiva entre ellos, Gran Bretaña podía elegir entre protegerles o no, era su decisión, y optó por hacerlo. Finalmente, sobre este punto el árbitro expuso que una equitativa excepción de falta de derecho para litigar, debe descansar en la conducta anterior de la parte contra la cual se opone, en este caso Gran Bretaña, conducta que haya colocado a la parte que la opone, es decir Costa Rica, en una situación que la contradicción de la misma le cause perjuicio, puesto que legítimamente confió en esa primera conducta⁶⁵. En el presente caso esto no sucedió, es decir no se produjo el *estoppel* que Costa Rica reclamaba. Sin embargo, a pesar de que su argumento principal fue rechazado, el laudo del Caso Tinoco fue en gran parte favorable para Costa Rica, ya que se demostró que las deudas mantenidas con el Royal Bank of Canada no podían ser transmitidas al nuevo gobierno, dada la mala fe de los acreedores y que la concesión petrolera otorgada a favor de Amory & Son fue aprobada por un órgano distinto al establecido en la Constitución⁶⁶.

Es interesante observar cuatro características fundamentales dentro del principio del *estoppel*: su eficacia procesal, la aplicación como medio defensivo, el uso recíproco y, la principal, su apariencia jurídica. Por cuestiones de límites de extensión de la presente

⁶⁵ Carlos Humberto Cascante. *El Laudo Taft*. San José: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Instituto del Servicio Exterior Manuel María de Peralta, 2011, p.20.

⁶⁶ Véase el análisis completo en: Carlos Humberto Cascante. *El Laudo Taft*. San José: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Instituto del Servicio Exterior Manuel María de Peralta, 2011.

tesina, me limitaré a explicar la característica más importante, la apariencia jurídica del *estoppel*⁶⁷. Borda la define de la siguiente manera:

La apariencia importa que el sujeto, que dirige los actos, ha hecho una representación, lo que los ingleses denominan *representation*. Esta representación no debe ser interpretada desde la óptica de un mandato o de un poder, sino de un modo vulgar como cuando se habla de representación teatral. Como consecuencia de dicha “representación” nace en quien recepta el acto o conducta una confianza o creencia (*belief*) en base a la cual este último modifica su posición jurídica precedente. Pretender alegar en contra de la conducta primitiva importa modificar su representación y, por ello, el sujeto pasivo de la relación jurídica lo dejará *estopped*, le tapaná la boca, en su pretensión. La figura del *estoppel* busca proteger a quien confió en la apariencia jurídica de un acto, en la representación, e impedir que el autor de la conducta contradictoria se beneficie⁶⁸.

Esto revela el propósito de esta figura, que en general se asimila al de la doctrina de los actos propios. El principio de la buena fe también rige en las relaciones internacionales y el ordenamiento jurídico no puede permitir que una parte, por sacar un mayor provecho, provoque perjuicios a un tercero que confió en una conducta inicial derivada del sujeto activo.

2.2.2. Concepto.-

En palabras de Alejandro Borda el *estoppel*:

[R]esponde a la idea de la inadmisibilidad de alegar y probar hechos contradictorios con la apariencia que la misma parte (que pretende tales alegaciones y pruebas) ha creado; impide actuar de esa manera. Como puede observarse, el núcleo de la figura del *estoppel* es la “apariencia”, o mejor aún, es la confianza depositada en esa apariencia jurídica y la buena fe derivada de la confianza suscitada⁶⁹.

Moncayo Vinuesa enuncia que para la aplicación del principio del *estoppel* se requieren dos elementos: “una conducta [...] de un Estado que incite a la otra parte a adoptar cierta posición o, al menos, a hacerse una determinada representación de la

⁶⁷ Ver el desarrollo de cada una de las características del *estoppel*: en Alejandro Borda. “LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS. Un análisis de la doctrina argentina”... *Óp. cit.*, p.6.

⁶⁸ *Id.*, p.7.

⁶⁹ Alejandro Borda. “LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS. Un análisis de la doctrina argentina”... *Óp. cit.*, p.7.

Véase también en: Manuel Díez de Velasco. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p. 149.

situación; y [...] la existencia de un perjuicio para la parte que ha confiado en el otro Estado”⁷⁰. Un caso puede ser cuando un Estado demanda a otro y este último se allana a la demanda. Sin embargo, después opta por litigar y se origina un *estoppel*, en virtud de que el Estado contraviene a su conducta inicial por obtener un mejor beneficio, causando afectación a la otra parte.

2.3. Legislación y Jurisprudencia comparadas.-

Como he mencionado a lo largo de esta tesina, la doctrina de los actos propios ha sido una respuesta dada por los tribunales o a su vez por la doctrina de los diferentes países. En el derecho argentino principalmente “[l]a jurisprudencia de los tribunales argentinos, y en especial la de la Suprema Corte Federal de Justicia ha hecho mención también en reiteradas ocasiones de la doctrina de los actos propios”⁷¹. Sin embargo, el principio de la buena fe si ha sido recogido legislativamente, en el caso de Argentina, se encuentra estipulado en el Art.1198 de su Código Civil⁷².

Es importante referirse al Art. 218 inciso 4 del Código de Comercio argentino (CCo-Ar):

Artículo 218.- Siendo necesario interpretar la cláusula de un contrato, servirán para la interpretación las bases siguientes:

[...]4. Los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato⁷³.

Desde mi punto de vista, en este inciso citado, se puede denotar implícitamente una aplicación de la doctrina de los actos propios; porque sirve como base para la interpretación de una cláusula contractual, las conductas de las partes. En el derecho

⁷⁰ Moncayo Vinuesa Gutiérrez Posse. *Derecho Internacional Público... Óp. cit.*, p.129.

⁷¹ María Fernanda Ekdahl. *La Doctrina de los Actos propios... Óp. cit.*, p.101.

⁷² Código Civil (Argentina). Art.1198.- Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. 1 de enero de 1871. Disponible en:
http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf

⁷³ Código de Comercio (Argentina). Artículo 218. 27 de enero de 2010. Disponible en:
http://www.cedesyc.com.ar/codigos/Codigo_de_Comercio.pdf

ecuatoriano, el inciso tercero del Art. 1580 del Código Civil es similar al artículo argentino citado, mismo que será analizado en el capítulo tercero de esta tesina. Con un criterio diferente con respecto al Art.218, inciso 4 del CCo-Ar, Borda dice “la conducta interpretativa, aunque teñida en la teoría de los actos propios, tiene vida propia y debe, por sí misma, resolver los problemas que pudieren plantearse”⁷⁴.

En la legislación colombiana, el principio de la buena fe se encuentra recogido en el Art. 1603 de su Código Civil; dispone lo siguiente:

CCCo- Art. 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella⁷⁵.

Finalmente en el derecho español se encuentra legislado en los artículos 7 y 1258 del Código Civil⁷⁶. En relación a la doctrina de los actos propios “por medio de la labor que realizan los tribunales de justicia [...] y sobre todo a través de la importante actividad que efectúa el Tribunal Supremo Español, la regla del *venire contra factum proprium* ha sido, desde hace mucho, constante y reiteradamente utilizada”⁷⁷.

⁷⁴ Alejandro Borda. “La Teoría de los Actos propios y el Silencio como Expresión de la Voluntad”... *Óp. cit.*, p. 75.

⁷⁵ Código Civil (Colombia). Artículo 1603. 26 de mayo de 1873. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf

⁷⁶ Código Civil (España). Artículo 7.- 1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso. Artículo 1258.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. 24 de julio 1889. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.14t2.html#a1298. Véase también en Hugo García Larriva. *El estándar de diligencia aplicable en la doctrina de los actos propios...Óp. cit.*, p. 14.

⁷⁷ María Fernanda Ekdahl. *La Doctrina de los Actos propios... Óp. cit.*, p.96.

2.3.1. Argentina.-

La sentencia que analizaré muestra como los jueces argentinos aplican la doctrina de los actos propios para la resolución correspondiente. Se trata de una apelación presentada ante la Cámara de Apelaciones, Sala A, en la ciudad de Trelew, Argentina⁷⁸.

Los hechos del caso son los siguientes: El señor José T. falleció el día 23 de abril de 1996, a consecuencia de esto, la demandante quedó como heredera universal de todos sus bienes. El testamento, en su cláusula octava, establecía que el mismo revocaba en todas sus partes cualquier otra disposición que llegue a aparecer. El 27 de mayo de 1996 se inició la sucesión testamentaria y el 26 de junio del mismo año se declaró intrínsecamente válido el testamento. La actora quedó instituida como heredera universal y se la designó administradora judicial, cargo que aceptó el 28 de junio de aquel año.

El causante, mediante Acta N° 7, de 28 de marzo de 1996, otorgó un poder especial irrevocable a favor de Horacio Fabián M. para la venta de unos inmuebles de su propiedad a favor de Omar Eduardo C. El 23 de abril del mismo año, el apoderado efectuó la venta encargada e inscribió la matrícula respectiva en el Registro de la Propiedad. La venta se realizó en un acto plenamente eficaz, que no adoleció de vicios ni nulidad alguna. El apoderado debía entregar el producto de la venta al hermano del causante, para pagar una deuda que mantenía con él.

La actora presentó una demanda de nulidad de la venta de los inmuebles contra el apoderado y el comprador. Los demandados plantearon la excepción de falta de legitimación activa, misma que fue rechazada, y la violación de la doctrina de los actos propios, toda vez que la actora, en varias ocasiones se contrapuso con sus propias actuaciones, pues en el juicio sucesorio, iniciado en junio de 1996, solicitó el depósito del

⁷⁸ Cámara de Apelaciones. Sala A. Trelew. *Caso P., Patricia Elizabeth vs. C., Omar Eduardo y otros.* Expediente 102-Año 2009 CANE, de 2 de julio de 2009.

producto de la venta y la rendición de cuentas, mismo acto jurídico cuya nulidad pretendió posteriormente. Esto demuestra que no se condujo con buena fe, principio que se encuentra recogido en el art. 1198 del Código Civil (CC) argentino; más aún, cuando en dicho proceso sucesorio realizó una confesión judicial, en la que reconoció la validez de la venta realizada. Con respecto a este último punto, se transcribe lo considerado por la jueza:

Respecto a la aplicación de la doctrina de los actos propios en que según los codemandados habría incurrido la actora, luego de examinar la conducta de la misma, señala que no advierte que haya existido mala fe en el proceder, o que haya asumido conductas jurídicamente relevantes que resulten contradictorias y que en la referida doctrina la buena fe es esencial para resolver el problema planteado. Rechaza la a quo la aplicación de la doctrina de los actos propios a este caso, alegando que en su criterio no ha habido de parte de la actora actos confirmatorios de la nulidad alegada y, que eventualmente, ellos de haber existido no subsanarían la nulidad que se plantea⁷⁹.

En consecuencia la jueza, en la sentencia de grado, admitió la demanda, declarando la nulidad de la venta y volviendo las cosas al estado que se encontraban antes del acto anulado.

Los demandados, apelaron a la sentencia ante la Cámara de Apelaciones, basados nuevamente en la aplicación de la doctrina de los actos propios. Para la resolución del presente caso, el juez ponente López Mesa, en relación a la aplicación de la doctrina aludida utilizó las siguientes reglas del derecho:

El principio de la buena fe receptado en el art. 1198 CC argentino, también citó al jurista de la Corte Constitucional de Colombia, Dr. Alejandro Martínez Caballero, que en un voto suyo como ponente, manifestó lo siguiente:

“El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el "venire contra factum proprium", según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada... La buena fe, se enseña, implica un deber de comportamiento, ‘... que consiste en la necesidad de observar en el futuro la

⁷⁹. Esta cita fue encontrada en el análisis realizado por el juez López Mesa en la sentencia de apelación del presente caso, en virtud de lo expresado por la jueza de primera instancia. Cámara de Apelaciones. Sala A. Trelew. *Caso P., Patricia Elizabeth vs. C., Omar Eduardo y otros... Óp. cit.*

conducta que los actos anteriores hacían prever’ Y agregó el ponente en su voto que “Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N) [Constitución Política de Colombia]. Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. El tratadista y Magistrado del Tribunal Constitucional Español Luis Díaz Picazo enseña que la prohibición no impone la obligación de no hacer sino, más bien, impone un deber de no poder hacer; por ello es que se dice “no se puede ir contra los actos propios”. Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho”⁸⁰. [Comillas en el original].

Es interesante ver como la doctrina de los actos propios no se enfoca en una prohibición de no hacer, sino que se trata de un deber de no poder hacer. Lo que conlleva a que la nueva conducta como tal no sea ilícita, sin embargo en un caso específico, no es permitida por la existencia de una anterior.

De igual forma en un caso distinto que esta misma sala resolvió, el juez López Mesa expresó que:

[D]ejó sentado que en cuanto a los efectos de la doctrina la aplicación a un caso de esa doctrina torna subjetivamente improponible la pretensión de un sujeto que contraríe su conducta anterior. Desde el hontanar procesal, así funciona la doctrina del venire contra factum proprium. [...] Esta doctrina implica una restricción o imposibilidad de actuar, aunque de índole subjetiva; ontológicamente no es otra cosa que la veda o prohibición a un sujeto específico de invocar lo actuado por él en contradicción con actos o manifestaciones anteriores suyas⁸¹.

Adicionalmente, volviendo a la sentencia en estudio, el juez López Mesa enunció:

Transpolando estos principios a los hechos de esta causa, surge claro que la pretensión anulatoria deducida en autos por la actora se contrapone frontalmente con sus propias actuaciones de fs. 52 y 54/55 del expediente

⁸⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sala Séptima de Revisión, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero. Sentencia T-295/99, de 4 de mayo de 1999. Citada en Cámara de Apelaciones. Sala A. Trelew. *Caso P., Patricia Elizabeth vs. C., Omar Eduardo y otros...* *Óp. cit.*

⁸¹ Cámara de Apelaciones. Sala A. Trelew. *in re "Bay, Luis Oscar c/ Moreira, Juan Carlos s/ indem. accidente de trabajo"*. Expediente 202-Año 2009 CANE, de 30 de junio de 2009. Citada en: Cámara de Apelaciones. Sala A. Trelew. *Caso P., Patricia Elizabeth vs. C., Omar Eduardo y otros...* *Óp. cit.*

sucesorio apiolado, en las que ejercitara pretensiones objetivamente contradictorias –incompatibles y mutuamente excluyentes– con la pretensión anulatoria aquí motorizada. Y surge también claro que la pretendida reserva genérica esbozada a fs. 52 (no en el otro acto, de fs. 54/55) es inidónea para privar de consecuencias al acto propio primigenio, que vedaba el ejercicio posterior de la pretensión anulatoria que analizo. No es óbice para la aplicación de la doctrina de los actos propios que en esta materia ella se aplique frente a una pretensión anulatoria⁸².

La Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew, resolvió rechazar, en su totalidad, la demanda entablada por la actora, dejar sin efecto, imponer y regular otros actos jurídicos concernientes a las costas y honorarios del caso.

En esta sentencia se aplicó correctamente la doctrina de los actos propios, imponiendo a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas y protegiendo la confianza en los actos más que en las palabras. Sobre todo impide que al obrar incoherentemente se dañe a la otra parte o al efectuar un reclamo judicial. Adecuadamente se basa en el principio de buena fe. Citaré textualmente unas definiciones de la buena fe y de la doctrina de los actos propios respectivamente, “el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada”. En “materia de actos propios por sobre lo que las partes dicen está lo que ellas actúan”. “La doctrina de los actos propios es, entonces, una limitación al ejercicio de un derecho, que reconoce como fundamento una razón de política jurídica: la protección de la confianza suscitada por el comportamiento antecedente, que luego se pretende desconocer”⁸³. Finalmente, es importante destacar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la aplicación de la doctrina: existió una primera conducta jurídicamente relevante, solicitar el producto de una venta válida, así como una contradicción intencional que causaba perjuicio, pretender la nulidad de la misma e identidad de los sujetos.

⁸² Cámara de Apelaciones. Sala A. Trelew. *Caso P., Patricia Elizabeth vs. C., Omar Eduardo y otros...*

Óp. cit.

⁸³ *Ibíd.*

2.3.2. Colombia.-

La sentencia que analizaré fue dictada por la Corte Suprema de Justicia de Colombia, la cual realiza un esmerado estudio de la doctrina de los actos propios. El caso en específico es un recurso de casación interpuesto por los demandantes, frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, del 20 de agosto de 2008, relacionada con el proceso ordinario iniciado por ellos en contra del Banco Comercial AV Villas⁸⁴.

Entre los demandantes y la demandada, fue celebrado un contrato de mutuo, cuyo préstamo era destinado a la construcción, en un comienzo, por la suma de \$1.300.000.000.00; y, posteriormente, se incrementó a la cantidad de \$1.800.000.000.00, en donde los demandantes fueron los deudores y la entidad bancaria demandada la acreedora.

Los actores esencialmente señalaron que el mutuo fue convenido en unidades de poder adquisitivo UPAC y con tasas de interés definidas con anterioridad, realizaron algunos pagos por cuantías y en fechas diversas; sin embargo, la entidad financiera, incumpliendo los compromisos celebrados con los deudores, destinó tales valores a conceptos no acordados, como por ejemplo visitas de obra, verificación de linderos, avalúos y otros más, en lugar de aplicar los pagos al capital e intereses. La demandada incurrió en prácticas como cobrar intereses sobre intereses y por fuera de los límites autorizados en la ley. Así mismo, no obstante que el contrato de mutuo había concluido, procedió a subrogar parte de la obligación. Las razones subjetivas que motivaron a los demandantes a adquirir el préstamo aludido variaron, pues la Resolución 18 del 30 de junio de 1995, emitida por el Banco de la República, fue declarada nula por el Consejo de Estado.

⁸⁴ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. *Caso Jorge Saffon Salazar y otros vs. Banco Comercial AV Villas*. Expediente No.11001 3103 025 2001 00457 01, de 24 de enero de 2011.

Por su parte, en la contestación la entidad financiera demandada aceptó algunos hechos y otros fueron negados. Relativamente a las pretensiones se opuso por completo y formuló sus excepciones, que dado el objeto de esta tesina, no son pertinentes. En lo fundamental, la accionada, arguyó, de una parte, que las sumas canceladas por los demandantes fueron aplicadas a los rubros convenidos y las tasas de interés, objeto de cobro, y estuvieron enmarcadas dentro de los límites fijados en la ley. Afirmó que sus actuaciones sólo respondieron a las pautas normativas que rigen la actividad a la que está dedicada.

Después de analizar las pretensiones de la parte actora y las excepciones de la demandada, una vez trabada la *litis*, el juez de primera instancia desestimó todas las pretensiones. En consecuencia, la actora presentó un recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual confirmó en su totalidad la sentencia recurrida, basándose de manera resumida en los siguientes pronunciamientos: Efectivamente, entre los demandantes y la demandada, surgió un contrato de mutuo, estaba permitida la capitalización de intereses; además, por ser un crédito comercial, no lo rigen los topes de réditos que caracterizan a los de vivienda sino aquellos que certifica la Superintendencia Financiera. En los años 1994 y 1995, donde fue convenido el crédito, el sistema UPAC estaba vigente, por tanto gozaba del principio de legalidad; y, de esta manera, los deudores con conocimiento adquirieron dichos compromisos y, por ende, asumieron la “contingencia, un alea, como consecuencia de la desvalorización real del poder adquisitivo del peso”⁸⁵ y, bajo esas circunstancias, los pactos celebrados resultaban legales. El Tribunal destacó que los deudores no refutaron, en cuanto a las aplicaciones efectuadas en los pagos y las sumas cobradas cuando solicitaron algunas prórrogas, tampoco al momento de expedir el paz y salvo emitido a instancia de la acreedora. Consecuentemente, para el Tribunal *ad-quem* existió una violación de la doctrina de los

⁸⁵. *Ibíd.*

actos propios por parte de los demandantes. Para respaldar jurídicamente su aplicación, se refirió al principio de la buena fe, “evocó el artículo 83 de la Constitución Política y [...] consideró que el principio de la buena fe impone respetar los actos propios, en la medida en que no es posible asumir un comportamiento posterior y objetivamente contradictorio con uno que anteceda”⁸⁶. Del mismo modo realizó un análisis de los presupuestos requeridos para la estructura de la doctrina de los actos propios, de acuerdo al Tribunal *ad quem* existió una conducta jurídicamente vinculante: aceptaron la cuenta y el finiquito del mutuo y en su momento no reclamaron nada, también crearon una contradicción que atentó a la buena fe ya que posteriormente reclamaron la revisión de la cuenta y la posible rectificación de errores en relación al destino de sus pagos e intereses, y a su vez existió identidad de los sujetos. Por consiguiente, se comprobó la concurrencia de todos los presupuestos⁸⁷.

Para finalizar el análisis de la sentencia de segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia transcribió en su sentencia lo observado por el Tribunal *ad-quem*:

En estas condiciones, protestar dichos procedimientos tiempo después, contradice la propia conducta de los deudores y, de manera manifiesta, desconoce la Teoría de los Actos propios, o sea, ir en contra de la conducta asumida previamente, asunto que resulta inaceptable en el caso bajo estudio. [...] En síntesis, lo que procura es restringirle al agente inconsecuente, la posibilidad de “*poder alegar judicialmente*” el cambio de su conducta frente a la persona con respecto a la cual se le generó un mínimo grado de confianza. Dicho esto, acotó que la demandante había desconocido la prohibición de observar su conducta precedente, pues, cuando solicitó a la entidad bancaria ampliación del plazo en 120 días, adujo que la razón estribaba en “(...) atraso en los programas de construcción y de ventas del edificio (...), atribuible a que el tiempo de construcción inicialmente previsto demandó mucho más de lo programado”. Pero, posteriormente (el 13 de noviembre de 2002), ante el juez

⁸⁶ Se reproduce lo dicho por el Tribunal *ad quem* en la sentencia de Casación por parte de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. *Caso Jorge Saffon Salazar y otros vs. Banco Comercial AV Villas... Óp. cit.*

⁸⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. *Caso Jorge Saffon Salazar y otros vs. Banco Comercial AV Villas*. Folio 154 cuaderno del Tribunal, de 20 de agosto de 2008. Citada en: Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. *Caso Jorge Saffon Salazar y otros vs. Banco Comercial AV Villas. Óp. cit.*

que conducía el proceso adujo otras razones a las expuestas al momento de verter su exposición⁸⁸. [Comillas y paréntesis en el original].

La Corte Suprema de Justicia decidió casar la sentencia expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Para motivar su razonamiento utilizó el artículo 880 del Código de Comercio, que fue ignorado por el Tribunal *ad-quem*, el mismo dispone que “[e]l comerciante, que al recibir una cuenta pague o dé finiquito, no perderá el derecho de solicitar la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de la cuenta”. Consecuentemente, resolvió que la aplicación de la doctrina de los actos propios no procedía, demostró que el Tribunal *ad-quem* la aplicó erróneamente, pues éste omitió aplicar la solución legal contenida en el Código de Comercio para el caso concreto, los deudores legalmente tenían la posibilidad de impugnar la revisión de la cuenta, así hayan aprobado y suscrito un paz y salvo con la entidad financiera.

En un pronunciamiento anterior, la Corte abordó el tema de la confianza legítima y plasmó, en los siguientes términos, algunas consideraciones sobre el punto:

“[J]ustamente, el principio de confianza legítima (Vertrauensschutz, legitímate expectations, legittimo affidamento, estoppel), reconocido como un parámetro constitucional relevante, protege de comportamientos ulteriores asimétricos, contradictorios o incompatibles con los anteriores y de cambios sobrevenidos, inesperados, súbitos e intempestivos”⁸⁹. [Comillas y cursivas en el original].

[...] En el Derecho inglés, así mismo, se adoptó el equivalente a la teoría de los actos propios incorporando la figura del “Estoppel”, cuyo significado etimológico alude, con algunas discrepancias entre los diferentes autores, al “estorbo, impedimento, obstáculo, detención” ó “taponar o cerrar la boca con estopa”. Empero, a pesar de esas diferencias, concuerdan en que la finalidad es evitar que dentro de un proceso, la parte pueda, válidamente, contradecir su conducta anterior; no le es dable alegar y probar la falsedad de algo que ella misma ha acreditado. Además, se le reconoce como una creación de los tribunales y no de la legislación.

De los diferentes “estoppel” desarrollados, o sea, “estoppel of record”; “estoppel by deed”; y, “estoppel in pais o by representación”, el primero de tales conceptos desarrolla el principio de la cosa juzgada; el segundo, restringe

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. *Caso Jorge Saffon Salazar y otros vs. Banco Comercial AV Villas... Óp. cit.*

⁸⁹ Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 17. Auflage, München, Beck, 2009; P. Craig, *Substantive Legitimate Expectations in Domestic and European Law*, CLJ, 1996; Denis Mazeaud, *La confiance légitime et l’estoppel*, *Revue Internationale de droit comparé*, n° 2, París, 2006. Citados en Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. *Caso Jorge Saffon Salazar y otros vs. Banco Comercial AV Villas... Óp. cit.*

la posibilidad de contradecir lo dicho en documento solemne. Por igual, la última modalidad memorada, que es la más próxima a la teoría de los actos propios, refiere a la confianza que una persona despierta, con los actos desplegados, en otra, pero, posteriormente, altera la posición asumida previamente. Sin embargo, al “estoppel” se le reconoce una función eminentemente procesal y de carácter defensivo⁹⁰. [Comillas y cursivas en el original, negrillas son propias].

En relación a la doctrina de los actos propios, volviendo a la sentencia en análisis la

Corte dijo:

[E]s reclamar la exigencia de un comportamiento coherente; de ahí que, la concreción de una u otra conducta, según su extensión y efectos, vista en retrospectiva, permite precisar si lo cumplido estaba en la misma línea de lo que, otrora, se ejecutó. Realizado este ejercicio, si lo acaecido no correspondió a lo que en el pasado inmediato tuvo lugar; si no hay puentes comunicantes entre una y otra conducta que le mantengan en su esencia, significa que el acto propio no fue respetado y, contrariamente, el proceder desplegado contradujo su inmediato antecedente, esto es, vulneró el principio analizado.

[...] En efecto, la supletoriedad o subsidiariedad es una característica de la regla que se comenta, pues no opera de manera automática ni en todos los eventos, luego no es ilimitada; por ello, en las situaciones en que, hipotéticamente, hay incursión en los predios del acto propio, debe sobrevenir la confrontación del suceso en sí con la regulación normativa vigente para determinar la pertinente procedencia. Su vitalidad, entonces, se patentiza en la medida en que el asunto del que se trate no tenga una regulación legal general o especial ante la cual, por su naturaleza, el principio deba ceder. No siempre y de manera rotunda toda reclamación ulterior que pueda contrariar un comportamiento ya agotado debe ser concebida, necesariamente, como la trasgresión de la reseñada regla, pues, como ya se dijera, no son pocas las ocasiones en que la misma ley considera el comportamiento precedente como irrelevante para los efectos de estructurar o encajar en el aludido principio.

Ciertamente, existen condiciones o circunstancias que aconsejan e, inclusive, imponen, la variación de comportamientos precedentes. Hay hipótesis en donde es el propio ordenamiento el que autoriza apartarse de la proyección generada a partir de los actos realizados precedentemente, por lo que, sin duda, variar de conducta y sustraerse o distanciarse de las líneas demarcadas durante un período suficiente para haber generado en el cocontratante algún grado de confianza o la creación de expectativas, no resulta dañino ni deviene atentatorio de la teoría que se comenta⁹¹.

Finalmente, se concluye que el presente caso fue resuelto de manera correcta, observando las normas del ordenamiento jurídico aplicables, por lo que no procedía la aplicación de la

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. *Caso Jorge Saffon Salazar y otros vs. Banco Comercial AV Villas... Óp. cit.*

⁹¹ *Ibíd.*

doctrina de los actos propios, en razón de que no se cumplieron los presupuestos, esto es, de parte de los demandantes no hubo mala fe, ni cambio de conducta inicial; únicamente, en apego a las leyes que les asistían, solicitaron, dentro de un proceso legal, la revisión de cuentas, situación que fue concedida en casación.

2.3.3. España.-

La sentencia que examinaré fue pronunciada por el Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil. Se trata de un recurso de casación interpuesto por los demandantes en contra de la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia del juicio sobre reivindicación de finca seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Valencia, en contra del Ayuntamiento de la misma ciudad⁹².

Los demandantes eran dueños de diversas parcelas colindantes, dentro de las cuales había un predio, cuyo destino urbanístico era vía pública. El predio mencionado fue cedido en dos actos al Ayuntamiento de Valencia; una vez realizadas las cesiones, la superficie de la finca matriz quedó reducida a 172.01 metros cuadrados, que fueron objeto de la demanda. Los demandantes alegaban que los 172.01 metros cuadrados del predio estaban destinados, en el planeamiento urbanístico, a viales, jardines y zona de aparcamiento público, pero no cedieron al Ayuntamiento porque no estaban obligados a hacerlo, adicionalmente mencionaron que el Ayuntamiento tampoco siguió un proceso de expropiación para adquirir la discutida parcela, por lo mismo continuaría perteneciendo a los actores. Consiguientemente, manifiestan que el Ayuntamiento utilizó dicha parcela de forma arbitraria y sin indemnización alguna. No obstante, los demandantes nunca lograron

⁹² Tribunal Supremo de España. Sala de lo Civil, Sección: 1. *Caso don César de Trías Benito, en representación de don Romeo y don Alfredo, bajo la dirección del Letrado don Alfonso Lindo Rodríguez vs. Ayuntamiento de Valencia, a través del también Procurador de los Tribunales, don Luis Pulgar Arroyo y bajo la dirección del Letrado don Juan Gonsálvez Vera.* STS 191/1991, de 11 de marzo de 1991.

probar eficazmente el dominio de los 172.01 metros, pues las escrituras presentadas no permitieron acreditar, por sí mismas, la adquisición por parte de los actores del terreno reclamado.

El juez de Primera Instancia de Valencia admitió parcialmente la demanda y declaró el dominio de los actores sobre una superficie de 24,73 metros cuadrados, por lo que ordenó que los demandantes sean reintegrados en la posesión de dicha parcela⁹³.

Ambas partes interpusieron un recurso de apelación y la Sección Séptima de la Audiencia Territorial de Valencia desestimó el recurso interpuesto por los actores y estimó en su totalidad el interpuesto por el Ayuntamiento de Valencia, rechazando a la demanda y absolviendo a los demandados de lo dispuesto en la sentencia de primera instancia⁹⁴. Es importante mencionar que la doctrina de los actos propios no fue discutida en ninguna de las dos instancias.

Finalmente fue interpuesto un recurso de casación, en el escrito de preparación los demandantes solamente aludieron en el motivo al Art. 1218 del Código Civil español y a la doctrina de los actos propios, para afirmar, que el Ayuntamiento, en tanto en cuanto admitió las segregaciones que se le cedieron, reconoció el dominio de los demandantes sobre la totalidad del predio, originalmente adquirido, y sobre su resto una vez efectuadas las mencionadas cesiones⁹⁵. Dicho motivo fue formulado de manera inconcreta. Con el propósito de enfocarme directamente con el tema de la presente tesina, expondré únicamente lo referido a la doctrina señalada.

El Tribunal Supremo manifiesta lo que sigue:

La doctrina mantenida sobre los « actos propios » consiste en que: «para que puedan ser tenidos como expresión del consentimiento, han de realizarse con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, causando estado y definiendo inalterablemente la situación jurídica del autor de los mismos» y «para apreciar su carácter vinculante se requiere un acto concluyente e indubitado, de forma

^{93.} *Ibíd.*

^{94.} *Ibíd.*

^{95.} *Ibíd.*

que defina de modo inalterable e inequívoco la situación del que los realiza»⁹⁶. [Vírgulas en el original].

En consecuencia, la aplicación de la doctrina de los actos propios, según el Tribunal Supremo, no procede para el presente caso, “en cuanto que a la admisión por el Ayuntamiento de la cesión de las parcelas segregadas que se realizó en su favor, no cabe asignarle un mayor alcance y deducir necesariamente que ello implicara un reconocimiento dominical de los cedentes respecto a la finca originaria adquirida”⁹⁷.

Como se observa, la Corte concluye que los requisitos para aplicar la doctrina de los actos propios no concurrieron, en primer lugar no existió una conducta eficaz jurídicamente y peor aún un acto contradictorio provenientes del Ayuntamiento. Basta con que uno de los tres presupuestos requeridos no se evidencie para que la doctrina no prospere.

El recurso de casación interpuesto fue rechazado por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo. No procedió por cuanto su defensa se basó erróneamente en la doctrina de actos propios. En este caso la cesión estaba amparada legalmente y gozaba de total validez.

Es esencial recalcar que la doctrina de los actos propios tiene un carácter subsidiario, es decir, se la aplica siempre que no exista solución legal y en este caso hubo acuerdo de las partes, mediante la celebración y suscripción de las escrituras correspondientes, en la cesión de terrenos que hicieran los demandantes al Ayuntamiento, por lo que no hubo infracción a las normas del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, el Tribunal falló de forma acertada, al no aceptar la aplicación de la doctrina de los actos propios, en razón de que no se creó, modificó o extinguió ningún derecho.

^{96.} *Ibíd.*

^{97.} *Ibíd.*

Capítulo tres

3. La Doctrina de los Actos propios en el derecho ecuatoriano

En el tercer capítulo de esta tesina revelaré la presencia de la doctrina de los actos propios en el derecho ecuatoriano, concretamente en tres áreas distintas, lo cual demuestra la utilidad de la doctrina en cualquier campo. En primer lugar, empezaré por analizar su aplicación dentro del derecho procesal. En segundo lugar, señalaré como en el derecho administrativo se encuentra expresamente legislada en unos de sus cuerpos legales. Al final, me enfocaré en el tema esencial de la presente tesina, la recepción de la doctrina de los actos propios en el Código Civil ecuatoriano. Este capítulo, de manera concreta, explicará la hipótesis y demostrará como el inciso final del Art.1580 del Código Civil recoge la doctrina de los actos propios.

Si bien es cierto que la legislación, expresamente, regula algunos principios, como el de la buena fe, no ocurre lo mismo con todos; por ejemplo, la doctrina de los actos propios en el caso del Código Civil, se encuentra, implícitamente, en el último inciso del artículo mencionado. Así mismo, examinaré brevemente la interpretación jurídica de los contratos, la cual demuestra que la verdadera intención de las partes no siempre se encuentra establecida en las cláusulas de los contratos, sino más bien en los hechos o actuaciones de aquéllas.

De esta forma indicaré las bases que sustentan la hipótesis de esta tesina y ayudan a resolver el problema jurídico planteado, concluyendo que la doctrina de los actos propios sí se encuentra recogida en el inciso final del Art.1580.

3.1. Derecho Procesal.-

En el Ecuador, la doctrina de los actos propios no ha sido muy discutida, es un tema bastante novedoso tanto para la doctrina como para la jurisprudencia nacional. Los jueces ecuatorianos la han tomado en cuenta en limitadas ocasiones. Se puede decir que los profesionales del derecho tampoco han utilizado mucho esta doctrina como herramienta para los litigios, ya sea como pretensión o como excepción.

En una sentencia de casación, que trata sobre una controversia de obra nueva, se menciona la doctrina de los actos propios; y, los jueces, de manera correcta, la aplican enfocándose en un aspecto procesal, que se explica a continuación: el actor, básicamente, en un mismo proceso judicial, alegó ser poseedor del bien para poder tener legitimación, no obstante también reconoció que tenía juicios de reivindicación planteados con anterioridad sobre el mismo objeto. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, específicamente, dice:

El reconocimiento del propio actor de que tenía planteados juicios reivindicatorios contra la parte demandada excluye que haya estado en posesión del inmueble sobre el cual se estaba levantando la obra nueva denunciada y es principio general del derecho que "*venire cum factum proprium non valet*" (no puede una persona irse válidamente contra los actos propios), de lo que se concluye que "*propriu factum nemo impugnare potest*" o sea que nadie puede impugnar un hecho o acto propio, de donde resulta que el propio actor reconoció no encontrarse en posesión del terreno sobre el cual la parte demandada estaba levantando la construcción denunciada [...] por no haberse probado conforme a derecho que el actor se hallaba en posesión del terreno [...] ⁹⁸. [Comillas y paréntesis en el original].

Este es un caso en donde claramente se vulnera la doctrina de los actos propios, pues existen dos conductas originadas por un mismo sujeto, la primera es relevante jurídicamente y la segunda es una pretensión que contradice a aquella, causando perjuicio a una determinada persona, al sujeto pasivo de la relación jurídica. No es correcto que una

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Causa No. 266, de 27 de marzo de 1998. Juicio verbal sumario de obra nueva, seguido por Francisco Fernando Mayón Jurado, representante de la Compañía Derivados del Petróleo Javar S.A., contra la Fundación Obra Social Cultural Sopena OSCUS, representada por María Leonor Amador Márquez.

parte procesal, por sacar un mayor provecho actúe deslealmente, a sabiendas que con su contradicción afecta a su contraparte. Atenta a la buena fe exigida a todos al asumir, primeramente, la calidad de dueño de un inmueble y después arbitrariamente, cambiarla a poseedor, a fin de que su pretensión prospere. Lo resuelto por esta sala de casación respalda el contenido de esta tesina, porque expresa que una persona no puede, válidamente, irse en contra de sus propios actos.

Otro caso en el cual también se aplica apropiadamente la doctrina de los actos propios, es el que tiene relación con una partición de bienes de la sociedad conyugal. El problema principal versa sobre la necesidad o no de aprobación judicial para la partición extrajudicial de los bienes de la sociedad conyugal, como consecuencia de la terminación del matrimonio. La hipótesis es que no se requiere de aprobación judicial, porque dicha partición, conforme al Art. 206 del Código Civil, se sujeta a las normas que rigen la partición de bienes hereditarios. Consecuentemente, una vez hecha la partición por escritura pública, los otorgantes se encuentran desposeídos de todo poder de impugnación. En el caso en mención, la parte recurrente, al haber sido una de las otorgantes de la escritura pública de partición extrajudicial de bienes que tuvo formada con su ex marido, carecía de todo derecho para presentarse como opositora a la aprobación judicial, infundadamente requerida, para la inscripción de la escritura correspondiente en el Registro de la Propiedad. Al respecto, la Corte Suprema manifestó lo siguiente:

Es inconcuso el principio de derecho universal, de recepción en todos los sistemas jurídicos, según el cual nadie puede ir válidamente contra sus propios actos – *venire contra factum proprium* – El sujeto que voluntariamente ha celebrado un negocio jurídico se encuentra desposeído de todo poder de impugnación frente al acto o contrato que concluyó y, por consiguiente, carece de debida legitimación sustantiva para presentarse como opositor a la ejecución del negocio en que participó. Atenta contra la buena fe, el que después de haber otorgado su consentimiento en el otorgamiento de un contrato, cuya inscripción se requiere para que quede perfecto, se presenta oponiéndose a su registro⁹⁹.

⁹⁹. Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. Gaceta Judicial, Serie 16, No. 7, de 28 de mayo de 1996. Juicio sumario que, por inscripción de escritura pública de partición de bienes

En definitiva, la Corte Suprema rechazó el recurso de casación porque la pretensión de la recurrente atentaba contra el principio de la buena fe y violentaba la doctrina de los actos propios, conceptos alineados al estudio comprendido en este trabajo. Adicionalmente, expresó que si de alguna forma le hubiera afectado o causado perjuicio la mencionada partición a la recurrente, oponerse a la aprobación judicial realizada en este proceso, no era la acción pertinente, lo que debía solicitar era la nulidad de la partición. Esto es importante ya que sirve de modelo para otros casos, en los cuales el consentimiento tal vez pueda adolecer de vicios como el error, fuerza o dolo, pues el camino para sanearlos no es incumplir las solemnidades exigidas para el perfeccionamiento del consentimiento, sino demandar la nulidad de acuerdo a las reglas generales de los contratos.

3.2. Derecho Administrativo.-

La legislación ecuatoriana ha realizado un gran avance en el derecho administrativo, ya que dispone expresamente la doctrina de los actos propios en el Art. 96 del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE):

Art. 96.- ACTOS PROPIOS.- Bajo ningún concepto los administrados podrán ser perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando dichos errores u omisiones se refieran a trámites, autorizaciones o informes que dichas entidades u organismos conocían, o debían conocer, que debían ser solicitados o llevados a cabo. Se exceptúa cuando dichos errores u omisiones hayan sido provocados por el particular interesado¹⁰⁰.

Esto demuestra que la doctrina de los actos propios no sólo es aplicada en el derecho privado, sino también en el público. Consiguientemente, el Estado ecuatoriano está sujeto y obligado a respetar esta doctrina universal. En el ámbito internacional, como se

pertenecientes a la disuelta sociedad conyugal, sigue Fabián Federico Landívar Lara contra Sandra Feicán Cisneros.

¹⁰⁰. Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 96. Registro Oficial 536 de 18 de Marzo del 2002.

manifestó en el segundo capítulo, la buena fe rige las relaciones internacionales y a los Estados no se les permite vulnerar el principio del *estoppel*.

Con respecto a la jurisprudencia administrativa, la doctrina de los actos propios aún no ha sido empleada. No obstante, existe una sentencia de casación que no discute a profundidad el asunto, pero enfatiza lo expuesto:

[E]n relación con el Art. 96 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, cierto es, que al parecer el contenido total de la norma, esta iba **dirigida a consagrar tan principio doctrinario [la doctrina de los actos propios] universalmente aceptado, según el cual el administrado no puede verse perjudicado por una acción indebida o una omisión del administrador**¹⁰¹. [Negrillas son propias].

3.3. La recepción de la doctrina de los Actos propios en el Art. 1580 del Código Civil ecuatoriano y su interpretación.-

Ahora bien, después de todo lo referido a la presencia de la doctrina de los actos propios en el derecho ecuatoriano, me encaminaré a la parte esencial de la presente tesina que resolverá el problema jurídico establecido, afirmando la recepción de la doctrina de los actos propios en el último inciso del Art. 1580 del Código Civil ecuatoriano. Para demostrar lo aludido, describiré el artículo completo, su significado e interpretación.

El Código Civil ecuatoriano se divide en cuatro libros, para cumplir el propósito de esta tesina, me limitaré al Libro IV, que es el que regula las obligaciones en general y los contratos, Título XIII, que contiene las normas acerca de la interpretación de los contratos. Los artículos que tratan la forma de interpretar los contratos deben mantener uniformidad y coherencia. Considero pertinente citar el Art. 1576 del código referido, que dispone lo siguiente:

¹⁰¹. Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Gaceta Judicial, Serie 17, No. 2, de 29 de octubre de 1999. Juicio seguido por Martha Albán y otros en contra del Ministro de Salud Pública y del Procurador General del Estado.

Art. 1576.- Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras¹⁰².

La razón por la que cito este artículo es porque revela que, especialmente, se debe considerar a la voluntad real de las partes contractuales, que en algunos casos puede ser diferente a la voluntad declarada en el contrato. A mi criterio, una forma de demostrar la verdadera intención de los sujetos es atenerse a sus propias actuaciones. Carlos Ignacio Jaramillo sostiene que:

Aludir a la temática de la conducta, en general, es referirse a la esencia misma del Derecho, por cuanto, en el fondo, todo está y ha estado dominado por ella: el actuar humano, efectivamente es el centro de gravedad de la ciencia jurídica, que analiza y se preocupa de él, de sus expectativas, de sus necesidades, de sus derechos, de sus deberes, de sus conflictos, entre otras manifestaciones individuales más de su quehacer existencial [...]¹⁰³.

Es importante recalcar que primero se debe acudir al texto del contrato, ya que se supone que las partes plasman sus intenciones en él. Sin embargo, a veces el texto no es claro, se encuentra mal expresado o está incompleto, por ende provoca una confusión entre la voluntad real y la declarada y es en esos casos cuando se puede utilizar otro elemento: evidenciar las intenciones de las partes a través de sus hechos.

El mencionado Art. 1580, dispone que:

Art. 1580.- Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra¹⁰⁴. [Negrillas son propias].

¹⁰². Código Civil. Artículo 1576. Codificación 10. Registro Oficial Suplemento 46, de 24 de junio de 2005.

¹⁰³. Carlos Ignacio Jaramillo. “La Conducta Observada por los Contratantes y su Incidencia en la Interpretación del Contrato. Alcance de la Trilogía integrada por los Actos Anteriores, Coetáneos y Posteriores a su celebración”. *Libro Homenaje a Fernando Vidal Ramírez (Tomo I)*. Luis Moisset de Espanés *et al.* (editores). Lima: IDEMSA, 2011, p.480.

¹⁰⁴. Código Civil. Artículo 1580. Codificación 10. Registro Oficial Suplemento 46, de 24 de junio 2005.

Es claro que se acude a este artículo cuando las cláusulas del contrato, al no ser claras, causan confusiones. Primeramente, si una de las cláusulas es ambigua, se debe recurrir al resto de cláusulas, descifrando unas por otras y dándoles el sentido que mejor convenga a la totalidad del contrato, lo que más encaje a su objeto. Si después de esta forma de interpretación, la confusión no se esclarece, otra opción es interpretar el sentido de las cláusulas de otro contrato, celebrado por las mismas partes y que verse sobre la misma cuestión. En último lugar, el inciso más trascendental para este tema, dice que las cláusulas se podrán interpretar por la aplicación práctica de sus partes, o de una de ellas a sabiendas de la otra. Después de todo lo examinado, no es irrazonado concluir que este inciso contiene implícitamente la doctrina de los actos propios. De igual modo, destaca su carácter suplementario, puesto que es la tercera forma u opción plasmada en el Art. 1580 para interpretar a los contratos; en referencia a que apunta a las conductas realizadas por los sujetos que intervienen en la relación jurídica. Estos comportamientos deben ser jurídicamente relevantes y generar una confianza razonable en la contraparte. Se entiende que esta aplicación práctica está alineada al principio de la buena fe, son actuaciones leales, honestas y dignas, pero principalmente reales, es decir conductas que verdaderamente ocurrieron y fueron derivadas de las partes. No estamos hablando del deber ser que se espera de todos los miembros de la sociedad sino de una realidad que efectivamente sucedió a lo largo de la relación jurídica. Jaramillo manifiesta que:

[E]n sede negocial, particularmente en el campo contractual, la conducta de los contratantes, en las diversas fases del contrato, en sentido lato, resulta ser determinante: ora en la preparatoria o primaria, ora en la de gestación, propiamente dicha, ora en la de desenvolvimiento o desarrollo, ora en la reservada al denominado *campus poscontractum* [...] ¹⁰⁵. [Cursivas en el original].

¹⁰⁵. Carlos Ignacio Jaramillo. “La Conducta Observada por los Contratantes y su Incidencia en la Interpretación del Contrato. Alcance de la Trilogía integrada por los Actos Anteriores, Coetáneos y Posteriores a su celebración”... *Óp. cit.*, p.481.

En virtud de lo expuesto acerca del inciso final del Art.1580 y la doctrina de los actos propios, el mismo autor agrega que:

Ciertamente se trata de instituciones jurídicas [doctrina de los actos propios y la *verwirkung*] que, con fundamento en el aqulitado y solar principio de la buena fe, reconocen la relevancia que el comportamiento o la conducta de un sujeto en particular, tiene para el Derecho y, claro está, para los celebrantes de un contrato, en especial para el más urgido de protección o tutela¹⁰⁶.

En definitiva, lo acotado por Jaramillo también sirve de base para respaldar la hipótesis de la tesina y concluir de manera afirmativa la recepción de la doctrina de los actos propios en el derecho ecuatoriano, particularmente en el Art. 1580 del Código Civil.

En la introducción de la presente tesina señalé un caso hipotético, que en términos generales, trata sobre una compraventa de papas entre A y B; siendo A, el vendedor y B, el comprador. En el contrato no se estipulaba una obligación concreta acerca de la entrega del producto, en el evento de que hubiese existido una cláusula clara, no habría problemas de interpretación, las partes se atenderían estrictamente a lo expresado en el contrato. Sin embargo, A por su propia voluntad, las dejaba en el mercado Q, lugar donde B las comerciaba. Después de un tiempo, A decide no entregar las papas en el mercado Q y dejarlas en su bodega para que B acuda a retirarlas, alegando que en el contrato no consta esa obligación, lo cual es verdad. A consecuencia de esto, B es perjudicado porque se queda sin abasto; en este caso, A viola la doctrina de los actos propios, porque actúa de mala fe al contradecir su propia conducta anterior. Todos los presupuestos requeridos para que proceda la aplicación de esta doctrina, indicados en el capítulo primero de esta tesina, se verifican en este caso concreto. Primero, la conducta primitiva de A causó efectos jurídicos de manera lícita, ya que en base a ésta, él mismo se creó la obligación de entregar el producto en un determinado lugar, en el mercado Q. No hizo falta que en el contrato se mencione dicha obligación, su propio comportamiento lo obligaba a actuar de

¹⁰⁶. *Id.*, p.495.

esa manera, porque generó una confianza razonada en su contraparte. Segundo, A realizó una pretensión contradictoria, que se convierte, en este determinado caso, en ilícita por la existencia de la conducta anterior, la cual creó una expectativa firme y seria en B. Si A nunca hubiese dejado las papas en el mercado Q, el hecho de dejarlas en su bodega para que el comprador las retire pudiese haber sido totalmente legítimo. No obstante, A cambia intempestivamente de conducta y causa un perjuicio a B. Finalmente, en virtud del tercer presupuesto, existió identidad de sujetos en la misma relación jurídica. Queda demostrado que en el ejemplo descrito, se produjo una clara vulneración a la doctrina de los actos propios, en virtud que existió mala fe en una de las partes.

Esto es esencial, toda vez que permite observar como la conducta de las personas se encuentra sujeta al ordenamiento jurídico de los contratos. No sólo se atenta contra éste cuando se incumple una disposición contractual explícita, sino también al ir en contra de los actos propios; siendo el análisis de las conductas otra forma de interpretación de los contratos, tal y como lo dispone el último inciso del Art. 1580.

4. Conclusiones y Recomendación final

4.1 Conclusiones.-

1. Los principios generales del derecho están implícitos en todas las fases de los contratos, estas son: tratativas, negociación, celebración, ejecución, entre otras. El principio fundamental es el de la buena fe, puesto que se espera un buen proceder de los sujetos en la relación jurídica y una conducta digna, leal, honesta y encaminada a mantener una convivencia de respeto en el negocio jurídico. De esta forma, el principio de la buena fe tiene relación con los actos del ser humano, con la ética, con su comportamiento, en sus relaciones personales, laborales, al ser parte de la sociedad.

2. La doctrina de los actos propios es una exigencia derivada del principio de la buena fe, se basa en su dimensión objetiva, pues se enfoca en el comportamiento de las personas y realiza una comparación entre una actitud anterior y una posterior de un mismo sujeto, a fin de evitar que, de manera injustificada, cause perjuicio a su contraparte, quien confió legítimamente en que, la primera conducta permanecerá inalterable durante la relación jurídica.

3. A esta doctrina se la puede considerar como una limitación del derecho subjetivo, en razón de que prohíbe al sujeto actuar de forma incoherente, precautela la confianza razonada de las personas y restringe el ejercicio de ciertos derechos subjetivos que en otro contexto sería totalmente lícito.

4. Para que se aplique la doctrina de los actos propios es indispensable que se cumplan cuatro requisitos: el primero, una primera conducta vinculante e inequívoca, es decir que cause efectos jurídicos; el segundo, una nueva conducta derivada del mismo sujeto activo, esto es el ejercicio de un derecho o una facultad que provoque una contradicción con su conducta anterior y cause un perjuicio a su contraparte; tercero, la identidad de sujetos de la relación jurídica, siendo sujeto activo el que provoca la contradicción de conductas y sujeto pasivo el que recepta dichos actos; y cuarto, debe existir una causa injustificada e imprevista del cambio de conducta, de lo contrario si el cambio es legítimo ya sea porque está amparado por la ley o se dio por circunstancias ajenas al sujeto activo no habría violación de la doctrina de los actos propios.

Los presupuestos señalados son concurrentes, es decir, si uno de estos no se cumple, la doctrina señalada no procede.

5. En el campo contractual muchas veces dilucidar la voluntad de los sujetos es un tema complicado *per se*, uno porque se la expresó mal o dos no fue expresada;

consiguientemente, interpretar el silencio de las personas puede convertirse en algo imposible. No obstante, si el silencio cumple con dos elementos puede ser considerado como manifestación de voluntad. Estos son, uno subjetivo, cuando el que calla pueda contradecir, entendiéndose que tiene conocimiento de los hechos que le permitirían protestar; y, el otro objetivo, cuando el que calla tuviera obligación de contestar, si no deseaba las ofertas o propuestas de la otra parte. La doctrina de los actos propios se basa primordialmente en las actuaciones de las personas y se conecta con la institución del silencio porque la voluntad se deduce de esas conductas, cuando se ejecutan las obligaciones contractuales no existe ninguna manifestación o declaración de voluntad simplemente hay una ejecución. En el derecho procesal es distinto porque en esta área sí existen declaraciones de voluntad explícitas, por ejemplo en los alegatos de las partes.

6. El *verwirkung* alemán surge a causa de la crisis económica que la Primera Guerra Mundial provocó en Alemania para resolver dos necesidades, una económica y otra jurídica. Al igual que la doctrina de los actos propios, el *verwirkung* se funda en el principio de la buena fe. Su objetivo era frenar a los titulares de derechos, que después de haber tomado una actitud pasiva, de manera sorpresiva, cambian e intentan ejercer su derecho, aun cuando generaron en los sujetos pasivos la confianza de que no lo harían. A criterio de los tribunales alemanes, esta actitud era desleal, porque a pesar del plazo de prescripción para las acciones de cobro, que era de 30 años, considerado excesivamente largo, creaba inseguridad e incertidumbre hacia los deudores y atentaba a la buena fe; principio que permitió a la jurisprudencia y doctrina alemana el desarrollo de esta institución. Es preciso mencionar que el

verwirkung velaba por los intereses de los deudores, quienes al no pagar sus deudas a sus acreedores o consignar el pago ante los tribunales también actuaban de mala fe.

7. El *verwirkung* es un tema bastante subjetivo y en principio atacaría a la institución de la prescripción. Pues su objetivo es evitar los retrasos desleales en el ejercicio de los derechos, sin embargo no define qué es lo desleal o qué significa actuar de manera sorpresiva. El propósito de la prescripción es justamente sancionar a los titulares que han descuidado sus derechos, otorgándoles un plazo para que los ejerzan, si no lo hacen dentro del mismo, pierden la acción para exigir el cumplimiento del derecho subjetivo, convirtiendo a la obligación en natural.

8. Así mismo, se indicó que el *verwirkung* no arremete contra la simple inacción sino frente a la acción positiva pronta que se requiere de parte del titular del derecho en ciertos casos, por ejemplo, en la compraventa internacional de productos perecibles, en el tiempo. Esto tampoco es objetivo porque no explica que se entienda por simple inacción o cuando es pronta una acción. En estos casos es mejor sujetarse a la costumbre propia de cada negocio. Mientras en esta institución alemana no se aclare los conceptos ambiguos, la prescripción continuará siendo afectada.

9. La palabra *estoppel* proviene del verbo inglés *stoppel* y significa taponar o cerrar la boca con estopa. Esta teoría, de igual manera que el *verwirkung* y la doctrina de los actos propios, emana del principio de la buena fe y es una figura frecuentemente utilizada en el derecho internacional. El *estoppel by representation* es el que más se equipara a la doctrina de los actos propios, en virtud de su principal característica, la apariencia jurídica. La consecuencia de la representación efectuada por el sujeto activo, es que nace, en quien recepta el acto, una confianza que le hace actuar de determinada forma, por lo que pretender alterar esa primera conducta importa modificar su representación y es atentatorio a la buena fe; es por esto que el sujeto

pasivo lo dejará *estopped*, le tamará la boca, en su pretensión. El núcleo de esta teorí a es la confianza depositada en esa apariencia jurí dica, que se protege a través de esta figura.

10. La doctrina de los actos propios como tal no ha sido expresamente legislada en los paí ses observados, tales como Argentina, Colombia, Ecuador y Espaí a, a diferencia del principio de la buena fe que se encuentra contemplado, sino es en todos, en la mayoría de los có digos civiles del mundo.

11. En las sentencias aludidas en la presente tesina, los jueces también consideran que la doctrina de los actos propios tiene un carácter residual, es decir, la aplican cuando no existe una respuesta legal para el caso concreto y se ha ido desarrollando gradualmente en los paí ses analizados en la presente tesina.

12. En la jurisprudencia argentina se aplicó de manera acertada la doctrina de los actos propios, en virtud de que la actora no se condujo con buena fe, puesto que por una parte exigió la nulidad del contrato y por otra su cumplimiento, demostrando una contradicción en sus actuaciones.

13. En las sentencias estudiadas de Colombia y Espaí a, los jueces después de realizar un exhaustivo análisis de la doctrina de los actos propios, decidieron no aplicarla, toda vez que no se cumplieron los presupuestos exigidos. En Colombia, no existió mala fe por parte del demandante, ni hubo contradicción injustificada de actos, sus conductas siempre estuvieron sujetas a la ley, por tanto no se vulneró la doctrina de los actos propios. Se aclara que, en general, no se prohí ben comportamientos contradictorios, todos los seres humanos tienen derecho a cambiar, lo que se impide es hacerlo de mala fe, sin justificar de manera legítima su nueva actuación. Mientras que, en Espaí a no existió una conducta jurí dicamente eficaz por parte del demandado.

14. En Ecuador no se ha utilizado la doctrina de los actos propios para resolver procesos judiciales, sino en contadas excepciones por parte de la antigua Corte Suprema de Justicia. Para nuestro país es un tema moderno a diferencia de los citados países, en los cuales esta doctrina se encuentra instaurada.

15. En el derecho administrativo ecuatoriano, el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), cuerpo legal que regula a la administración pública, recoge expresamente a la doctrina de los actos propios, en el Art. 96. Sin embargo, la jurisprudencia administrativa aún no ha tomado en cuenta a esta doctrina para la resolución de sus casos.

16. La doctrina de los actos propios no solo es aplicada en el derecho privado, sino también en el público. Consiguientemente, el Estado ecuatoriano se encuentra sujeto y obligado a respetar esta doctrina universal. En el ámbito internacional, la buena fe rige sus relaciones y a los Estados no se les permite vulnerar el principio del *estoppel*.

17. En el derecho civil ecuatoriano, la doctrina de los actos propios se encuentra implícitamente estipulada en el inciso final del Art. 1580 del Código Civil. Este importante inciso dispone que las cláusulas de un contrato podrán ser interpretadas por la aplicación práctica que hayan efectuado sus partes. Es decir, que el comportamiento de los sujetos de la relación jurídica es esencial para descifrar su verdadera intención. Cuando estos hechos sean desleales y deshonestos serán sancionados porque irrespetan el principio de la buena fe. Para el ordenamiento jurídico, el actuar de las personas tiene gran relevancia porque los seres humanos tienen derecho a exigir un comportamiento digno que no cause infundadamente perjuicios.

18. En el Art. 1580 del Código Civil ecuatoriano, a la doctrina de los actos propios se la recoge de forma complementaria, siendo la tercera opción para interpretar el objeto de los contratos, toda vez que se enfoca en las conductas ejercidas por los sujetos que intervienen en la relación jurídica.

19. La aplicación de la doctrina de los actos propios es subsidiaria, no opera automáticamente; no por esto deja de ser una protección o amparo para los contratantes, pero es necesario que se agoten los recursos legales disponibles, en virtud de que no se puede ir de un extremo a otro, esto es, no utilizarla de forma ordinaria, como en el Ecuador, o de abusar de su aplicación, como en los casos examinados, en España por parte de los sujetos procesales y en Colombia por los administradores de justicia.

20. Los actos incoherentes de las personas no ocurren esporádicamente, al contrario suceden frecuentemente, por esto se destaca la relevancia de la doctrina de los actos propios que apunta a preservar la buena fe de los contratantes. Además esta doctrina no impone una prohibición de no hacer, sino que es más bien un deber jurídico de no poder hacer, es por esto que se dice que no se puede ir en contra de los actos propios. Por lo tanto, se concluye que la recepción de esta doctrina en el Art. 1580 del Código Civil ecuatoriano es un instrumento bastante útil para proteger la confianza depositada en los negocios jurídicos.

4.2 Recomendación final.-

Se recomienda que en el ordenamiento civil se contemple una norma general que recoja la doctrina de los actos propios. Una de las opciones puede ser modificar el artículo 1562 del Código Civil ecuatoriano, que trata la buena fe. Primero debería hacerse extensivo el estándar de buena fe a todas las fases contractuales y no sólo a

su ejecución, de la siguiente manera: *Los contratos deben ser negociados, celebrados y ejecutados de buena fe [...]*. Así mismo, se podría agregar un inciso al mencionado artículo que se refiera a la doctrina de los actos propios y disponga que: *Los contratantes no pueden actuar, imprevista e injustificadamente, en contra de los actos propios lícitos que hayan ejecutado con anterioridad respecto del mismo objeto o materia contemplada en el contrato y causar un perjuicio a su contraparte.* De esta forma la doctrina de los actos propios, en el derecho civil ecuatoriano, estaría regulada no solo de manera implícita, sino también explícitamente.

5. Bibliografía

- Alterini, Atilio Aníbal. *Contratos civiles – comerciales – de consumo. Teoría General*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1998.
- Arrieta Pongo, Alejandro. “Estudio comparativo de los alcances de la Doctrina de los Actos propios frente al Principio de Protección de la Confianza Legítima”. *Revista Ita Ius Esto* Año IV-Número 7, p. 43. Disponible en:
<http://www.itaiusesto.com/ediciones-pasadas/setima-edicion/>>
- Arturo Alessandri y Manuel Somarriva. *Curso de Derecho Civil*. Antonio Vodanovic H. (Redactado y actualizado). Santiago de Chile: Editorial Nascimento, 1942.
- Atilio Aníbal Alterini et al. (Dir.). *Contratación Contemporánea. Teoría general y principios. Instituciones de Derecho Privado*. Lima: Palestra Editores y Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000.
- Betti, Emilio. *Istituzione di diritto romano*. T.I. Sin año de publicación, p.70 y ss. Citado en Ricardo Larroza. “La buena fe contractual”. *Contratos Teoría General II*. Rubén Stiglitz. Buenos Aires: Depalma, 1993.
- Borda, Alejandro. “La Teoría de los Actos propios y el Silencio como Expresión de la Voluntad”. *Contratación Contemporánea. Teoría general y principios. Instituciones de Derecho Privado*. Atilio Aníbal Alterini et al. (Dir.). Lima: Palestra Editores y Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000.
- Borda, Alejandro. “LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS. Un análisis de la doctrina argentina”. Este trabajo sintetiza lo expuesto en ocasión del IX Encuentro de Profesores y Ayudantes de Derecho Civil, que tuvo lugar el día 27 de noviembre de 2008; invitado por la Universidad de los Andes.
- Borda, Guillermo. *Manual de los Contratos*. Editorial Perrot: Buenos Aires, 1998.
- Bonivento, José Alejandro. *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*. Quito: Librería del Profesional, 2004.
- Cascante, Carlos Humberto. *El Laudo Taft*. San José: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Instituto del Servicio Exterior Manuel María de Peralta, 2011.
- Danz, Erich. *La Interpretación de los Negocios Jurídicos*. Lima: Editora Escolani E.I.R.L., 2009.
- De los Mozos, José Luis. *El principio de la buena fe*. Barcelona: Ed. Bosch, 1965.
- Diez de Velasco, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Editorial Tecnos, 2008.

- D'Ors, Álvaro. *Derecho privado romano*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1981.
- Ekdahl, María Fernanda. *La doctrina de los actos propios: el deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1989.
- Frosini, Vittorio. *Teoría de la Interpretación Jurídica*. Bogotá: Editorial Temis, 1991.
- Fueyo Laneri, Fernando. *Interpretación y Juez*. Santiago de Chile: Universidad de Chile y Centro de Estudios "Ratio Iuris", 1976.
- García Larriva, Hugo. *El estándar de diligencia aplicable en la doctrina de los actos propios dentro de la contratación mercantil*. Tesis de grado. Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2013.
- Gozaíni, Osvaldo A. *La conducta en el proceso*. La Plata: Ed. Platense, 1988.
- Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Editorial Temis, 2005.
- Gutiérrez Posse, Moncayo Vinuesa. *Derecho Internacional Público. Tomo I*. Buenos Aires: ZAVALIA, 1990.
- Jaramillo, Carlos Ignacio. "La Conducta Observada por los Contratantes y su Incidencia en la Interpretación del Contrato. Alcance de la Trilogía integrada por los Actos Anteriores, Coetáneos y Posteriores a su celebración". *Libro Homenaje a Fernando Vidal Ramírez (Tomo I)*. Luis Moisset de Espanés *et al.* (editores). Lima: IDEMSA, 2011.
- Jorge W. Peyrano y Julio O. Chiappini. "La doctrina de los propios actos en el ámbito del procedimiento civil". *Revista Jurisprudencia Argentina*, T.1985-IV, No. V-2.
- Larenz, Karl. *Derecho de Obligaciones. Tomo I*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.
- Larroza, Ricardo. "La buena fe contractual". *Contratos Teoría General II*. Rubén Stiglitz. Buenos Aires: Depalma, 1993.
- López Mesa, Marcelo. "La doctrina de los actos propios: Esencia y requisitos de aplicación". *Vniversitas* n.119. Bogotá jul/dic 2009.
Disponible en: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/14-LADOCTRINADELACTOSPROPIOS_000.pdf. (acceso: 17/09/2012).
- Luis Moisset de Espanés *et al.* (editores). *Libro Homenaje a Fernando Vidal Ramírez (Tomo I)*. Lima: IDEMSA, 2011.

Mario Castillo Freyre y Rita Sabroso Minara. “La Teoría de los Actos propios y la Nulidad ¿Regla o Principio de Derecho?”. Lima, diciembre 2008. Disponible en: http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/128_La_Teoria_de_los_Actos_Propios.pdf

Medina Alcoz, María. *Responsabilidad precontractual. Estudio acerca de la ruptura injustificada de los tratos preliminares*. Lima: Ed. Forum, 2006.

Neme, Martha Lucía. “*Venire contra factum proprium*, prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima. Tres maneras de llamar a una antigua regla emanada de la buena fe”. *Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos. Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de Rectoría 1963-2003*. Colombia; Universidad Externado de Colombia, 2003.

Parraguez Ruiz, Luis. *Régimen general del negocio jurídico y del contrato*. Primer Borrador, inédito, Manual usado para el Curso de Negocio Jurídico, dictado en la Universidad San Francisco de Quito. Primer Borrador. Quito, 2013.

Puig Brutau, José. *Estudios de Derecho Comparado, la doctrina de los actos propios*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1951.

Segura, Lorena del Pilar. *Alcances de la confianza legítima en el derecho privado colombiano.*, p.303. Disponible en: <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion3/alcances-de-la-confianza-legitima-en-el-derecho-privado-colombiano.pdf> (acceso: 30/03/2014).

Stiglitz, Rubén. *Contratos Teoría General I*. Buenos Aires: Depalma, 1990.

Stiglitz, Rubén. *Contratos Teoría General II*. Buenos Aires: Depalma, 1993.

6. Plexo Normativo

Nacional.-

Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46, de 24 de junio de 2005.

Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE.
Registro Oficial 536, de 18 de marzo de 2002.

Internacional.-

Código Civil (Alemania). Año 1900, (Burgerliches Gesetz Buch), parágrafo 242. Citado en María Fernanda Ekdahl. *La Doctrina de los Actos propios. El deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1989.

Código Civil (Argentina). De 1 de enero de 1871. Disponible en:
http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf

Código Civil (Colombia). De 26 de mayo de 1873. Disponible en:
https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf

Código Civil (España). Artículo 7. 24 de julio 1889. Disponible en:
http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l4t2.html#a1298.

Código de Comercio (Argentina). Artículo 218. 27 de enero de 2010. Disponible en:
http://www.cedesyc.com.ar/codigos/Codigo_de_Comercio.pdf

7. Jurisprudencia

Nacional.-

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. Gaceta Judicial, Serie 16, No. 7, de 28 de mayo de 1996.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Causa No. 266, de 27 de marzo de 1998.

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Gaceta Judicial, Serie 17, No. 2, de 29 de octubre de 1999.

Internacional.-

Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Caso Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro). Fallo 26 de febrero 2007. Disponible en: http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_2003-2007.pdf. Este caso trata sobre la institución de la cosa juzgada; y, el *estoppel of record* desarrolla el principio de la cosa juzgada.

Cámara de Apelaciones. Sala A. Trelew. *Caso P., Patricia Elizabeth vs. C., Omar Eduardo y otros*. Expediente 102-Año 2009 CANE, de 2 de julio de 2009.

Cámara de Apelaciones. Sala A. Trelew. *in re "Bay, Luis Oscar c/ Moreira, Juan Carlos s/ indem. accidente de trabajo"*. Expediente 202-Año 2009 CANE, de 30 de junio de 2009. Citada en: Cámara de Apelaciones. Sala A. Trelew. *Caso P., Patricia Elizabeth vs. C., Omar Eduardo y otros*. Expediente 102-Año 2009 CANE, de 2 de julio de 2009.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Séptima de Revisión, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero. Sentencia T-295/99, de 4 de mayo de 1999. Citada en Cámara de Apelaciones. Sala A. Trelew. *Caso P., Patricia Elizabeth vs. C., Omar Eduardo y otros*. Expediente 102-Año 2009 CANE, de 2 de julio de 2009.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. *Caso Jorge Saffon Salazar y otros vs. Banco Comercial AV Villas*. Expediente No.11001 3103 025 2001 00457 01, de 24 de enero de 2011.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Expediente No. 5372, de 9 de agosto de 2000. Citada en: Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. *Caso Jorge Saffon Salazar y otros vs. Banco Comercial AV Villas*. Expediente No.11001 3103 025 2001 00457 01, de 24 de enero de 2011.

Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 17. Auflage, München, Beck, 2009; P. Craig, *Substantive Legitimate Expectations in Domestic and European Law*, CLJ, 1996; Denis Mazeaud, *La confiance légitime et l'estoppel*, *Revue Internationale de droit comparé*, n° 2, París, 2006. Citados en Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. *Caso Jorge Saffon Salazar y otros vs. Banco Comercial AV Villas*. Expediente No.11001 3103 025 2001 00457 01, de 24 de enero de 2011.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. *Caso Jorge Saffon Salazar y otros vs. Banco Comercial AV Villas*. Folio 154 cuaderno del Tribunal, de 20 de agosto de 2008. Citada en: Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. *Caso Jorge Saffon Salazar y otros vs. Banco Comercial AV Villas*. Expediente No.11001 3103 025 2001 00457 01, de 24 de enero de 2011.

Tribunal Supremo de España. Sala de lo Civil. Sección: 1STS 680/1985 de 19 de noviembre de 1985.

Tribunal Supremo de España. Sala de lo Civil, Sección: 1. *Caso don César de Trías Benito, en representación de don Romeo y don Alfredo, bajo la dirección del Letrado don Alfonso Lindo Rodríguez vs. Ayuntamiento de Valencia, a través del también Procurador de los Tribunales, don Luis Pulgar Arroyo y bajo la dirección del Letrado don Juan Gonsálvez Vera*. STS 191/1991, de 11 de marzo de 1991.

Tribunal Supremo de España. Sala de lo Civil, Sección: 1 N°1027/2007 de 11 de octubre de 2007.

Tribunal Supremo de Italia, sentencia de 24 de noviembre de 1943. Citado en Luis Parraguez Ruiz. *Régimen general del negocio jurídico y del contrato*. Primer Borrador, inédito, Manual usado para el Curso de Negocio Jurídico, dictado en la Universidad San Francisco de Quito. Primer Borrador. Quito, 2013.

Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Seri c/Municipalidad de General San Martín”, *Rev. La Ley*, T. 1994-C, p. 455. Citada en Alejandro Borda. “La Teoría de los Actos propios y el Silencio como Expresión de la Voluntad”. *Contratación Contemporánea. Teoría general y principios. Instituciones de Derecho Privado*. Atilio Aníbal Alterini *et al.* (Dir.). Lima: Palestra Editores y Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000.