



Vigilada Mineducación

**EL DEBER DE COHERENCIA EN EL DERECHO CONTRACTUAL:  
FUNDAMENTOS Y ALCANCE**

**THE DUTY OF COHERENCE ON CONTRACT LAW: BASIS AND LEGAL RANGE**

Juan José Betancur Zapata

Brayan Stiven Zea Marín

Monografía para optar por el título de abogado

Asesor

Juan Carlos Gaviria Gómez

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

DERECHO

MEDELLÍN

2023

## CONTENIDO

I.	Introducción.....	5
II.	Teoría de los actos propios.....	6
	2.1. Noción .....	6
	2.2. Origen histórico .....	7
	2.2.1. Derecho Romano. ....	7
	2.2.1.1. El testamento de la hija emancipada. ....	9
	2.2.1.2. Constitución de servidumbre por copropietarios. ....	11
	2.2.1.3. El cambio de criterio en perjuicio ajeno. ....	13
	2.2.2. Derecho Medieval.....	15
	2.2.2.1. Los glosadores.....	16
	2.2.2.2. Los comentaristas o Postglosadores.....	17
	2.2.3. Escuela del Derecho natural racionalista. ....	18
	2.3. Relación con la buena fe y presupuestos de aplicación.....	19
	2.3.1. Principio general de la buena fe.....	19
	2.3.1.1. Noción. ....	19
	2.3.1.1. Facetas de la buena fe: objetiva y subjetiva. ....	21
	2.3.2. La buena fe y la teoría de los actos propios. ....	22
	2.3.2.1. La teoría de los actos propios es una regla de derecho. ....	23
	2.3.2.2. La teoría de los actos propios se fundamenta en la buena fe objetiva. ....	25
	2.3.3. Presupuestos de aplicación de la teoría de los actos propios. ....	27
	2.3.3.1. La existencia de una conducta anterior, jurídicamente relevante, eficaz y vinculante.....	27
	2.3.3.2. El ejercicio de una pretensión contradictoria con la conducta anterior. ....	28
	2.3.3.3. La identidad entre los sujetos de la relación jurídica. ....	29
	2.4. Figuras jurídicas afines.....	30

2.4.1. Abuso del derecho. ....	30
2.4.2. La propia culpa. ....	31
2.4.3. El <i>Estoppel</i> y la <i>Verwirkung</i> . ....	33
2.5. Desarrollo en la jurisprudencia colombiana .....	36
2.5.1. Sentencias T – 475 de 1992 y T – 295 de 1999. Corte Constitucional.....	36
2.5.2. Sentencia C – 836 de 2001. Corte Constitucional. ....	38
2.5.3. Sentencia del 24 de enero de 2011. Corte Suprema de Justicia.....	39
III. Incorporación de la teoría de los actos propios en el Derecho Contractual .....	40
3.1. Integración normativa del contrato.....	40
3.2. La buena fe contractual .....	43
3.2.1. Noción.....	43
3.2.2. La buena fe integrada imperativamente al contrato.....	44
3.2.3. Función normativa de la buena fe contractual: norma de conducta creadora de deberes. ....	48
3.3. Deberes secundarios de conducta .....	50
3.3.1. Noción y alcance en el contrato.....	50
3.3.2. Deberes colaterales de conducta como manifestación de la buena fe. ....	52
3.3.3. Deberes de finalidad positiva y finalidad negativa. ....	55
3.4. Teoría de los actos propios en el derecho contractual: el deber de coherencia .....	56
IV. El deber de coherencia .....	59
4.1. Noción .....	60
4.2. Origen .....	62
4.2.1. Solidarismo contractual. ....	62
4.2.2. Influencia del <i>Venire Contra Factum Proprium</i> .....	66
4.3. Alcance .....	67

4.3.1. Naturaleza jurídica.....	67
4.3.2. Presupuestos para su cumplimiento.....	70
4.3.2.1. Ausencia de conducta incoherente.....	70
4.3.2.2. Confianza suscitada en el otro.....	72
4.3.3. Distinción entre el deber de coherencia y la teoría de los actos propios. ....	74
4.3.4. Autonomía privada como limitación al deber de coherencia. ....	77
4.4. Responsabilidad civil por la inobservancia del deber de coherencia .....	79
4.4.1. Responsabilidad en la etapa precontractual. ....	79
4.4.2. Responsabilidad en la etapa contractual. ....	85
4.4.2.1. Responsabilidad del deudor. ....	86
4.4.2.2. Responsabilidad del acreedor.....	91
V. Conclusiones .....	96
VI. Referencias .....	99
6.1. Doctrina .....	99
6.2. Jurisprudencia.....	105
6.3. Códigos y Constitución Política .....	107
6.4. Leyes.....	107

## I. Introducción.

Al analizar la complejidad de las relaciones negociales, es posible identificar que del contrato surgen deberes jurídicos y cargas que trascienden las obligaciones pactadas por las partes, los cuales recaen sobre todos los sujetos de la relación jurídica, y no solo sobre el deudor. En efecto, en el ámbito negocial es posible reconocer deberes jurídicos (*in lato sensu*) y cargas que, aunque implícitos, no pueden ser desatendidos en cuanto a su cumplimiento en ninguna fase de la relación contractual. Este fenómeno hace parte de la integración normativa del contrato, la cual consiste en aquel proceso de incorporación de normas jurídicas de diversas fuentes al contrato (ya sea de forma correctora o supletiva), con el propósito de amplificar el contenido contractual, nutriéndolo de imperativos que deben ser observados por las partes.

Dentro de los deberes contractuales a cargo de los extremos negociales, relacionados en gran medida con el principio de la buena fe, se encuentra el deber de coherencia, que si bien no tiene consagración legal expresa en nuestro ordenamiento jurídico, tiene reconocimiento doctrinario y jurisprudencial, con la entidad de regular la conducta de las partes conforme a sus actuaciones previas y sirviendo como parámetro para establecer la forma en que deben ejecutarse las conductas dispuestas por el contrato.

Para la caracterización y delimitación del deber de coherencia, resulta preciso correlacionarlo con el principio general de la buena fe y con la teoría de los actos propios, para así establecer su marco conceptual y el alcance que puede tener en el derecho contractual. Si bien en principio los imperativos del contrato recaen de manera fundamental en el deudor contractual, en concordancia con lo inicialmente planteado, el deber de coherencia reviste tanta trascendencia para el deudor, como para el acreedor. La relevancia del deber jurídico objeto de estudio obliga a analizar las

consecuencias jurídicas de su violación, las cuales tienen especial relevancia en el ámbito de la responsabilidad civil y en el marco del proceso jurisdiccional.

Por lo expuesto, hemos considerado trascendente abordar un estudio sistemático del deber de coherencia, en el cual: i) se reconozca su origen histórico; ii) se determine su fundamentación; iii) se correlacione y diferencie de figuras con las que tiene puntos de contacto y de semejanza; iv) se ponga de presente su relevancia; y v) se concreten las consecuencias que se siguen de su vulneración.

## **II. Teoría de los actos propios**

### **2.1. Noción**

Para comprender el concepto de la teoría o doctrina de los actos propios, consideramos importante indagar por el significado que se le ha atribuido por parte de la doctrina y jurisprudencia extranjera, tomando en consideración que la misma no ha tenido un mayor desarrollo en el derecho nacional. Enneccerus, citado por Puig Brutau, define esta institución de la siguiente manera:

A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe. (Enneccerus, 1950, como se citó en Puig Brutau, 1951)

Por su parte, el doctrinante argentino López Mesa (2009), refiere que la doctrina de los actos propios obedece a una respuesta judicial a problemas jurídicos concretos, en tanto consagra que *“nadie puede variar de comportamiento injustificadamente cuando ha generado en otros una*

*expectativa de comportamiento futuro*” (p.191). De manera que, lo que esta institución busca, es que el sujeto de la relación jurídica no pueda desplegar conductas contradictorias en el desarrollo de dicha relación, habida consideración que, con su comportamiento primigenio, suscitó en otro una expectativa frente a la manera en que habrá de comportarse.

Además de encontrar sustento en el principio general de la buena fe (aspecto que más adelante se desarrollará), la teoría de los actos propios se fundamenta en el equilibrio y la coherencia que debe existir entre personas en el marco de sus relaciones jurídicas. Es por esto que, desde una perspectiva teleológica, los sujetos de derecho “...aspiran a la regularidad y a la constancia, con todo lo que ello significa, habida cuenta que en sus relaciones anhelan estabilidad y no incertidumbre o volatilidad, generadoras, a su turno, de inseguridad” (Jaramillo Jaramillo, 2012, p. 23).

## **2.2. Origen histórico**

De antaño, las personas en la formación y ejecución de sus relaciones jurídicas han perseguido propósitos similares a los buscados actualmente en los vínculos modernos, tales como: el arraigo de la confianza, la seguridad jurídica y el equilibrio entre las partes. Estos propósitos, generadores de expectativas en los sujetos, han sido protegidos incluso desde el Derecho Romano, sistema legal que amerita revisar, debido a que los desarrollos allí alcanzados sentaron el camino para que, en momentos históricos posteriores, se consolidara paulatinamente lo que sería la institución jurídica que rechaza el actuar incoherente.

### **2.2.1. Derecho Romano.**

Como es bien sabido, la tradición jurídica del Derecho Continental ha estado influenciada en gran medida por el Derecho Romano, especialmente, en lo atinente al derecho privado. Fue en

aquella época donde surgieron diversas instituciones que cimentaron las bases para lo que posteriormente sería la concepción actual del derecho civil, influencia no limitada a esta área del derecho, pero que se destaca por su relevancia para nuestro estudio<sup>1</sup>.

El repudio al actuar incoherente encuentra su génesis en la época romana, pues desde allí se avizoraban manifestaciones de lo que derivaría en deber jurídico que es objeto de esta investigación. Por lo tanto, la remisión a este periodo es de gran utilidad para entender cómo la incongruencia en las conductas de sujetos de derecho puede ser rechazada e incluso sancionada. A pesar de ello, debe partirse por indicar que los romanos tenían una manera distinta de dar solución a las disputas jurídicas que se presentaban, en comparación a la forma en que nuestros ordenamientos jurídicos contemporáneos las resuelven. En aquella época, no se partía de enunciados jurídicos generales que pudieran subsumir el hecho concreto, sino que los casos objeto de disputa se resolvían de acuerdo con las circunstancias puntuales. Así, los romanos no concentraron sus esfuerzos en dar aplicaciones similares en concordancia con un precepto normativo que así lo impusiera, sino en dirimir el determinado conflicto *inter partes*, conforme con los ideales de justicia.

Por esta razón, no puede decirse que en el Derecho Romano existiese una regla o principio que proscribiera el contravenir conductas propias anteriores. En realidad, cuando se sancionaba la incoherencia, era en razón de la solución que se les daba a casos concretos, más no porque expresamente fuera inadmitida la contradicción dentro del pensamiento jurídico de aquella época

---

<sup>1</sup> “Cabe aclarar que fue el Derecho privado romano el que influyó especialmente en los derechos positivos de los países pertenecientes a este sistema [España y las naciones latinoamericanas]. Lo anterior se explica porque el Derecho privado, menos dependiente de la estructura política, se asimila con mayor facilidad. No sucede lo mismo con el Derecho público, que es más dinámico, ya que debe estar de acuerdo con la realidad política, económica y social que está en constante cambio” (Morineau Iduarte & Iglesias González, 2008, pág. xxxiii)

(como más adelante se explicará). De ahí que la casuística en la que se rechazaba la propia contradicción, en la mayoría de los casos, lo hacía como búsqueda de la resolución más “justa”<sup>2</sup> del conflicto.

Así pues, a pesar de la percepción que *prima facie* pueda tenerse, el axioma que identifica o que se ha asociado a la teoría de los actos propios, el “*venire contra factum proprium nulli conceditur*”, no corresponde a un desarrollo atribuible a la época romana, sino a una expresión acogida en un momento histórico posterior. Así lo explica el doctrinante argentino, Borda (1987) al precisar que: “Este brocardo, con ser latino, no ha nacido en el derecho romano sino en el llamado derecho intermedio” (p. 15). Ahora bien, como se advirtió desde un inicio, la casuística romana sí sancionó en varias ocasiones el actuar incoherente de un sujeto bajo determinadas circunstancias. Esto, no como el objeto central de la decisión, sino como un efecto colateral (o un fin mediato) del resultado último buscado, que era la justicia (Borda, 1987, p. 15).

Conforme a lo anterior, pasarán a exponerse algunos de estos casos, que sirvieron luego de sustento para la construcción de la doctrina de los actos propios:

#### 2.2.1.1. *El testamento de la hija emancipada.*

Este caso es reconocido por la doctrina como el primer supuesto en el que fue aplicada la sanción a la conducta contradictoria. A modo de ilustración, se trae a colación el siguiente supuesto contemplado en el Digesto libro I título VII:

Después de la muerte de su hija, que cual madre de familia había vivido como emancipada en derecho, y falleció con herederos instituidos en su testamento, se prohíbe

---

<sup>2</sup> Entendido el concepto de justicia, como lo definió el jurista romano Domicio Ulpiano en el Digesto libro I: “Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho” (García del Corral, 1889, pág. 199)

que el padre promueva controversia contra su propio hecho, como si no la hubiese emancipado según derecho, ni en presencia de testigos. (García del Corral, 1889, p. 222)

Bajo las prerrogativas del Derecho Romano, la hija que vivía bajo el yugo del *paterfamilias* no tenía facultades con respecto a su patrimonio (condición jurídica denominada *alieni iuris*)<sup>3</sup>. Tales facultades se radicaban en cabeza del *pater*, quien era la figura en la que recaía la autoridad dentro de la institución familiar, por lo que tampoco podía la hija, por las mismas razones, otorgar un testamento, siempre que no operara el fenómeno de la emancipación y adquiriera la calidad de *sui iuris*<sup>4</sup>.

Ulpiano (a quien se le atribuye la solución de este caso) plantea que el padre de familia no podía pretender atacar la validez de la emancipación de su hija fallecida, bajo el pretexto de no cumplir con los requisitos solemnes exigidos respecto de aquel acto. En este escenario, el objetivo del padre era tornar en ineficaz el testamento otorgado en vida por su hija, por no ostentar la calidad de *sui iuris*, perdiendo así la *testamenti factio activa* y, en consecuencia, que los bienes que componían el patrimonio de aquella pasaran a ser suyos por virtud de la patria potestad, suprimiendo los derechos hereditarios otorgados en el testamento.

---

<sup>3</sup> “Por lo que se refiere a las relaciones del individuo dentro de su familia; es decir, su *status familiae*, la persona puede ser: *sui iuris* o *alieni iuris*.”

*Sui iuris* es aquel individuo que no se encuentra sujeto a ninguna autoridad y que podrá ejercer sobre los que de él dependen los poderes siguientes: la patria potestad, la *manus* y el *mancipium*. Encontramos estas características en el *paterfamilias*, situación que se obtiene independientemente de la edad; un recién nacido podrá ser *paterfamilias*.

*Alieni iuris* es la persona que se encuentra sujeta a cualesquiera de las autoridades señaladas en el párrafo anterior; esto es, los *filiifamilias* y la mujer *in manu*.

La situación del *alieni iuris* perdurará mientras viva el *paterfamilias* o en su defecto cuando el hijo sea emancipado por su *pater* y consecuentemente se convierta en *sui iuris* o bien, tratándose de la esposa, cuando se disuelva la *manus*” (Morineau Iduarte & Iglesias González, 2008, pp. 49 - 50)

<sup>4</sup> “La *testamenti factio activa* [potestad para ser testador] sólo la poseían los ciudadanos romanos *sui iuris* que gozaran de plena capacidad jurídica”. (Morineau Iduarte & Iglesias González, 2008, p. 218)

Tales pretensiones del padre, por ser contradictorias con sus conductas anteriores (puesto que no se opuso a la emancipación mientras vivía su hija), fueron tachadas de inadmisibles y no estaban llamadas a prosperar. Juristas como Díez-Picazo<sup>5</sup> y Alejandro Borda<sup>6</sup> consideran que, si bien existía una sanción a la conducta contradictoria del padre, el fundamento de la decisión radica en que decretar la invalidez de la emancipación y, por contera, del testamento, supone una afectación al ideal de justicia –defendido por los romanos–, en tanto priva a los herederos de sus derechos adquiridos vía testamento. Para sustentar esta postura, traen a colación el supuesto en que el padre hubiese pretendido, de manera contraria con su conducta previa, alegar la invalidez de la emancipación de su hija sin ella haber fallecido. Esta es una contradicción admitida, al no existir afectados por la pretensión de ineficacia de la emancipación, incoada por el padre.

#### *2.2.1.2. Constitución de servidumbre por copropietarios.*

Otro caso en el que fue analizada la contradicción y su improcedencia, en aras de proteger el valor de la justicia, y que, además, ha sido de pacífico acogimiento por la doctrina en cuanto a su interpretación, lo constituye el siguiente supuesto contemplado en el Digesto libro VIII título III:

Puede concederse que tenga yo separadamente el derecho de paso y el de conducción por un fundo que es de muchos. Así pues, por estricto rigor no se hará mío este derecho de

---

<sup>5</sup> "...merece la pena subrayar que lo que en el texto se considera inadmisibile es alegar la inexistencia de la emancipación para valerse de ella como medio de atacar, después de muerta la hija, el testamento de ésta. En cambio, lo que el texto no dice es si el padre hubiera podido ejercitar su 'potestas' y alegar la inexistencia o la ineficacia de la emancipación durante la vida de la hija. En este caso la contradicción se produciría igual, porque preexistiría el mismo 'factum suum' anterior, pero faltaría la razón que convierte en abusiva, en contraria a la buena fe, la controversia promovida" (Díez-Picazo, 1963, p. 26).

<sup>6</sup> "En efecto, lo que se procura es defender la eficacia del testamento otorgado por la hija que es, en definitiva, lo que pretende el padre desconociendo la emancipación. Tanto es así que si el padre, que ha permitido a la hija ser tratada como sui iuris, durante la vida de ella inicia la acción reclamando la inexistencia de la emancipación -por el motivo que fuere-, podrá hacerlo aun cuanto dicha actitud importe contrariar sus primeros actos. Ello ocurre porque tal comportamiento no resulta abusivo en tanto no existen perjudicados por dicho reclamo". (Borda, 1987, p. 16).

otro modo que si todos lo cedieran, y al fin con la última cesión se confirmarían todas las anteriores. Pero más equitativamente se dirá que, aún antes que el último hiciera la cesión, aquellos que antes la hicieron no pueden vedar que use del derecho cedido. (García del Corral, 1889, p. 546).

Según las normas civiles del Derecho Romano, para constituir efectivamente una servidumbre sobre un predio que perteneciera a varias personas, era necesario contar con el consentimiento de todos ellos. Si llegase a faltar la anuencia de uno o unos, la servidumbre no se consideraba perfeccionada. De manera consecuente, en tanto un predio no se encontrara gravado por servidumbre, el (los) propietario(s) podía(n) ejercer las respectivas acciones tendientes a la protección de su fundo, respecto de las perturbaciones de terceros.

Bajo esta premisa, el fragmento en cita del Digesto, atribuido a Celso, plantea que, cuando se trata de un predio perteneciente a una pluralidad de sujetos, y algunos de ellos (pero no la totalidad) hubieran prestado su consentimiento para que la servidumbre fuera constituida, no podían luego retractarse o, lo que es lo mismo, contradecir su manifestación previa, negando su voluntad de que surgiera este derecho real. En este orden de ideas, en cuanto a la interposición de una acción civil, intentada por alguno de los copropietarios que ya consintieron en la servidumbre, dice Corral Talciani (2010b) lo siguiente:

Pero aquí es donde Celso, sobre la base de una interpretación “benigna” que flexibiliza el derecho civil estricto, estima que si esa acción la ejercita alguno de los comuneros que ya han concurrido al acto de cesión, ella debe ser desestimada. El fundamento radicaría nuevamente en que, de aceptar la contradicción de la conducta, se produciría un resultado injusto o contrario a la buena fe (p. 21).

Vale la pena anotar, que este supuesto y su respectiva solución, han perdurado hasta mantenerse vigentes en ciertas codificaciones actuales, como lo son el Código Civil español<sup>7</sup> y el Código Civil italiano<sup>8</sup>, en los que expresamente se prevé el impedimento del copropietario para cambiar de parecer, una vez ha consentido en la constitución de la servidumbre de paso (Jaramillo Jaramillo, 2012, p. 115).

### 2.2.1.3. El cambio de criterio en perjuicio ajeno.

El último de los supuestos a analizar se enmarca en un postulado atribuido al jurisconsulto Papiniano, aparentemente expresado como una regla general en el Digesto, pero que tiene aplicaciones muy precisas. El enunciado del Digesto libro L título XVII contempla que: “*Nadie puede cambiar su voluntad en perjuicio ajeno.*” (Jaramillo Jaramillo, 2014, p 303), también traducido como “Nadie puede cambiar su designio en perjuicio de otro” (como se citó en Corral Talciani, 2010b, p. 22).

A pesar de que su enunciación amplia parece remitir a la idea de una regla general, la doctrina ha interpretado que este postulado no supone una pretensión por parte de Papiniano de fijar una sanción universal a la contradicción. Por el contrario, se ha aceptado que dicho enunciado buscó dirimir un supuesto específico, a pesar del carácter abierto de su formulación. Lo anterior, dada la ubicación de este postulado en el Digesto en el Libro de “*Cuestiones*”, que refiere a las soluciones

---

<sup>7</sup>“Para imponer una servidumbre sobre un fundo indiviso se necesita el consentimiento de todos los copropietarios. La concesión hecha solamente por algunos quedará en suspenso hasta tanto que la otorgue el último de todos los partícipes o comuneros. Pero la concesión hecha por uno de los copropietarios separadamente de los otros obliga al concedente y a sus sucesores, aunque lo sean a título particular, a no impedir el ejercicio del derecho concedido” (Código Civil español, 1889, Art. 597).

<sup>8</sup>“La servidumbre concedida por uno de los copropietarios de un fundo indiviso no está constituida sino cuando los otros la han concedido también unida o separadamente. Sin embargo, la concesión hecha por uno de los copropietarios, independientemente de los otros, obliga al concedente y a sus herederos o causahabientes a no poner impedimento al ejercicio del derecho concedido” (Código Civil italiano, 1942, Art. 1059).

de casos particulares (Corral Talciani, 2010b, p. 22), así como por la forma de aplicación del derecho en el contexto de esta época (que buscaba dirimir cada conflicto conforme a sus propias particularidades).

El caso en que fue aplicado este enunciado versó sobre un hijo emancipado que, ante el fallecimiento de su padre y la preterición en el testamento de este, buscó invocar la *bonorum possessio contra tabulas*<sup>9</sup> conforme a las normas del Derecho Pretorio, habida cuenta que, por su calidad de *sui iuris*, se encontraba privado de su condición de *heres suus*<sup>10</sup>, en virtud del Derecho Civil. Sin embargo, como lo explica el doctrinante Borda (1987), esta acción del hijo emancipado no podría prosperar si en el testamento del padre existiese un legado a su favor, pues no sería concebible que rechazara la existencia del testamento al intentar la *bonorum possessio* y, a la par, aceptara el legado otorgado (p. 17).

Lo que fundamenta la solución de este caso, por una parte, como lo expone Borda (1987), es el perjuicio que acarrea a los otros herederos (los hijos no emancipados) la disminución del patrimonio que se ocasionaría si al hijo emancipado se le permitiera aceptar su legado y apelar por la *bonorum possessio* (p. 17). En cambio, autores como Grande Jiménez (2017) y Pardo de Carvalho (1992) afirman que esta decisión encuentra sustento en la contradicción del hijo emancipado, pues no es coherente aceptar la existencia del testamento (en lo que es favorable) y, simultáneamente, reprocharlo (en lo perjudicial) (Grande Jiménez, 2017, p. 49; Pardo de Carvalho, 1992, p. 52).

---

<sup>9</sup> El Doctor Álvarez-Correa Duperly (2015) explica sobre la *bonorum possessio contra tabulas*: “Podía reclamar la protección del *pretor* la persona que normalmente hubiere heredado (*un liberi*), pero que no había sido mencionado en un testamento” (p. 565).

<sup>10</sup> “*Heres suus: Un heredero quien, a la muerte de una persona, estaba bajo su patria potestad (patria potestas)*” (Berger, 1983, p. 487)

Si bien es notoria la contradicción entre las pretensiones del hijo emancipado, es necesario analizar el tratamiento de la casuística romana conforme a su contexto, recordando que el objetivo de los juristas romanos era la persecución del resultado justo. Por esta razón, consideramos pertinente la interpretación que hace Borda, en tanto que, como ya se dejó sentado, la preocupación del Derecho Romano no era atacar la incoherencia y rechazarla de forma generalizada y sistemática. Esta idea se ve reforzada al considerar que el mismo Papiniano, en un pasaje distinto del Digesto en el libro XXXVII título VI, enuncia: “Algunas veces, el pretor no rechaza al que muda de parecer, y no se desprecia la opinión del que varía en ella” (como se citó en Jaramillo Jaramillo, 2014, p. 303).

En suma, la formulación de la regla del *venire contra factum proprium nulli conceditur* no se encuentra en la época romana. Más bien, encontramos aquí sus antecedentes históricos que, si bien tuvieron la entidad de servir como fundamento para los desarrollos posteriores, no alcanzaron a consolidar una regla o principio que permitiera reconocer la figura. Como se desprende de la última cita de Papiniano, así como del análisis a la casuística expuesta, la incoherencia en el actuar no siempre era motivo en el Derecho Romano de censura o sanción, lo cual evidencia que la figura de la doctrina de los actos propios no estaba afianzada en este sistema jurídico.

### **2.2.2. Derecho Medieval.**

En materia de rechazo a las conductas contradictorias, el legado del Derecho Romano evolucionó en la época medieval. Este periodo se caracterizó por la actividad de los glosadores y postglosadores, quienes recopilaron el desarrollo de los juristas romanos y analizaron las soluciones establecidas para supuestos específicos, procurando reconocer enunciados generales.

### 2.2.2.1. Los glosadores.

Los glosadores centraron su labor en realizar anotaciones explicativas del *Corpus Iuris Civilis*, recopilando y agrupando sus textos, para hacer análisis de sus contenidos y efectuar anotaciones interlineales o marginales (glosas)<sup>11</sup>. Con esto, se logró dar origen a reglas o enunciados más generales, aplicables a una mayor cantidad de supuestos, denominados *brocardos*. Conforme lo define Borda (1987) “El brocardo es una representación breve de una verdad jurídica tomada de la síntesis de diversos textos romanos” (p. 22).

Uno de los glosadores más reconocidos fue Azzo<sup>12</sup>, a quien se le atribuye la formulación del primer brocardo que identifica a la teoría de los actos propios “*venire contra factum proprium nulli conceditur*”, postulado que se ubica en el folio 28, rúbrica X “*De aequilitate factorum*”, de la obra titulada “*Brocardica Azonis*”. En cuanto a su aplicación y procedencia, Azzo desarrolló este brocardo de tal manera que fuese aplicado en el supuesto en que la conducta previa, que posteriormente fuera contrariada, haya sido lícita o, que, siendo ilícita, dicha circunstancia derivara de un defecto formal. Por el contrario, si la conducta anterior fue ilícita por alguna causa distinta a sus aspectos formales, la contradicción no sería censurada y no habría lugar a aplicar el brocardo (Corral Talciani, 2010b, p. 23-24).

Otro importante glosador fue Accursio, quien acuñó la expresión “*adversus factum suum quis venire potest*” (como se citó en Jaramillo Jaramillo, 2014, p. 311), al estudiar los casos previstos en el Digesto 1. 7. 25 y 8. 3. 11, siendo esta una manera distinta de formular el enunciado *venire*

---

<sup>11</sup> “Estos intelectuales del derecho se dedicaron a hacer el *Corpus Iuris* más comprensible, más transparente, mediante la elaboración de “glosas”, comentarios, a veces de unas pocas palabras, colocadas en forma interlineal dentro del texto justiniano; en otras ocasiones, de algunas frases que, a pesar del uso de abreviaturas, no cupieron interlinealmente, de manera que tuvieron que colocarse en los márgenes de las páginas; y a menudo tan largos que tenían que redactarse en hojas, folletos y libros separados” (Floris Margadant, 1986, p. 101).

<sup>12</sup> También llamado “Azon”.

*contra factum proprium nulli conceditur* (Corral Talciani, 2010b, pág. 24). Que esta enunciación haya sido extraída de los citados fragmentos del Digesto (previamente estudiados), es muestra de lo representativos que eran para efectos de sancionar la contradicción comportamental, puesto que, de la diversa casuística romana que la doctrina analiza en torno al origen de la doctrina de los actos propios, podrían ser estos dos supuestos los más relevantes y dicentes en ese sentido.

#### 2.2.2.2. *Los comentaristas o Postglosadores.*

Esta época fue clave en el desarrollo y evolución de la doctrina de los actos propios, en tanto prohió el establecimiento de reglas más concretas sobre la procedencia o improcedencia de desplegar conductas contradictorias. Se destacan Bartolo de Sassoferrato y Baldo de Ubaldi. El primero de ellos, Bartolo de Sassoferrato, en desarrollo del estudio planteado por Azzo, propuso distinguir entre tres posibles escenarios jurídicos: que la conducta anterior sea desplegada *praeter, secundum* o *contra legem*. En tratándose de actos primigenios *praeter* o *secundum legem*, no es posible contravenirlos; en cambio, si la conducta inicial es *contra legem*, podrá irse contra ella. Por su parte, Baldo de Ubaldi extendió el análisis y, teniendo como referencia lo expuesto por Bartolo de Sassoferrato, parte de las distinciones entre conductas *praeter, secundum* o *contra legem*, agregando que, además, debe distinguirse:

...si se actuó a nombre propio o a nombre ajeno, si el acto *praeter legem* era un contrato *ipso iure* nulo y si siendo *ipso iure* nulo lo era “*quoad rem et obligationem*” o sólo “*quoad rem*”, y, finalmente, respecto de este último si la causa de la nulidad era conocida o ignorada (Corral Talciani, 2010b, p. 25).

Con este desarrollo, formulado con reglas y excepciones extensivas que amplían la comprensión del brocardo, comienza a considerarse al *venire contra factum proprium nulli*

*conceditur* como una “doctrina” o “teoría”, a raíz de la manera en que se logró concretar esta prohibición y plasmarla en un postulado, siendo ya considerada como una figura jurídica con un ámbito de aplicación definido.

### **2.2.3. Escuela del Derecho natural racionalista.**

Esta escuela del Derecho se encuentra ubicada históricamente en la denominada época del Derecho Moderno. En ella, podemos encontrar otras corrientes de pensamiento y autores que, se ocuparon también de la figura del *venire contra factum proprium nulli conceditur* (o cualquiera de sus acepciones), entre los cuales cabe mencionar a la Escuela Humanista, la Escuela Clásica del Derecho Natural y a los juristas franceses Domat y Pothier (Jaramillo Jaramillo, 2014, p. 313-320).

El aporte más grande le es atribuido al tratadista Joham Christoph Schacher, quien ha sido reconocido por la doctrina como el primer autor de una obra en la que se estudió *-in extenso-* la teoría de los actos propios titulada: *De impugnatione facti proprii* (Jaramillo Jaramillo, 2014, p. 321). Según Borda (1987), Schacher trata al brocardo como un principio o regla general, teniendo por fundamento nociones *iusnaturalistas*, según los cuales, una persona no puede impugnar sus propios actos, pues ello es contradictorio con la manifestación de voluntad previa y la confianza en ella depositada. Adicionalmente, formuló supuestos en los que es procedente la contradicción con el acto propio, planteados como excepción a este principio general (p.26).

Del análisis esbozado por Schacher, resulta fundamental resaltar el hecho de haberle otorgado el carácter de “principio” a la teoría de los actos propios, por dos principales razones: primero, porque ello demuestra la relevancia que en este punto adquiere la coherencia en el marco de las relaciones jurídicas y; segundo, porque el atribuirle tal categoría implica abordar un punto

conflictivo que la doctrina continental posmoderna ha debatido, que es el atinente a la naturaleza jurídica y el alcance del *venire contra factum proprium*.

### **2.3. Relación con la buena fe y presupuestos de aplicación**

Después del breve recuento efectuado sobre el desarrollo histórico del brocardo *venire contra factum proprium nulli conceditur*, pasaremos a analizar el fundamento jurídico de la teoría de los actos propios: la buena fe.

#### **2.3.1. Principio general de la buena fe.**

##### *2.3.1.1. Noción.*

La buena fe es una institución que goza de alta trascendencia en los ordenamientos jurídicos, no sólo por su contenido, sino también por su naturaleza jurídica. Se trata de un principio general del Derecho<sup>13</sup>, que en Colombia encuentra consagración expresa en el artículo 83 de la Constitución Política, según el cual “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. La Corte Constitucional le ha asignado a la buena fe el rango de principio o postulado constitucional, tal como lo evidencia la extensa línea jurisprudencial que lo ha desarrollado<sup>14</sup>.

En cuanto a su contenido, la buena fe (que irradia todo el ordenamiento jurídico) es un concepto difícil de precisar por su amplitud, tanto a nivel teórico como en su ámbito de aplicación (Suárez

---

<sup>13</sup> Al respecto, conceptúan López Mesa y Rogel Vide (2005) de la siguiente manera: “Los principios generales del Derecho son, entonces, verdades jurídicas notorias, indubitables, de carácter general, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del Derecho y de aplicación a aquellos casos no regulados por una norma expresa, aplicable al supuesto” (p. 36).

<sup>14</sup> Ver Sentencias T-469 de 1992, T-475 de 1992, C-071 de 2004 y C-1194 de 2008 de la Corte Constitucional.

Franco, 2008, p. 189), generando dicotomías sobre su definición y alcance<sup>15</sup>. Con el propósito de aproximarse a su significado, traemos a colación a Suárez Franco (2008), quien indica que:

La expresión “buena fe” (*bona fides*) indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del derecho social; en segundo término, cada cual tiene derecho de esperar de los demás esa misma lealtad (p. 189).

Por su parte, a nivel jurisprudencial, la Corte Constitucional ha definido este principio como:

...aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “*persona correcta (vir bonus)*”. En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas (*sic*) con trascendencia jurídica, y se refiere a la “*confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada*” (C – 1194, 2008).

Se trata, entonces, de un principio jurídico que procura que las personas guíen su comportamiento conforme a distintos valores, como los de respeto, honestidad, transparencia, coherencia y probidad; lo que, a su vez, permite que cada sujeto espere la misma rectitud en el actuar de los otros. En esta medida, el efecto producido por la buena fe sobre las relaciones jurídicas es el de permitir “...suavizar los límites de los derechos y obligaciones, que el ordenamiento jurídico frecuentemente señala con mucha precisión, a fin de hacerlos más permeables a la influencia de la moral”. En otras palabras, la *bona fides* funge como criterio

---

<sup>15</sup> “La buena fe, reiterémoslo, es un concepto jurídico indeterminado y, por tanto, resulta prácticamente imposible describirla en términos positivos, pese a que el recurso a la misma sea una constante de los textos jurídicos desde los tiempos romanos (*bona fides*) y un principio ético desarrollado durante la etapa del *ius commune* por los canonistas, con particular insistencia” (Lasarte, 2010, p. 119).

orientador en el ejercicio de derechos y deberes, puesto que “...ilumina de bondad y rectitud la aplicación del derecho” (de la Puente y Lavalle, 2003, p. 357), inclusive sobre los límites mismos previamente impuestos por la ley.

#### *2.3.1.1. Facetas de la buena fe: objetiva y subjetiva.*

Ahora bien, desde la doctrina y la jurisprudencia se ha entendido que la buena fe tiene dos facetas que la componen: la buena fe subjetiva y la buena fe objetiva. Estas dimensiones, en conjunto, permiten explicar las implicaciones de la buena fe, sin perjuicio de que cada una, individualmente considerada, sea apreciada en supuestos distintos y, por tanto, revistiendo alcances sustancialmente diferentes. Así, en palabras de la Dra. Neme Villarreal (2009), la buena fe subjetiva se puede explicar de la siguiente manera:

La expresión “*buena fe subjetiva*”, que de manera general ha sido considerada como “*un estado de ignorancia y error*”, denota un estado de conciencia, un convencimiento; y se dice subjetiva justamente porque para su aplicación debe el intérprete considerar la intención del sujeto de la relación jurídica, su estado psicológico, su íntima convicción; se trata por lo tanto de una idea de ignorancia, de creencia errónea acerca de la existencia de una situación regular, la cual se funda en el propio estado de ignorancia, o en la errónea apariencia de cierto acto, que se concreta en el convencimiento del propio derecho o en la ignorancia de estar lesionando el derecho ajeno (p. 48 – 49).

Esta faceta de la buena fe entra únicamente a considerar el fuero interno de uno de los extremos del vínculo jurídico frente al estado de error o equívoco en el que se encuentra, sea por su convicción frente a determinada situación de hecho, sea por la interpretación errónea que de determinado aspecto de derecho haya efectuado. Siendo este su alcance, consideramos que la

buena fe subjetiva no es un postulado que normalmente sea jurídicamente relevante, toda vez que, como tal, no goza de extensa protección legal.

En contraposición, la buena fe objetiva, según Solarte Rodríguez (2004), se define como “...un concepto técnico-jurídico referido a la conducta o al comportamiento que se considera como el parámetro que debe ser observado en las relaciones que los particulares establecen” (p. 287). De esta manera, la buena fe objetiva se desliga del análisis psicológico del sujeto, trascendiendo a la formulación –e imposición– de deberes objetivos de conducta que se fundamentan en valores como los de respeto, coherencia, honestidad, lealtad y rectitud. Estos valores edifican patrones de comportamiento acordes con la realidad social, cuya finalidad es la protección del interés ajeno en el tráfico jurídico, al constituir modelos comportamentales de obligatoria observancia, en los que lo relevante no es la convicción interna del sujeto, sino el patrón de conducta que ha de ser desplegado conforme al *deber ser* (Solarte Rodríguez, 2004, pp. 286-288). En este orden de ideas, la buena fe objetiva se erige como una verdadera fuente normativa.

### **2.3.2. La buena fe y la teoría de los actos propios.**

Del principio general de la buena fe se derivan diferentes reglas jurídicas (*in latu sensu*), debido a su gran marco de aplicación y su omnipresencia en los ordenamientos jurídicos. Ello es así porque la expresión de la buena fe en los diferentes escenarios varía dependiendo de las circunstancias concretas. Así, la concreción de reglas jurídicas particulares sirve para la efectiva protección de las diferentes manifestaciones de la buena fe, siendo una de ellas la doctrina de los actos propios. Sobre el particular, el Tribunal Supremo de España ha esgrimido lo siguiente:

La regla jurídica según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando efecto jurídico a la conducta contraria, se asienta en la buena fe o, dicho de otra manera, en la

protección a la confianza que el acto o conducta suscita objetivamente en otra o en otras. El centro de gravedad de la regla no reside en la voluntad de su autor, sino en la confianza generada en terceros, ni se trata de ver una manifestación del valor de una declaración de voluntad negocial manifestada por hechos o actos concluyentes. No es la regla una derivación de la doctrina del negocio jurídico, sino que tiene una sustantividad propia, asentada en el principio de buena fe (Tribunal Supremo de España, Sala de lo Civil, STS 4263 de 2003).

Del fragmento anterior pueden extraerse de manera principal dos premisas jurídicamente relevantes, ambas en torno a la naturaleza de la teoría de los actos propios y su estrecha relación con la buena fe: (i) la teoría de los actos es una regla de derecho y (ii) la teoría de los actos de propios se fundamenta en la buena fe objetiva.

#### *2.3.2.1. La teoría de los actos propios es una regla de derecho.*

Este es un punto que ha suscitado profundos debates en la doctrina. Existen diversas posturas respecto a la naturaleza jurídica de esta teoría, a la que se le ha catalogado de distintas maneras, con implicaciones disímiles. No obstante, el debate se ha centrado en torno a dos posiciones: Doctrinantes como Fueyo Laneri<sup>16</sup>, López Mesa<sup>17</sup> y Puig Brutau<sup>18</sup> sostienen que, a pesar de que la

---

<sup>16</sup> “¿Qué contenido tiene la doctrina de los actos propios? Es, según Fueyo, un principio general de derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente” (De La Puente y Lavalle, 2003, p. 353).

<sup>17</sup> “Pero aun en aquellos códigos civiles en que este principio [Doctrina de los actos] no estuviera expresamente receptado, el mismo campea a lo largo de todo el ordenamiento jurídico como el gran principio general del derecho” (López Mesa, 2009, p. 192).

<sup>18</sup> “Uno de los principios generales del Derecho de más frecuente invocación en la práctica forense, sin que, a pesar de ello, exista la deseable claridad y precisión acerca de su fundamento y de los límites de su actuación, está contenido en la regla *venire contra factum proprium non valet*, es decir, que a nadie ha de estar permitido ir contra sus propios actos” (Puig Brutau, 1951, p. 97).

teoría de los actos propios encuentra sustento en el principio general de la buena fe, aquella es, en sí misma, un principio general del derecho, ubicado en un rango normativo semejante al de la buena fe. *A contrario sensu*, juristas como Diez-Picazo, Borda<sup>19</sup>, Corral Talciani<sup>20</sup> y Neme Villarreal<sup>21</sup>, consideran que esta teoría debe ser comprendida como una verdadera regla de Derecho.

Para entender esta disyuntiva, debe partirse por afirmar que un principio general del derecho es aquel postulado esencial que fundamenta y guía el sentido de las demás normas jurídicas que integran un ordenamiento, instituido por altos valores sociales, expresados de manera amplia y que no puede ser considerado de carácter residual. Por su parte, la regla de derecho se constituye como un “*refrán jurídico*” que “resume el sentido de una institución o de un complejo de normas que no tiene categoría de principio general, y carecen de esta categoría debido a que admiten excepciones” (Borda, 1987, pp. 59 – 60).

La teoría de los actos propios reconoce supuestos en los que, encontrándose una contradicción comportamental, se admiten excepciones en las que la figura no es aplicada. Además, según autores como Jaramillo Jaramillo (2013), la teoría de los actos propios es de aplicación subsidiaria, esto es, siempre que no exista una norma que resuelva el supuesto fáctico en otro sentido (p. 317). Tal sería, por ejemplo, el caso previsto en el Estatuto del Consumidor que consagra el derecho de

---

<sup>19</sup> “Nosotros pensamos, con Diez-Picazo, que no constituye un principio sino una regla de derecho” (Borda, 1987, p. 66).

<sup>20</sup> “En verdad, aunque se presente como una teoría o principio jurídico de aplicación general, según el famoso adagio: *venire contra factum proprium non valet*, lo cierto es que el Derecho no puede imponer una coherencia o consistencia absoluta sobre la conducta humana que, por su propia naturaleza, está sujeta a cambios y alteraciones a lo largo del tiempo. Es propio de la libertad de la persona humana poder cambiar de opinión o convicciones y contradecir sus palabras o hechos anteriores” (Corral Talciani, 2010a, pág. 103).

<sup>21</sup> “... resulta evidente el estrecho vínculo que une la regla que prohíbe *venire contra factum proprium* con la buena fe” (Neme Villarreal, 2003, p. 20).

retracto, el cual habilita al consumidor para deshacer un negocio jurídico con fundamento en un cambio de comportamiento válidamente ejercido (Ley 1480 de 2011, Art. 47). En esta medida, al ser de aplicación residual, comporta características que no son propias de los principios generales. En consecuencia, no es posible afirmar que su naturaleza jurídica sea la del principio general del derecho, debiendo ser considerado como una regla de derecho.

Por último, vale la *pena* mencionar la postura adoptada por de la Puente y Lavalle (2003) frente a esta controversia. El autor peruano afirma que la teoría de los actos propios no puede ser catalogada como un principio general del derecho, ni como una regla de derecho<sup>22</sup>. Considera que es una simple derivación o manifestación del principio general de la buena fe (p. 355). Al respecto, si bien reconocemos la estrecha relación que existe entre estas figuras, discrepamos de esta postura, pues conllevaría a restarle relevancia a una figura que tiene fundamento histórico propio y una estructura consolidada, lo cual se evidencia a partir de sus características ya definidas y sus presupuestos de aplicación ampliamente desarrollados, rasgos estos que no serían propios de meras desmembraciones de una institución jurídica superior de la cual dependan necesariamente.

#### *2.3.2.2. La teoría de los actos propios se fundamenta en la buena fe objetiva.*

Existen posiciones doctrinales opuestas frente a cuál es la faceta de la buena fe que fundamenta la teoría de los actos propios: si la buena fe subjetiva o la buena fe objetiva. La primera, es defendida especialmente por de la Puente y Lavalle (2003), quien explica al respecto:

---

<sup>22</sup> “Parece difícil conceder a la doctrina de los actos propios la naturaleza de principio general del derecho (...). Tampoco la doctrina de los actos propios encaja dentro del concepto de regla de derecho (...). Así se comprende que (...) sea fácilmente viable como desviación necesaria e inmediata de un principio general universalmente admitido: el principio que impone el deber de proceder lealmente en las relaciones de derecho (buena fe).” (de la Puente y Lavalle, 2003, p. 354).

Dentro de la concepción subjetiva de la buena fe cabe perfectamente la doctrina de los actos propios, pues quién ha tenido una conducta anterior jurídicamente relevante y eficaz debe, por un lado, adecuar su conducta posterior a la observada anteriormente y, por otro lado, crea en la contraparte la confianza de que continuará conduciéndose de la misma manera, salvo que las circunstancias cambien (p. 357).

Para justificar esta perspectiva, este doctrinante menciona el clásico caso relativo al pago del canon de arrendamiento por fuera del término pactado inicialmente en el contrato, pero cuyo retraso fue consentido la primera vez por el arrendador y no fue objetado en las ocasiones siguientes. Dice de la Puente y Lavalle (2003) que, si el arrendador demanda al arrendatario por el pago fuera del término convenido, estaría ejercitando un derecho en detrimento de la buena fe, respuesta que se justifica en la “...fundada confianza de que una nueva falta de puntualidad no daría lugar a la resolución del arrendamiento” (p. 358).

Otro sector de la doctrina (al que puede considerarse como mayoritario), apunta a que la buena fe objetiva es la que funda la doctrina de los propios actos. Tal como lo explica Pardo de Carvallo (1991):

...el proceder de un individuo debe ser necesariamente coherente y por ende no debe estar en contradicción con su anterior conducta, pues ello constituiría una deslealtad, una falta de honradez y de rectitud en sus relaciones jurídicas, que contravendría el deber de proceder lealmente. Es decir, estaríamos en presencia de un comportamiento contrario a la buena fe objetiva (p. 55).

En efecto, es la buena fe objetiva la que se corresponde con la teoría de los actos propios porque, aquella imponer deberes comportamentales objetivos, que hacen que se torne irrelevante el análisis

relativo al estado de consciencia del sujeto que despliega actos contradictorios entre sí. En consecuencia, en la aplicación de la teoría de los actos propios, basta con analizar si el deber objetivo de conducta fue quebrantado para considerar que una contradicción debe inadmitirse, independientemente del estado psicológico del sujeto que la ejecuta (Borda, 2010, pág. 37).

Otro argumento que permite reforzar la anterior aseveración, tiene que ver con el interrogante en torno a si la teoría de los actos propios protege la apariencia jurídica que la conducta primigenia suscita, o si se protege la coherencia que debe guardarse en relación con el sentido del primer acto. Al respecto, inclinándonos por la segunda respuesta, conviene traer a colación, nuevamente, a Borda (1987), quien dice que “la confianza no se deposita en una apariencia jurídica sino en la obligatoriedad de comportarse coherentemente” (p. 69). Así, dicha obligatoriedad en el comportamiento no puede surgir de un ámbito diferente a la buena fe objetiva, la cual, como ya se dejó claro, cumple la función normativa de servir como fuente para la creación de deberes objetivos de conducta.

### **2.3.3. Presupuestos de aplicación de la teoría de los actos propios.**

La doctrina es pacífica en cuanto a los presupuestos esenciales que componen la teoría de los actos propios y que permiten que esta sea aplicada. Tales presupuestos son: (i) la existencia de una conducta anterior, jurídicamente relevante, eficaz y vinculante; ii) el ejercicio de una pretensión contradictoria con la conducta anterior y; (iii) la identidad entre los sujetos de la relación jurídica.

#### *2.3.3.1. La existencia de una conducta anterior, jurídicamente relevante, eficaz y vinculante.*

En primera instancia, es menester indicar que lo que se requiere es el despliegue de una conducta relevante para el tráfico jurídico. No es dable estimar como trascendentes a simples actos que, considerados conforme a derecho, no están dotados de efecto alguno, ni tienen la entidad de

constituir o modificar situaciones jurídicas. Tampoco están comprendidos aquellos actos que, produciendo efectos jurídicos, no tienen “una relevancia tal que permita suscitar la confianza de un tercero” (Borda, 2010, p. 44), confianza considerada objetivamente y que conlleva “necesariamente a una interpretación que será unívoca, objetiva y también inmediata” (Pardo de Carvallo, 1991, p. 56) del acto mismo.

Ahora, que el acto sea eficaz y vinculante se refiere a la capacidad de la conducta jurídicamente relevante de producir los efectos que normalmente se esperan de ella, esto es, que el acto genere sus efectos a plenitud, sea lícito y, por tanto, que no exista algún otro mecanismo legal que permita impugnarlo. A modo de ejemplo, no sería eficaz un acto y, consecuentemente, no se podría aplicar la teoría, cuando está viciado de nulidad, pues se le considera defectuoso y ya existe otra vía dispuesta en el ordenamiento para su corrección (Pardo de Carvallo, 1991, p. 56; Borda, 2010, p. 45). Adicionalmente, resulta lógica la inaplicabilidad de la doctrina en comento, toda vez que contravenir actos ilícitos, en aras de corregirlos, resulta acorde con los postulados impuestos por la buena fe objetiva.

#### *2.3.3.2. El ejercicio de una pretensión contradictoria con la conducta anterior.*

En segundo término, para que sea viable aplicar la doctrina de los propios actos, debe existir una conducta posterior (*pretensión*) que sea inequívocamente contradictoria con la primigenia y que, además, medie un espacio temporal considerable entre ambas, suficiente para que resulte lesionada la buena fe objetiva. Reconocemos que el término “*pretensión*” tiene muchas acepciones en el contexto jurídico; sin embargo, se habla aquí de pretensión como un sinónimo del ejercicio de un derecho subjetivo, sea en el ámbito del proceso o fuera de este. Inclusive, el concepto de pretensión que en este contexto se emplea está necesariamente ligado al concepto de “derecho

subjetivo”, para lo cual resulta pertinente traer a colación a Hohfeld (1997) cuando dice que “Si, tal como parece deseable, buscáramos un sinónimo para la palabra “derecho” (subjetivo) en este sentido limitado y propio, quizás la palabra “pretensión” (*claim*) resultaría ser la mejor” (p. 50).

Respecto al derecho subjetivo que es ejercido con posterioridad, al igual que ocurre en el primer supuesto analizado, debe tratarse de uno que sea lícito, conforme a derecho, que en circunstancias normales (en donde no se analizará la contradicción), sería plenamente válido y admisible el cambio de posición. Esto es así porque, en tratándose de un derecho subjetivo ejercido en contradicción, y que tuviere algún defecto, la vía para inadmitir su prosperidad sería la propia de la deficiencia presente, más no habría cabida para aplicar la teoría de los actos propios (*v. gr.* si se trata de una pretensión sobre un derecho inexistente, se priva su ejercicio oponiendo la inexistencia de la misma) (Borda, 2010, p. 46-47).

#### 2.3.3.3. *La identidad entre los sujetos de la relación jurídica.*

En este punto, la doctrina es unánime en exigir que exista identidad entre los sujetos que se vinculan jurídicamente. Al respecto, se parte de diferenciar a ambos sujetos: el que despliega conductas que después contradice con una pretensión adversa (extremo activo) y aquel que es destinatario o receptor del actuar anterior (extremo pasivo). Este supuesto se explica debido a que los deberes objetivos de conducta (a los que nos referimos) se suscitan gracias a la preexistencia de relaciones jurídicas.

Adicionalmente, debe precisarse que la identidad entre sujetos se predica frente a las posiciones jurídicas que ostentan en la relación jurídica. Con esta idea, es posible sostener que la teoría de los actos propios es aplicable a supuestos en los que se adquiere una posición jurídica, pero, eventualmente, cambian los entes físicos que la componen. Tales serían los casos de sucesión

hereditaria, el contrato de mandato con representación o de cesión de posición contractual (Pardo de Carvallo, 1991, p. 58), en los que, de manera sobreviniente, cambia la persona física que hace parte de la relación jurídica (*v.gr.* El heredero que toma la posición de parte en un contrato celebrado en vida por el causante).

## **2.4. Figuras jurídicas afines**

En los diversos ordenamientos jurídicos, tanto de derecho continental como anglosajón, han surgido otras figuras o instituciones que, *prima facie*, pueden parecer de índole análoga a la teoría de los actos propios, en razón de las similitudes en sus rasgos característicos o por ser también derivaciones y/o manifestaciones del principio general de la buena fe.

Ello amerita analizar algunas de estas instituciones –de manera somera– con el propósito de delimitarlas jurídicamente y contrastarlas con la regla del *venire contra factum proprium nulli conceditur*, lo cual permitirá definir, de forma global, el carácter y naturaleza de esta última en contraposición con figuras afines.

### **2.4.1. Abuso del derecho.**

El abuso del derecho es una figura jurídica aplicable en supuestos en los que un sujeto, titular de un derecho subjetivo, lo ejerce en contravía de su función o razón de ser, tornando en abusivo y dañino (al menos potencialmente) su ejercicio. En nuestro ordenamiento, la Corte Constitucional, ha definido al abuso del derecho de la siguiente manera:

El abuso del derecho, según lo ha destacado esta Corporación, supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema. Se presenta cuando en el ejercicio de

un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento le impone a este, con independencia de que con ello ocurra un daño a terceros. Es la conducta de la extralimitación la que define al abuso del derecho, mientras el daño le es meramente accidental.

En el mismo pronunciamiento, esta alta corporación se encargó de establecer el presupuesto básico de aplicación de la figura del abuso del derecho, lo que ocurre cuando:

... se fractura la relación finalística que hay entre (i) la dimensión particular del derecho subjetivo y (ii) la proyección social con la que aquel se ha previsto. Se trata por lo general de situaciones en las que, en aplicación de una disposición normativa que desarrolla un derecho subjetivo, éste se desvía y logra un alcance más allá de sí mismo (SU-631, 2017).

Como lo han sostenido autores como Jaramillo Jaramillo (2012), el objeto de protección de cada una de las figuras es distinto: la teoría de los actos propios busca sancionar el ejercicio de derechos subjetivos, que son legítimos y conforme a derecho, pero que, por resultar contradictorios, son vedados; por otro lado, el abuso del derecho presupone igualmente el ejercicio de un derecho subjetivo, amparado, en principio, por la legalidad, pero que desborda los límites que el ordenamiento jurídico le confiere. En suma, la primera busca proteger a los sujetos de la incoherencia; el segundo, de la extralimitación (pp. 251-253).

#### **2.4.2. La propia culpa.**

En los sistemas jurídicos continentales, se encuentra presente el brocardo del “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, en virtud del cual, se le prohíbe a un sujeto obtener provecho a partir de un acto suyo que fue celebrado o ejecutado culposa o dolosamente. En el sistema

colombiano, puntualmente, la Corte Constitucional, al analizar si este postulado hace parte de nuestro ordenamiento y su relación con la buena fe, sostuvo que:

No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fe entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste (C – 083, 1995).

Nuevamente, la prohibición de alegar la propia torpeza se asemeja, en cierta medida, a lo que prevé la regla del *venire contra factum proprium*: impedir la ejecución de una conducta subsiguiente que desconoce la anterior. A pesar de esto, son marcadas las diferencias que distinguen a una y otra figura. Borda (1987) explica que, cuando se sanciona a quien alega su propia culpa, se analiza su mala fe o su falta de cuidado al desplegar el acto primigenio, cosa que no ocurre en la teoría de los actos propios, donde el análisis se centra en la correspondencia de la primera conducta con la segunda, buscando que guarden coherencia, análisis que nos ubica en el plano de la buena fe objetiva (p. 111). Aunado a lo anterior, explica Díez-Picazo (1963) que, en tratándose de la alegación de la propia torpeza:

El sujeto no puede impugnar el negocio, ni ha podido nunca, porque nunca le ha sido concedido tal poder. En cambio, en el “*venire contra factum*” lo que se toma en consideración no es la participación del sujeto en la formación del negocio ineficaz, sino la conducta que posteriormente ha observado frente a este negocio (p. 204).

Esto cobra mayor relevancia al considerar que, conforme a lo señalado en los presupuestos de aplicación de la teoría de los actos propios, aquella conducta primigenia debe ser eficaz y vinculante, lo que supone, entre otras cosas, que esta sea acorde con el ordenamiento jurídico. La

diferencia radica en que el actuar previo, en el escenario de la propia torpeza, es reprochable desde su origen.

### **2.4.3. El *Estoppel* y la *Verwirkung*.**

En este apartado, se apreciarán figuras equivalentes a la doctrina de los actos propios, que son aplicadas en otros sistemas jurídicos y que históricamente tienen raíces y fines de protección similares. Específicamente, se analizará el “*Estoppel*” y la “*Verwirkung*”, pertenecientes a los sistemas de derecho anglosajón y germánico, respectivamente. La primera de ellas, el *Estoppel*, ha sido entendida como:

... la regla del Derecho anglosajón que, por virtud de una presunción *iuris et de iure*, impide jurídicamente el que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado, en virtud de haber antes ejecutado un acto, hecho una afirmación o formulado una negativa en el sentido precisamente opuesto... (Puig Brutau, 1951, pp. 104 – 105).

En la doctrina, la posición mayoritaria ha entendido que esta figura es de aplicación netamente procesal<sup>23</sup>. Sin embargo, el autor Borda (2010) considera que, si bien su relevancia reside principalmente en esta sede, el *Estoppel* puede ser invocado, tanto en el escenario judicial, como por fuera de él (p. 40).

Por otra parte, la *Verwirkung* alemana se describe de la siguiente manera:

---

<sup>23</sup> “El *estoppel* es una regla de prueba que impide que una parte, en el curso de un juicio, alegue y pruebe la falsedad que ella misma ha representado, con sus palabras o conductas, como verdadero.” (Corral Talciani, 2010b, p. 31); “El *estoppel* es un impedimento a una acción legal que surge de un acto propio de un hombre. El efecto que produce es netamente procesal y por consiguiente debe alegarse dentro de un proceso” (Pardo de Carvallo, 1992, p. 63).

[La *Verwirkung*] Supone el ejercicio inadmisibles de un derecho propio, que tiene lugar cuando su titular ha permanecido inactivo durante un periodo de tiempo significativo sin hacer valer dicho derecho, de modo que el sujeto pasivo ha confiado y podía confiar en que el derecho en cuestión ya no iba a ser objeto de ejercicio en el futuro (Vaquer Aloy, 2017, p. 112).

Esta figura implica analizar, no sólo la buena o mala fe en el marco del ejercicio de derechos subjetivos, sino que, además, su aplicación requiere del ejercicio abusivo de un derecho, lo cual genera, “por lo tanto, un retraso desleal que se erigirá en un obstáculo al ejercicio del derecho” (Vaquer Aloy, 2017, p. 112).

Tanto el *Estoppel* como la *Verwirkung*, son postulados que, históricamente<sup>24</sup>, encuentran influencia en el brocardo *venire contra factum proprium nulli conceditur*<sup>25</sup> y, necesariamente, también en el principio general de la buena fe<sup>26</sup>. Según lo expone Borda (1987), quien argumenta en el mismo sentido que Hineirosa (2015a), el *Estoppel* y la *Verwirkung* cuentan con razones

---

<sup>24</sup> “A pesar de que los autores del common law no parecen conectar los orígenes del estoppel con el adagio de los actos propios, uno de los más enjundiosos estudios de la teoría realizado por el autor alemán *Edwin Riezler*, proporciona indicios de bastante verosimilitud para afirmar esa conexión. En este sentido, hay que considerar que antiguos juristas ingleses como *Bracton* y *Glanville* recibieron influencia de los glosadores, comentaristas y canonistas medievales, en cuya matriz se forjó el brocardo del ‘*venire contra*’” (Corral Talciani, 2010b, p. 32); “Los antecedentes de esta doctrina alemana, nacida de la propia jurisprudencia, hay que buscarlos en la obra señera de *Erwin Riezler*, titulada *Venire contra factum proprium*. En ella el autor destaca las innegables raíces romanistas del derecho alemán y, sin apartarse en este punto y por el contrario, haciendo uso y aplicación del llamado derecho continental, estudia el problema de la ilicitud del *venire contra factum proprium* con la ayuda de la figura del *estoppel* anglosajón.” (Borda, 1987, p. 45).

<sup>25</sup> Sobre el particular, Sacakini Garabed (2012) explica que: “... la regla del ‘*Venire contra factum proprium, not valet*’, la cual viene a ser el antecedente directo de lo que en el derecho alemán y suizo es conocido como ‘*Verwirkung*’, en el derecho anglosajón como ‘*Estoppel*’ (p. 13).

<sup>26</sup> “La *verwirkung* sanciona a quien ejerce con retraso un derecho, actuando contradictoriamente y lesionando la buena fe de quien ha confiado en esa primera situación” (Borda, 2010, p. 43). Por su parte, Velásquez Cadavid (2010) afirma que el *Estoppel* tiene como efecto el “impedimento producido en el ejercicio de un derecho por la ejecución de un comportamiento contrario al principio de la buena fe” (p.53).

históricas para entender que su procedencia se encuentra en el brocardo referido (Borda, 1987, pp. 29-30; Hinestrosa Forero, 2015a, pp. 409 - 410). Adicionalmente, y más importante aún, porque la aplicación práctica de estas figuras conduce a un idéntico resultado, que es el mismo perseguido por la doctrina de los actos propios: impedir el ejercicio de conductas contradictorias.

Sin embargo, a pesar de las similitudes en cuanto a su procedencia y a las finalidades buscadas, el desarrollo que en cada sistema jurídico se ha dado sobre estas figuras hace que cuenten con rasgos característicos que las distinguen entre sí. Así, el *Estoppel* se expresa como una figura cuya aplicación se presenta de manera primordial en el escenario procesal (reservada para ser esgrimida por las partes, sin que el juez pueda declararla de oficio)<sup>27</sup>, a diferencia de la doctrina de los actos propios que, si bien goza de aplicación al interior del proceso judicial, se le ha dado especial trascendencia en el marco de las relaciones sustanciales<sup>28</sup>.

Para el caso de la *Verwirkung*, su distinción con la teoría objeto de estudio radica en que, en la primera, cobra particular relevancia el aspecto temporal por la inactividad del titular del derecho. En este sentido, el juicio de reproche se enfatiza en el retraso desleal en el ejercicio de un derecho subjetivo, es decir, en una inacción; en contraposición con la doctrina de los actos propios, que no se enfoca en el aspecto temporal y es aplicada tanto a acciones como omisiones contradictorias (Jaramillo Jaramillo, 2012, pp. 270-271).

---

<sup>27</sup> "El *estoppel*, en consideración a su carácter procesal antedicho, se estima por un sector muy representativo de la doctrina anglosajona que es un típico medio defensivo, en cuyo caso no procedería de oficio. En cambio, el acto propio, si puede serlo, como se realiza mayoritariamente, y como lo atestigua la propia jurisprudencia continental, en procura de darle un alcance aún más tuitivo" (Jaramillo Jaramillo, 2012, p. 269).

<sup>28</sup> "El *estoppel*, lo anticipamos, es una institución que se concibió más como un instrumento de índole procesal, como un remedio judicial, consideración que en la actualidad o ha desaparecido, así se haya extendido desde el *Derecho anglosajón a otros dominios, o latitudes, ora en la esfera del Derecho internacional, ora en el Derecho francés*, y en menor medida en Italia. La doctrina de los actos propios, sin soslayar su proyección en el proceso, si ha tenido y sigue teniendo una indiscutida raigambre sustancial, a fuer que dogmática, incluso en el campo extraprocesal, hecho que marca una puntual caracterización." (Jaramillo Jaramillo, 2012, p. 269).

## 2.5. Desarrollo en la jurisprudencia colombiana

Debemos partir por indicar que, en la legislación nacional no se encuentra ninguna fuente (al menos de derecho privado) que se refiera de manera expresa a la teoría o doctrina de los actos propios, a la regla del *venire contra factum proprium nulli conceditur* o que proscriba de manera explícita la contradicción comportamental de los sujetos en sus relaciones jurídicas. Por el contrario, y tal como pasa a exponerse, la teoría en referencia sí ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial.

### 2.5.1. Sentencias T – 475 de 1992 y T – 295 de 1999. Corte Constitucional.

Desde la sentencia T– 475 de 1992, la Corte Constitucional reivindicó la buena fe y sus amplios márgenes de aplicación, elevándola al estatus de principio constitucional. Esta idea es posible apreciarla en consideraciones como la siguiente:

No es posible reducir la infracción de la buena fe a casos tipificados legalmente. De ahí que la aplicación de este principio suponga incorporar elementos ético-jurídicos que trascienden la ley y le dan su real significado, suscitando en muchas ocasiones la intervención judicial para calificar la actuación pública según las circunstancias jurídicas y fácticas del caso (T-475, 1992).

En desarrollo de lo expuesto, el máximo tribunal constitucional reconoce a la teoría de los actos propios (o *venire contra factum proprium*) como una de las figuras en que se propende por la protección de la buena fe. Tal consideración sirvió de base para que, en la sentencia T – 295 de 1999, la Corte Constitucional reiterara sus pronunciamientos anteriores y se refiriera nuevamente a la figura que rechaza la contradicción en el ejercicio de derechos subjetivos. Esta providencia resulta de particular en razón de la profundización que hace la Corte sobre la doctrina de los

propios actos, pues en ella se logra caracterizarla y establecer postulados generales sobre la misma. Sin embargo, se incurre quizás en afirmaciones que, a nuestro juicio, no se corresponden con un entendimiento preciso de esta figura.

Para sustentar la afirmación anterior, se traen a colación algunas de las premisas expuestas por la Corte respecto a la naturaleza jurídica de la figura. En un primer momento, se afirma que la teoría de los actos propios es: “Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto” (T-295, 1999). Debemos destacar – y criticar– esta afirmación; puesto que, como ya se expuso, la naturaleza jurídica de la teoría de los actos propios no es la de un principio general del derecho, pues, entre otros argumentos ya sentados, esta figura es de aplicación residual, rasgo que no es propio de principios constitucionales ni de principios generales del derecho. Se trata, como ya lo expusimos, de una regla de derecho.

En otro apartado, sostiene la Corte que: “La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo *‘Venire contra pactum proprium nellí conceditur’* y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada”. Nuevamente, conforme a la postura asumida en relación con el fundamento de esta teoría, debemos discrepar de esta afirmación. Aquí parece que la Corte se inclina por considerar que “la confianza despertada en otro sujeto” (T-295, 1999), es el objeto de protección de la regla del *venire*, aspecto que tiene alguna repercusión en los escenarios de sanción a la contradicción, pero que no es la finalidad de esta teoría (Borda, 1987, p. 64). En cambio, es la coherencia conductual la que en este caso se protege, traducida en la observancia de conductas pasadas para determinar objetivamente el comportamiento a seguir.

Por último, cabe destacar que la Corte enuncia los tres presupuestos de aplicación de la teoría de los actos propios, sin que ello amerite discusión: (i) una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz; (ii) el ejercicio de una pretensión contradictoria con la conducta anterior; (iii) la identidad entre los sujetos de la relación jurídica.

### **2.5.2. Sentencia C – 836 de 2001. Corte Constitucional.**

En esta sentencia, la Corte Constitucional al referirse a la doctrina probable, figura conforme a la cual en Colombia debe observarse y respetarse el precedente jurisprudencial (tesis reciente para ese momento<sup>29</sup>), esgrimió lo siguiente:

... esta obligación de respeto por los propios actos implica, no sólo el deber de resolver casos similares de la misma manera, sino, además, el de tenerlos en cuenta de manera expresa, es decir, la obligación de motivar sus decisiones con base en su propia doctrina judicial... (C-836, 2001).

La Corte aduce que una de las razones que dotan de fuerza normativa al precedente judicial y a la doctrina probable es el “principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos”. Al respecto, estimamos pertinente y de gran relevancia lo esbozado por la Corte, en razón de dos aspectos fundamentales: (i) Evidencia la trascendencia que reviste la doctrina de los actos propios en nuestro ordenamiento, en tanto que su aplicación se encuentra presente en distintas instituciones jurídicas de diversas áreas del derecho; siendo en este caso en concreto, el de la doctrina probable, que establece, con fundamento en la teoría del acto propio, la obligación de los jueces de observar y respetar el precedente

---

<sup>29</sup> Ver sentencia C – 252 de 2001 de la Corte Constitucional.

jurisprudencial; (ii) Considera a la teoría de los actos propios como una institución que se deriva y encuentra su sustento en el principio general de la buena fe.

### **2.5.3. Sentencia del 24 de enero de 2011. Corte Suprema de Justicia.**

Este es, quizás, uno de los más completos aportes jurisprudenciales para la teoría objeto de estudio, pues contiene un recuento histórico de la figura, se efectúa un desarrollo amplio sobre el alcance de la buena fe en las relaciones negociales, se establece un paralelo con otras figuras jurídicas que pueden tener afinidad con la regla del *venire*, y se analizan los presupuestos para su aplicación. El aporte más relevante que trae esta sentencia lo constituye el reconocimiento de la teoría de los actos propios como una figura de aplicación subsidiaria. Esta característica fue esgrimida por la Corte, quien consideró que el Tribunal erró al aplicar esta teoría, habida cuenta de lo siguiente:

En efecto, la supletoriedad o subsidiariedad es una característica de la regla que se comenta [la del *venire contra factum proprium*], 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 (Expediente 2001-00457-01, 2011).

Ciertamente, y de acuerdo con los argumentos expuestos para reafirmar el carácter de regla de derecho de la doctrina analizada, la subsidiariedad supone un rasgo determinante de la misma, puesto que no sería posible otorgar a una figura jurídica la naturaleza de principio general del

derecho, la cual es aplicable únicamente en eventos donde una norma no regule el supuesto específico. Tal sería el caso, como lo expone la Corte, “de la retractación en el contrato de venta, (...) (arts. 1858 y ss C. C.); las donaciones revocables (arts. 125 y 1194); o la condonación de una deuda en testamento (Art. 1187 C.C.)” (Expediente 2001-00457-01, 2011); por lo que es menester evaluar cada caso concreto en armonía con el ordenamiento jurídico, pues las normas aplicables serán las que orienten, en primer lugar, el sentido en que deba resolverse el conflicto.

Por lo demás, esta sentencia también se destaca por invocar fallos que sentaron precedente en materias relacionadas o conexas con la teoría de los actos propios, como el de la buena fe, el deber general de observar conductas leales y probas y la confianza legítima que se suscita entre sujetos negociales, a saber: Sentencia del 9 de agosto de 2000 (Exp. 5372); Sentencia del 2 de febrero de 2005 (Exp. 1997-9124 02); Sentencia de Casación Civil del 9 de agosto de 2007 (Exp. 00254.01).

### **III. Incorporación de la teoría de los actos propios en el Derecho Contractual**

Hasta este punto, nos hemos referido a la teoría de los actos propios desde una perspectiva general, sin hacer alusión a las distintas áreas del derecho en que pueda ser especialmente aplicada. En este capítulo analizaremos esta doctrina a la luz del derecho contractual, comenzando, para tal fin, con la manera en que postulados esenciales de esta área permiten justificar la incorporación de la regla del *venire contra factum proprium* en las relaciones contractuales jurídico-privadas; luego, estudiando el principio orientador de la buena fe contractual y; finalmente, identificando la forma en que la teoría de los actos propios se manifiesta en este ámbito del derecho.

#### **3.1. Integración normativa del contrato**

Los contratos tienen como un efecto jurídico principal el surgimiento de obligaciones en cabeza de una o varias partes. Adicionalmente, es posible que del contrato emanen otra serie de deberes

jurídicos que, aunque implícitos, no pueden ser desatendidos en cuanto a su cumplimiento en ninguna fase del *iter contractual*<sup>30</sup>. Dentro de dichos deberes se destacan las obligaciones secundarias (también denominadas implícitas), los deberes contractuales (*in strictu sensu*) y las cargas. En consecuencia, el contrato debe ser comprendido como una *relación jurídica compleja*, en tanto que los efectos que de este emanan no se limitan a lo que las partes expresamente hayan estipulado, sino que también resulta necesaria la estimación de diversas normas jurídicas, de tal manera que se incorporen al contenido contractual. A raíz de lo anterior, la doctrina ha dado cabida al concepto de *integración normativa del contrato* o *integración del contrato*, entendida esta como:

...una operación breve técnico-jurídica por la cual se recurre a fuentes heterónomas -es decir diversas de la voluntad de las partes- para la construcción del reglamento contractual. En virtud de esta tarea, entonces, abrevando en el plexo de normas y principios que el ordenamiento jurídico prevé para la disciplina contractual, se determinarán los conceptos que dimanen del contrato (Facco, 2009, p. 149).

En virtud de esta figura jurídica, deben incorporarse al contrato normas provenientes de distintas fuentes. De manera inicial, es claro que deben integrarse las normas imperativas y las supletivas (estas últimas, en subsidio de la voluntad del contratante), pero, además, debe observarse una fuente de derecho objetivo de suma trascendencia jurídica: la buena fe contractual. En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en establecer las fuentes normativas que se incorporan al negocio jurídico, a saber:

---

<sup>30</sup> “En efecto, de ordinario ocurre que los agentes se limiten a expresar los elementos esenciales de su negocio (*essentialia negotii*), y que dejen de pronunciarse acerca de otros tópicos que, no obstante, según la ley, son de la naturaleza de aquel (*naturalia negotii*), caso en el cual tales cuestiones deben ser resueltas atendiendo a las prescripciones legales pertinentes, lo que, como es obvio, también constituye un problema de derecho y no simplemente de hecho” (Ospina Fernández & Ospina Acosta, 1994, p. 627).

...la integración es aquél momento del proceso que se orienta a establecer el contenido contractual en toda su amplitud, partiendo de lo expresamente convenido por las partes, pero enriqueciéndolo con lo que dispone la ley imperativa o supletiva, o lo que la buena fe ha de incorporar al contrato en materia de deberes secundarios de conducta, atendiendo su carácter de regla de conducta -lealtad, corrección o probidad- (Expediente 2000-01474-01, 2011).

Ahora bien, la doctrina se ha encargado de clasificar la forma en que las diversas fuentes externas son añadidas al contenido contractual, teniendo como criterio la obligatoriedad que reviste la norma incorporada al negocio jurídico, en relación con la voluntad de las partes. Estas dos categorías son denominadas por la doctrina como integración imperativa (también conocida como integración correctora) e integración supletiva. Sobre el particular, entre otros autores<sup>31</sup>, dice Bianca (2007) que:

La integración puede ser imperativa o supletiva. La integración es imperativa cuando determina de manera coactiva la relación contractual, no obstante la voluntad diferente de las partes (ej., precios del lugar). Por el contrario, la integración es supletiva cuando determina el contenido de la relación contractual a falta de una previsión diferente de las partes (p. 521).

Frente a la integración imperativa, el mismo autor explica que las normas incorporadas asumen este carácter cuando su propósito es la protección del interés general y el orden público, el cual

---

<sup>31</sup> “Ahora bien –según la opinión prevaleciente en la doctrina y en la jurisprudencia–: este proceso integrativo puede realizarse no solamente de acuerdo con las disposiciones que son aplicables en subsidio de la voluntad de los contratantes (normas de derecho dispositivo), sino que ha de comprender también el análisis de compatibilidad de las cláusulas incorporadas al contrato con las disposiciones de derecho imperativo” (Facco, 2009, p. 150).

debe prevalecer sobre el particular, sin importar lo estipulado expresamente en el clausulado del contrato. En consecuencia, el contenido normativamente impuesto<sup>32</sup> constituye una clara limitación a la autonomía de la voluntad privada de los contratantes (Bianca, 2007, pp. 534 – 535). Sumado a lo anterior, dice Hinestroza Forero (2014) que la idea de inserción de la normatividad imperativa al contrato está positivizada en el ordenamiento colombiano en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887: “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”, previsión que conlleva, respecto del contenido normativamente impuesto, a “su ‘inderogabilidad’ por las partes” (p. 29).

De esta manera, la imperatividad de la integración normativa se demuestra en que los mandatos emanados del contrato no se limitan a lo establecido por los contratantes. En cambio, se reconocen otra clase de normas jurídicas que, incorporadas categóricamente al mismo, tendrán el efecto de, en determinados supuestos, derogar la manifestación de voluntad de las partes.

## **3.2. La buena fe contractual**

### **3.2.1. Noción.**

En el capítulo anterior (ver título 2.3.1.), estudiamos las nociones fundamentales de la buena fe como principio general del derecho. En este apartado, pasaremos a estudiar esta institución jurídica en el ámbito contractual privado. Por ello, conviene traer a colación una definición que la doctrina provee sobre la misma:

---

<sup>32</sup> Sobre este concepto, afirma Hinestroza Forero (2014) que: “...es aquí donde el Estado interviene en distintas formas y por conducto de la ley y del acto administrativo, limitando y dirigiendo la actividad particular, de conformidad con sus dictados políticos, habiendo llegado en algunos casos y sectores de la economía a determinar la mayor parte del contenido negocial, de modo que los particulares se ven limitados prácticamente (...) a decidir si celebran o no el negocio, cuyo contenido se encuentra íntegramente o en su mayor parte preestablecido por la ley...” (p. 29).

En materia negocial, la buena fe se refiere a que cada una de las partes se entrega confiadamente a la leal conducta de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, asumiendo que ésta no le engañará, observación perfectamente exacta que se funda en que todo negocio jurídico surtirá sus efectos usuales y normales, es decir, los de ordinaria ocurrencia. Así, la buena fe se transforma en un parámetro de conducta que revaloriza y modaliza las posiciones de las partes, pasando a formar parte del contenido del negocio, con el objeto de evitar que, bajo la apariencia de un respeto a su tenor estricto, se lesione el interés del acreedor a ser satisfecho o del deudor a no sacrificarse más allá de lo razonable (Saavedra Galeguillos, 1996, p. 367).

De conformidad con lo anterior, la buena fe contractual se erige en un mandato de comportamiento que debe ser observado y atendido por las partes, toda vez que constituye un reflejo de los valores deseados y perseguidos por los sujetos en el tráfico jurídico. Dicho de otro modo, tanto el acreedor como el deudor deben ceñir y orientar sus conductas al parámetro establecido por la buena fe negocial, evitando menoscabar los derechos del otro, en tanto se les impone guardar una actitud recta y proba en la ejecución de cada acto que sea desplegado, generando la confianza de que los intereses perseguidos con el negocio serán alcanzados a cabalidad.

### **3.2.2. La buena fe integrada imperativamente al contrato.**

La buena fe contractual goza de una especial trascendencia en el proceso integrador del contrato<sup>33</sup>. En línea con el análisis esbozado de manera precedente, afirmamos que la buena fe

---

<sup>33</sup> “La buena fe es el criterio que mejor sirve a la función de integrar un negocio jurídico, pues, como hemos reiterado, representa la consagración de aquellos deberes y pautas de conducta que deben observarse en la vida de relación, contemplada desde el punto de vista jurídico” (Ferreira, p. 256, 2015).

negocial es un elemento que debe ser incorporado imperativamente al contrato, lo que implica que no sólo suple los vacíos dejados por las partes, sino que también es capaz de derogar las manifestaciones de voluntad que le sean contrarias. En otras palabras, esta institución cumple una función integradora en el negocio jurídico. Esta afirmación se sustenta en las siguientes razones:

En primer lugar, porque la buena fe encuentra consagración en el artículo 83 de la Constitución Política y goza del estatus de principio constitucional (idea abordada en títulos anteriores), inclusive cuando es analizada en el contexto de la contratación privada<sup>34</sup>. Segundo, porque esta institución se encuentra expresamente prevista en nuestro ordenamiento en los artículos 1603<sup>35</sup> del Código Civil y 871<sup>36</sup> del Código de Comercio, configurando el mandato legal de irradiar todo el contrato y sirviendo de parámetro de conducta para las partes a lo largo de su celebración y ejecución.

Partiendo de estos preceptos normativos, la jurisprudencia<sup>37</sup> y la doctrina nacional han consolidado también la imperatividad de la buena fe en su incorporación al contenido contractual. En desarrollo de esta posición, Neme Villarreal (2006) manifiesta, sobre la buena fe, que: “...es necesario resaltar su carácter imperativo, que como principio de orden público es inderogable y por ende no puede ser objeto de supresión por virtud de un acuerdo entre particulares, tal y como

---

<sup>34</sup> “Adicionalmente, con la reforma constitucional de 1991, el principio de buena fe ha sido elevado a precepto constitucional; en cuanto tal, el artículo 83 C. P. dispone que ‘las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe’, erigiéndose así en eje central del ejercicio de los derechos y de las obligaciones entre particulares y en directiva de la gestión institucional del Estado” (Neme Villarreal, 2006, p. 80).

<sup>35</sup> “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 ella” (Código Civil Colombiano, 1873, Art. 1603).

<sup>36</sup> “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural” (Código de comercio colombiano, 1971, Art. 871).

<sup>37</sup> Ver Sentencia T-487 de 1992 de la Corte Constitucional.

lo ha sostenido la jurisprudencia” (p. 116). La condición de inderogabilidad que distingue a la buena fe conlleva a que, en el proceso de integración al contenido negocial, “...el principio actúa como complementador del precepto contractual y como su corrector” (Arrubla Paucar, 2018, p. 339), teniendo la virtud de impedir que la voluntad de los contratantes suprima los mandatos de conducta que aquella ordena.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede entenderse, de manera definitiva, que el principio de la autonomía de la voluntad siempre se vea mermado por la buena fe contractual, a pesar de estar ubicado en un plano inferior<sup>38</sup>. En la generalidad de los casos, las tensiones entre estos dos principios dan como resultado que, en abstracto, los ejercicios de ponderación deban ser resueltos en favor de la buena fe. No obstante, es válido que los contratantes, en ejercicio legítimo de su autonomía de la voluntad, decidan limitar algunos axiomas derivados de la *bona fides*, moldeándolos a las dinámicas propias del contrato que están celebrando.

Para que ello sea posible, según lo destaca la doctrina, es menester observar los siguientes presupuestos esenciales para que sea procedente la limitación del principio de buena fe: i) que las partes se encuentren en posición de paridad, es decir, que no exista una parte débil, sino que cada contratante se encuentre en equilibrio respecto al otro; ii) que las renunciaciones o limitaciones estipuladas no conlleven una vulneración de normas imperativas (v. gr. Pactar la condonación del dolo o la culpa grave futura<sup>39</sup>); iii) que la pluralidad de renunciaciones no conlleve al desconocimiento

---

<sup>38</sup> "El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán partir de supuestos que lo desconozcan” (T – 460, 1992).

<sup>39</sup> Artículo 1522 del Código Civil: “El pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale”.

integral de la buena fe, esto es, que con varias derogaciones se pretenda dejar sin contenido los postulados esenciales que emanan del principio (Neme Villarreal, 2006, pp. 116 - 117).

La posibilidad de circunscribir la buena fe se consolida al considerar la siguiente idea: la buena fe contractual debe propender por la protección de la autonomía de la voluntad de los particulares. En gran medida, la determinación de la buena fe está dada por las circunstancias que rodean al contrato y la intencionalidad de las partes (los intereses específicos que persiguen con el negocio), lo que permite que este principio se concrete por las estipulaciones que libre y espontáneamente establezcan los contratantes, lo cual genera, de manera correlativa, una tutela a la autonomía de la voluntad. Lo anterior, tal y como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia:

...importa poner de relieve que aunque la buena fe es un postulado general que protege a cualquier persona creadora de actos con trascendencia jurídica, no puede sin embargo convertirse en cortapisa para desvirtuar condiciones contractuales que reflejan el interés de las partes, adoptadas en forma sincera y honesta, sin confusiones deliberadas u oscuras, motivo por el cual es preciso situarlo en su dimensión exacta que propende por irradiar confianza respecto de las obligaciones que emanan de la declaración de voluntad (Expediente 7288, 2002).

En este sentido, mediante el ejercicio de la autonomía privada es factible regular aspectos atinentes a la buena fe negocial. De igual manera, el hecho de que las partes establezcan algunas limitaciones a conductas que atañen a la buena fe, no quiere decir que se pueda desnaturalizar a dicha institución, ni a la autonomía privada. Por el contrario, será deseable que las partes establezcan sus propias estipulaciones, incluso si ello implica unas leves limitaciones a la buena fe, siempre que su contenido no pase a ser derogado por cuenta de tales acotaciones.

### 3.2.3. Función normativa de la buena fe contractual: norma de conducta creadora de deberes.

Resulta menester precisar cómo se manifiesta la buena fe contractual en el marco del negocio jurídico. Esto, teniendo en cuenta el carácter tan amplio que ostenta el principio y las múltiples maneras en las que este se puede expresar en el derecho, lo cual ha conllevado a que algunos autores afirmen que la buena fe es un concepto vago y carente de contenido<sup>40</sup>; postura que no compartimos. Para justificar nuestra posición, se trae a colación, nuevamente, las siguientes consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, en las que se delimita a la buena fe en el contrato: “...la buena fe ha de incorporar al contrato (...) deberes secundarios de conducta, atendiendo su carácter de regla de conducta -lealtad, corrección o probidad” (Expediente 2000-01474-01, 2011). En definitiva, estas anotaciones jurisprudenciales permiten fundamentar que la buena fe, analizada desde la óptica del contrato, sí ostenta un contenido determinable a través de la concreción de *deberes secundarios de conducta*, lo cual no limita para que este principio siga irradiando todo el negocio jurídico, en razón de ser un concepto de cláusula abierta<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> “Para algún sector doctrinal, la buena fe como principio general del derecho no tiene un contenido preestablecido. En efecto, para *Adame Goddard*, por ejemplo, el principio de buena fe se entiende en la actualidad como una regla de conducta, pero en su opinión no se establecen concretamente cuáles son los comportamientos exigidos por la buena fe, de manera tal que aparece como un principio vacío de contenido y se trataría, por ende, de una indicación genérica de actuar correctamente. *Courdier- Cuisinier*, refiriéndose a la buena fe-lealtad como una regla de conducta propia del derecho contractual, sostiene también que es una noción vaga, pues resulta muy difícil otorgarle un contenido preciso”. (Bernal, 2013. p. 104).

<sup>41</sup> “La calificación de una norma jurídica como cláusula general solo es de esta manera posible en el contexto o por referencia a una serie de reglas jurídicas constituidas de una manera más detallada o acotada, respecto de las cuáles la primera es elevada a un escalón superior, precisamente en razón de su mayor grado de generalidad, abstracción e indeterminación conceptual. En este orden de ideas, en relación con las demás normas legales que fijan los derechos, obligaciones y, en general, el contenido de los diferentes contratos, la disposición legal que consagra la buena fe contractual puede ser vista como una cláusula general, al resultar más general, abstracta e indeterminada conceptualmente que cada una de esas normas jurídicas particulares, muchas de las cuales pueden ser, a su vez, vistas como concreciones legales del estándar del contratante leal y honesto”. (Shopf Olea, 2018, p. 124).

De la cita anterior se infiere, además, rememorando la distinción entre las dos facetas del principio general de la buena fe, que la buena fe contractual guarda íntima relación con lo que postula la dimensión objetiva (aquella creadora de parámetros de comportamiento socialmente aceptados), la cual se manifiesta prevalentemente a través de la *bona fides* en el escenario contractual (Bernal Fandiño, 2013a, p. 103). Ello es así, al considerar que, tanto la buena fe contractual, como la faceta objetiva del principio general de la buena fe, actúan como parámetros orientadores de la conducta de los sujetos conforme a las normas sociales, en contraposición con la faceta subjetiva, que, como fue previamente explicado, corresponde a un estado de consciencia, es decir, que concierne al fuero interno del sujeto.

En este orden de ideas, la función normativa de la buena fe contractual en el tráfico negocial implica que sea una verdadera fuente jurídica de la cual se derivan y concretan los *deberes secundarios de conducta*; en otras palabras, la buena fe contractual actúa también como “creadora” (y no solamente integradora) de los deberes secundarios en el contexto contractual. Es así como, en palabras del maestro Hinestrosa Forero (2015b), la buena fe contractual:

(...) se proyecta, no solamente como pauta de conducta o actitud de las partes en general, en especial del deudor en la ejecución de la prestación establecida, pero que va más allá al permitirle al juez la inserción de obligaciones complementarias, adicionales, que rezuman de la buena fe, “*deberes de protección*” (...) (p. 133).

Debido a la relevancia de la buena fe en la integración en el contrato, el tratamiento reciente de la misma ha apuntado a desarrollar esta función normativa o creadora de deberes colaterales. Tal importancia radica en que la buena fe y los deberes secundarios promueven el adecuado y satisfactorio cumplimiento de las obligaciones principales que son objeto de cada contrato. Dicho

de otra forma, en palabras del jurista argentino Facco (2009): “...estos deberes secundarios de conducta son esencialmente maneras de colaboración orientadas a hacer posible y efectiva la prestación, mediante conductas que el deudor debe desplegar para concretar el interés del acreedor y viceversa” (p. 153).

Adicionalmente, se hace alusión al tratamiento moderno de la buena fe contractual, en tanto su función normativa no fue un aspecto que siempre haya sido discutido, incluso, a pesar de ser una institución cuyo origen se remonte al derecho romano. La concreción de los deberes secundarios surge como solución a las problemáticas que se suscitan por los contratos de adhesión, los contratos de consumo y, en general, las formas de contratación en masa, en los que se presentan, con mayor frecuencia, cláusulas ambiguas, abusivas, desequilibrios prestacionales y otras circunstancias que ponen a una de las partes en posición de debilidad frente a la otra, afectando la simetría contractual<sup>42</sup>. Así, la buena fe contractual, materializada y concretada a través de los deberes secundarios en virtud de su función normativa, posibilita la aplicación del mandato general de obrar de buena fe en la relación contractual, definiendo aquellas conductas que encaminarán a los contratantes a una mejor satisfacción de su objeto (Bernal, 2013a, p. 114), propendiendo por el equilibrio de la relación contractual.

### **3.3. Deberes secundarios de conducta**

#### **3.3.1. Noción y alcance en el contrato.**

---

<sup>42</sup> *“En la actualidad, los “deberes secundarios de conducta” acrecientan paulatinamente su campo de aplicación, como consecuencia de las crecientes complejidades del tráfico de bienes y servicios especialmente aquellos que son comercializados masivamente. Las cada vez más frecuentes desigualdades entre las partes contratantes (ej. expertos y profanos, empresas y consumidores, etc.), tienen por consecuencia que el debido cumplimiento de las obligaciones exija tomar en consideración numerosísimos deberes secundarios (...).”* (Varizat, 2016. p. 1).

En adición a los rasgos característicos de los deberes secundarios de conducta que fueron esbozados con anterioridad, conviene hacer una breve aproximación a la noción de esta figura contractual. Estos han sido definidos por la doctrina como “cargas de imperativa observancia, las cuales, [que] si bien no son obligaciones propias del negocio jurídico, tienen un carácter coercitivo en atención a la naturaleza del vínculo” (Herrera Osorio & Mahecha Pulido, 2011, p. 20). En el contexto del derecho contractual, estos deberes secundarios adquieren relevancia<sup>43</sup>, según la doctora Bernal Fandiño (2013a), porque “complementan [las obligaciones principales], que le son instrumentales y que se fundan en la ejecución de la expectativa del crédito” (p. 117). En este sentido, se identifica que la naturaleza que revisten estos deberes contractuales radica en su vocación tendiente a obtener una plena satisfacción del objeto del contrato y de los intereses jurídicos subjetivos de los contratantes. Sobre el particular, Hinestrosa Forero (2003) afirma que:

...sobre el deudor pesan deberes generales y, algunos más precisos, de comportamiento, estatuidos para encauzar su conducta desde un principio hacia la satisfacción del acreedor, y que integran el contenido de la obligación, de modo de precisar los términos de la prestación principal y refinar los deberes ético-jurídicos de ambas partes (...) como también los hay a cargo del sujeto activo, en orden a facilitar y, en algunos casos, incluso a hacer posible el cumplimiento del deudor (pp. 555 – 556).

Tal como se comprende de lo anterior, a pesar de ser clara la idea según la cual, tanto acreedor como deudor asumen deberes colaterales en cabeza suya para la debida satisfacción del contrato, es entendible que la imposición de adoptar determinados comportamientos esté más asociada a

---

<sup>43</sup> “En igual orientación el tratadista Ricardo Luis Lorenzetti asevera que ‘...las partes tienen deberes secundarios de conducta de información, custodia, colaboración, todos derivados del deber de cumplir de buena fe...’ y con posterioridad señala que ‘...los deberes colaterales nacen con la idea de ensanchar el plexo obligacional...’” (Herrera y Mahecha, 2011, p. 19).

quien debe satisfacer el interés principal del contrato (que es el cumplimiento de la prestación). Sin embargo, ello no obsta para que, de conformidad con los desarrollos modernos y contemporáneos de la buena fe contractual, así como de la comprensión del contrato como una relación jurídica compleja, sea posible llegar a la conclusión de que:

...los deberes colaterales recaen en todas las partes del contrato, pues las obligaciones no se agotan simplemente en sus efectos bilaterales, sino que repercuten en todo el sistema contractual, aunque sean más visibles en quien presente un mayor poder frente al otro (Bernal, 2013a, p. 119).

Aunado a lo anterior, como consecuencia de las corrientes modernas que dotan al contrato de un enfoque más social (tema que será desarrollado en el capítulo siguiente), se ha llegado a entender que los deberes secundarios de conducta, por emanar de la buena fe, propenden por la protección de quien pueda verse afectado por la dinámica de las relaciones negociales, constituyéndose estos deberes colaterales en herramientas que, en mayor o menor medida (atendiendo a las características particulares del negocio), pueden proteger al deudor frente al ejercicio de las pretensiones del acreedor. En esta misma línea, Hinestrosa (2003) expone que:

De ese modo, dichos deberes (...) pasan a ser parte fundamental, común del contenido de toda obligación, por fuerza de la cláusula general *ex lege*, cuyo alcance preciso se singulariza en cada circunstancia, a tiempo que constituyen un límite, y de suyo un temperamento, a la pretensión del acreedor (exigibilidad, alcances, magnitud), al imponer el equilibrio de su interés legítimo con la exposición del deudor, y un talante más consonante con la función social de la colaboración intersubjetiva (p. 112).

### **3.3.2. Deberes colaterales de conducta como manifestación de la buena fe.**

Ahora bien, como fue advertido con antelación, es la buena fe contractual la fuente de la que se derivan los deberes colaterales de conducta, siendo sustento y justificación del proceso de integración al contenido contractual. A pesar de la solidez que parece entrañar esta premisa, doctrinantes como Solarte Rodríguez (2004) consideran que la buena fe contractual, respecto a los deberes colaterales, es apenas una “*fuerza remota*”. En este sentido, el mencionado autor afirma que:

...los distintos derechos y deberes que, por un giro del lenguaje se atribuyen a las normas dispositivas, a la buena fe o a la costumbre o a la equidad, en realidad tienen su fuente próxima en el contrato, que queda completo en su contenido como resultado del proceso de integración (p. 302).

No compartimos este entendimiento de la buena fe contractual, pues no la dota de la suficiente relevancia y desconoce el rol fundamental que cumple para que sea posible siquiera hablar de *deberes secundarios o colaterales de conducta*<sup>44</sup>. Es gracias a la misma que el contrato está compuesto también por los deberes secundarios, de tal manera que, si no existiese el concepto de buena fe, no podría afirmarse que del contrato surgen deberes colaterales, cosa incompatible con

---

<sup>44</sup> “La buena fe, en su vertiente objetiva, ordena a los sujetos de la relación obligatoria que desplieguen un comportamiento acorde con los estándares exigibles a cualquier persona puesta en las mismas circunstancias, que se expresa por medio de deberes secundarios de conducta, también conocidos como obligaciones accesorias o colaterales.

Significa que este principio ético «*actúa como regla de conducta, que origina la actuación ideal del sujeto, lo que determina que se le denomine ‘buena fe-lealtad’*», que tiene las siguientes características:

a) *Se trata de un deber de conducta impuesta al sujeto, con un contenido eminentemente ético.* b) *Este deber de conducta importa que no se perjudiquen los intereses ajenos fuera de los límites impuestos por la tutela legítima de los intereses propios.* c) *Para apreciar la conducta se prescinde del punto de vista subjetivo de las partes para referirse a un criterio objetivo.* e) *El criterio objetivo consiste en la comparación de la conducta del sujeto con un estándar jurídico, o sea un prototipo de conducta social media.* f) *El estándar jurídico aplicable debe buscarse teniendo en cuenta el contexto social en el que actúa el sujeto...*” (SC282, 2021).

entender que la buena fe contractual es una fuente remota de aquellos. Como evidencia de ello, amerita memorar lo esgrimido por el doctrinante Saavedra Galleguillo (1996) sobre estas figuras:

“...la buena fe, no sólo es un modo de completar lo pactado, añadiendo lo no expresamente previsto, sino imponiendo a las partes el deber de comportarse con recíproca lealtad desde los inicios de los tratos previos, pasando por la celebración, interpretación, y ejecución de los negocios, prolongándose hasta después de extinguido el vínculo obligacional principal, a través de los denominados deberes post negociales...” (p. 368).

Así, debe entenderse que la buena fe es la fuente directa de la existencia de los deberes secundarios y no el contrato mismo, dado que existen deberes colaterales para las partes que surgen incluso cuando no se está en presencia de un vínculo contractual existente, como lo son los que se reconocen en las fases precontractual y postcontractual. Se repite, entonces, que estos deberes, así como los originados durante la ejecución del negocio jurídico, surgen directamente de la buena fe contractual, en su faceta de norma creadora e integradora de pautas de comportamiento, y correctora de las manifestaciones de la voluntad que le sean contrarias.

Por otra parte, recordando que: (i) los deberes secundarios o colaterales son derivaciones de la buena fe, siendo esta su fuente próxima de origen y; (ii) la buena fe, si bien no puede ser derogada, sí puede ser adaptada en virtud de la autonomía de la voluntad privada; podemos llegar a la conclusión de que los deberes colaterales son también susceptibles de encontrarse limitados por la propia regulación de las partes, observando, eso sí, las mismas reglas que deben seguirse a la hora de pretender moldear a la buena fe (las cuales fueron enunciadas en el título 3.2.2.), so pena de vulnerar los postulados esenciales de la *bona fides*, viciar de nulidad el negocio jurídico y/o afectar los intereses de alguna de las partes.

A modo de ejemplo, se expone el siguiente caso en el que se adapta el deber de información a las condiciones particulares del contrato que se celebrará: dos personas acuerdan la compraventa de un equipo tecnológico, donde el vendedor acostumbra a comercializar esta clase de productos, más no tiene el conocimiento profesional que ostentaría un ingeniero de sistemas. Las partes acuerdan que el vendedor deberá brindar al comprador la información básica respecto a las características del equipo objeto del contrato, pero no a proveer información avanzada sobre las calidades del bien. En este sentido, bien puede decirse que, aunque los deberes secundarios propendan por la satisfacción del crédito y por un mejor cumplimiento de la obligación, las partes (en virtud de su facultad para delimitar las condiciones de la misma) están legitimadas para precisar el contenido de los deberes colaterales a lo que mejor se ajuste al contenido de su vínculo negocial.

### **3.3.3. Deberes de finalidad positiva y finalidad negativa.**

Finalmente, respecto a los deberes colaterales, ha de mencionarse que la doctrina suele clasificarlos en dos distintas categorías, que atienden a su función dentro del *iter contractual*: deberes de finalidad negativa (o deberes de protección) y deberes de finalidad positiva (o deberes complemento de la prestación). Los primeros, según Bernal Fandiño (2013a), se definen de la siguiente forma:

Se ha considerado que los deberes de protección buscan evitar la producción de daños o de mayores daños que los contractualmente previsibles. Se trata de deberes que surgen frente a los peligros derivados del contrato social al que la relación obligatoria debe necesariamente dar lugar y tienen un contenido autónomo respecto al deber de prestación, de modo que, desde la perspectiva del deudor, estos deberes se imponen independientemente de que la prestación principal se haya cumplido o no (p. 121).

En esta categoría de deberes resalta particularmente el de seguridad, que busca, puntualmente, “evitar que sean lesionados intereses personales o patrimoniales de la contraparte, especialmente aquéllos referidos a la protección de su vida e integridad física”. Por su parte, los deberes secundarios de finalidad positiva, según lo explica Solarte Rodríguez (2004), se diferencian de los anteriores en “que están destinados a complementar a los deberes de prestación con el fin de que su cumplimiento se realice adecuadamente” (pp. 306-307), de tal manera que el pago de la obligación pueda ser alcanzado con un mayor grado de satisfacción y efectividad. En esta categoría se ubican, entre otros, los siguientes deberes:

i) de información, que impone a la parte poseedora de conocimientos técnicos o especiales relevantes, el deber de compartirlos con su contraparte, en aras de evitar en esta el error. Este deber cobra mayor trascendencia en la etapa precontractual;

ii) de confidencialidad, el cual ordena guardar reserva o secreto de la información que se recibe de la contraparte, particularmente cuando su divulgación pueda generar perjuicios;

iii) de lealtad, que se puede manifestar desde conductas positivas y negativas, tales como velar por el cumplimiento de la prestación, privilegiando los intereses de la contraparte, y la abstención de entablar vínculos contractuales con quienes pueda generarse conflictos de intereses dadas las relaciones negociales previamente sostenidas;

iv) de consejo (el cual está ligado al deber de información), que propende por que la parte que ostenta conocimientos especiales sobre aspectos relevantes del negocio realice a otra recomendaciones sobre dicha información, tomando en consideración las necesidades concretas del contratante (Solarte Rodríguez, 2004, pp. 306 – 310).

### **3.4. Teoría de los actos propios en el derecho contractual: el deber de coherencia**

Como se vio en el capítulo segundo, la teoría de los actos propios, como figura que busca la sanción al comportamiento contradictorio en el ejercicio de un derecho subjetivo, es una regla jurídica que, al ser una derivación del principio general de la buena fe, está presente en todo el ordenamiento jurídico (con sus limitaciones), *v. gr.* en el contexto de las relaciones entre los particulares y la administración pública, en el ámbito del proceso judicial, entre otros. En desarrollos recientes, y cada vez con mayor trascendencia, se ha consolidado la idea de que la teoría de los actos propios aplica también en el marco de las relaciones contractuales jurídico-privadas; planteamiento que cobra mayor fuerza con los postulados de la integración normativa del contrato, que permiten la incorporación de esta teoría al contenido negocial.

Así las cosas, la teoría de los actos propios, en lo que refiere al contrato, sirve de instrumento para prevenir el ejercicio contradictorio del crédito. No obstante, consideramos que a lo largo del *iter contractual* pueden presentarse incongruencias en el comportamiento, así no se esté pretendiendo alguna acreencia. Con ello, queremos significar que la congruencia comportamental en el contexto negocial no está agotada en la doctrina de los actos propios (tema sobre el que se ampliará en el capítulo siguiente). De este modo, en aras de buscar la protección de la coherencia comportamental específicamente en el marco de la contratación privada, se ha dado paso a la creación del denominado “*deber de coherencia*”, el cual se constituye en un deber colateral de conducta y es una de las derivaciones de la buena fe contractual (como norma creadora de reglas comportamentales y estándar objetivo de conducta).

Como consecuencia de lo anterior, la actitud recta de las partes, la prohibición de contrariar sus conductas previas y honrar las expectativas objetivamente creadas en la contraparte del negocio, son todas finalidades que buscan proteger el deber de coherencia a lo largo de todo el *iter contractual*. Al analizar estas ideas, la doctrina ha dado por sentado que la teoría del acto propio

constituye un mecanismo para la protección de la coherencia comportamental en el marco del contrato privado.

Así, en primer término, la jurisprudencia y doctrina francesa reconocen las similitudes existentes entre una y otra figura:

La Corte de Casación, utilizando el criterio de la coherencia contractual fundada en la buena fe, llega a resultados similares a los de la doctrina de los actos propios. El principio de la coherencia es aplicado por una sentencia de la 1ª Cámara Civil la Corte de fecha 16 de febrero de 1999, por el cual se deniega la pretensión de un acreedor que durante largo tiempo (un decenio) había tolerado la inejecución del contrato y que de manera abrupta había hecho valer una cláusula resolutoria expresa y de eficacia extrajudicial (Mazeaud, 2000, como se citó en Corral Talciani, 2010b).

Por su parte, la doctrina nacional ha ido un poco más allá, al considerar que la coherencia comportamental en el negocio jurídico encuentra protección gracias a la aplicación de la teoría de los actos propios<sup>45</sup>, en tanto esta, “referida al terreno contractual, es una manifestación del deber de coherencia” (Bernal Fandiño, 2013a, p. 219). En la misma línea, Pico Zúñiga (2013) ha afirmado que:

En el ordenamiento jurídico colombiano es dable encontrar diferentes instituciones que protegen la coherencia en el campo negocial y que han sido de importante desarrollo jurisprudencial. Dentro de esas manifestaciones es dable destacar la denominada doctrina de los *actos propios* que, en línea con el deber enunciado y en palabras del profesor

---

<sup>45</sup> “... la teoría de los actos propios, como en reiteradas ocasiones lo hemos indicado, es una construcción jurídica que protege uno de esos deberes colaterales de la buena fe, que ayuda a garantizar la satisfacción del interés jurídicamente tutelado por el Derecho: protege, luego, el deber de coherencia” (Grande Jiménez, 2017, p. 304).

argentino López Mesa, se refiere al hecho de que “[...] *nadie puede variar en otros la expectativa de comportamiento futuro*” (pp. 294 – 295).

Sobre el particular, resulta pertinente hacer unas precisiones sobre el deber de coherencia. Si bien la teoría de los actos propios ejerce una importante influencia conceptual en el desarrollo del deber de coherencia (entre otras figuras que lo sustentan), en las relaciones contractuales no resulta conveniente supeditar la protección de la coherencia comportamental a la posibilidad de aplicar dicha teoría. Como se estudió, la doctrina de los actos propios es una regla jurídica de aplicación residual, que opera a falta de otra norma que resuelva determinado caso de contradicción conductual. Adicionalmente, tal y como se anotó, la coherencia comportamental se exige, no sólo en el ejercicio de derechos crediticios, sino también en otra serie de supuestos relativos a la preparación, ejecución y posterior finalización de un contrato (*v. gr.* Cuando se cumple una obligación de forma contradictoria a cómo se venía haciendo). Estas circunstancias nos llevan a considerar que, si se limita el amparo a la coherencia a la factibilidad de aplicar la doctrina de los actos propios, la congruencia comportamental quedaría desprotegida en múltiples escenarios igual de relevantes de cara a los intereses de los contratantes.

En este orden de ideas, es de vital importancia estudiar al deber de coherencia, sus fundamentos, su estructura y sus presupuestos para la protección de la coherencia comportamental, en aras de determinar, no sólo las grandes similitudes que pueda tener con la teoría de los actos propios, sino, especialmente, las diferencias que puedan ser halladas entre ambas figuras. Con ello, se pretende sustentar que el deber de coherencia no se agota con la aplicación de la teoría de los actos propios en el campo del negocio jurídico-privado.

#### **IV. El deber de coherencia**

#### 4.1. Noción

A pesar de que, con el desarrollo hasta ahora alcanzado, es posible tener una aproximación a diferentes elementos que componen la definición del deber de coherencia, resulta conveniente comenzar este capítulo precisando la noción del mismo, con el fin de concretar las bases teóricas de este deber jurídico en particular. La doctrina colombiana, inspirada fuertemente por la francesa en este tema, ha explicado que:

... el deber de coherencia se refiere a la necesidad de obrar con plena y sistemática coherencia negocial para no afectar el derecho del otro ni su confianza, relacionando de esta manera el contenido de este deber con la cooperación y la solidaridad que deben inspirar actualmente el derecho privado (Bernal Fandiño, 2013a, p. 65).

En la misma línea, el doctor Jaramillo Jaramillo se encarga de explicar la forma en que el principio general de la buena fe fundamenta jurídicamente al deber de coherencia, al ser este una manifestación de aquel. Bajo esta premisa, se refiere al deber de coherencia de la siguiente manera:

Es en atención a la fuerza gravitacional del principio general en comento, un verdadero manantial y referente jurídico obligado, en asocio de las demás misiones a él asignadas, que brota la idea de que el deber de ‘coherencia’, por ser emanación suya (...), es un débito que le incumbe a todo sujeto que pretende entablar o preservar una relación jurídica. Nos referimos al deber de obrar coherentemente, es decir con plena y sistemática coherencia negocial, en sentido amplio, débito éste que hunde sus raíces en el propósito de no afectar el derecho de su cocontratante, de no erosionar su confianza (...) (Jaramillo Jaramillo, 2012, p. 78)

Adicionalmente, de la cita anterior puede extraerse, tal y como fue puntualizado frente a los deberes secundarios de conducta (dentro de los cuales se encuentra al deber de coherencia), que este se caracteriza por ser un imperativo exigible a ambas partes a lo largo de toda la relación obligatoria, pues de ambas se esperan conductas coherentes en aras de la probidad que debe primar a lo largo del contrato, y para lograr la satisfacción de los intereses que cada sujeto persigue, en este orden de ideas “La conducta coherente se exige tanto al deudor de la prestación, que no puede adoptar conductas contradictorias para cumplir con el interés de la otra parte, como al acreedor, que no puede ser obstáculo para tal cumplimiento” (Bernal Fandiño, 2013a, p. 65).

Desde nuestra perspectiva, recogiendo los elementos esbozados por los autores enunciados, estimamos que el deber de coherencia puede ser definido de la siguiente manera: se trata de un deber colateral de conducta que en virtud de la buena fe contractual se integra imperativamente al contenido del contrato. Principio que, a través de tal deber, impone un mandato de mutualidad, en virtud del cual, cada una de las partes, a lo largo de todo el *iter contractual*<sup>46</sup>, debe propender por la protección de los intereses jurídicos subjetivos de su contraparte, evitando incurrir en conductas contradictorias respecto a las anteriormente desplegadas, las cuales puedan suponer la afectación de la confianza que se suscitó con aquellas. En otras palabras, se quiere que los sujetos sean coherentes con cada uno de los actos que despliegan, absteniéndose de sorprender a su contraparte con comportamientos que resulten contradictorios y con los cuales se vean lesionados los fines perseguidos con la relación negocial.

---

<sup>46</sup>“(…) importa subrayar que el instituto de la buena fe, en lo que atañe al campo negocial, (...) es plurifásico, como quiera que se proyecta a lo largo de las diferentes fases que, articuladas, conforman el plexo contractual –en un sentido amplio–: la atinente a la formación del negocio jurídico, *lato sensu* (fase formativa o genética), la relativa a su celebración (fase de concreción o de perfeccionamiento) y la referente a su desenvolvimiento, una vez perfeccionado (fase ejecutiva; de consumación o post-contractual).” (Expediente 6146, 2001)

## 4.2. Origen

Anteriormente, afirmamos que los deberes secundarios de conducta encontraban su origen en la buena fe contractual, siendo esta su justificación y la figura jurídica que permite su incorporación al contenido negocial. En adición a esta idea, tratándose del deber de coherencia, es pertinente hacer alusión a sus raíces históricas a partir del estudio de determinado movimiento y regla jurídica, y cómo estos motivaron su surgimiento, pues ello permitirá acercarnos a la concepción del mismo. Se hace referencia concretamente al *Solidarismo contractual* y la regla del *venire contra factum proprium*.

### 4.2.1. Solidarismo contractual.

Con la llegada de la Revolución Francesa, las sociedades occidentales promovieron la libertad, la igualdad y la fraternidad como valores esenciales en la comunidad. Específicamente en el escenario contractual, se dotó de gran relevancia a la autonomía de la voluntad, con el fin de que los contratantes configuraran los efectos jurídicos producidos por sus negocios con las más amplias facultades, precisamente avalados por la apología a la libertad e igualdad que prevalecía en aquella época (a esta concepción del negocio jurídico se le denominó como la “*teoría clásica del contrato*”<sup>47</sup>). No obstante, esta narrativa encontraría falencias dadas las condiciones sociales y económicas que comenzaron a presentarse gracias a los avances tecnológicos, los procesos de industrialización y la masificación de la producción y oferta de bienes y servicios, generándose,

---

<sup>47</sup> “Para saber a qué nos referimos cuando hablamos de “concepto de contrato clásico”, se parte de hallar en la construcción del contrato dos formulaciones posibles. Cuando ambas partes poseen similar poder de negociación para establecer el contenido del negocio (objeto del contrato), lo cual da nacimiento al contrato de negociación individual, paritario o clásico, o cuando dicho poder sólo está en cabeza de uno de ellos, y en consecuencia se desarrolla mediante la metodología de la predisposición del contenido del contrato, lo cual da nacimiento al ‘contrato de adhesión o de cláusulas predisuestas’”. (Duque Pérez, 2008, p. 457).

en las dinámicas jurídico-negociales, abusos de posición dominante. A esta situación se le conoció como “*la crisis del contrato*” (Grande Jiménez, 2017, pp. 320 – 322).

Según la doctrinante Bernal Fandiño (2013a), esta crisis de la teoría clásica del contrato estaba caracterizada por una circunstancia específica que era la generadora de las desigualdades y desequilibrios contractuales, a saber:

En la mirada clásica, el contrato es impersonal en la medida en que no se tiene en cuenta quiénes son las partes y cuáles son sus condiciones particulares; si cumplen con los requisitos de capacidad con el ordenamiento, ellas pueden contratar y se les considera, en realidad, como entes abstractos (p. 51).

En esta medida, al ser irrelevantes las condiciones particulares de cada sujeto (*v. gr.* La capacidad económica para solventar obligaciones), la concepción clásica que se tenía del contrato (fundada en la autonomía de la voluntad con amplios márgenes de acción) carecía de mecanismos que pudiesen asegurar la igualdad entre los contratantes, pues las nuevas dinámicas de los mercados, sumadas a la libertad para configurar el contenido del negocio, perpetuaban la posición dominante que ejercía una parte (generalmente con poderío económico) en contra de otra. En este contexto, como reacción a la crisis del contrato, surgió la idea del denominado “*solidarismo contractual*”<sup>48</sup>, el cual propone reestablecer el balance entre los contratantes, generando mecanismos jurídicos que permitan la protección de aquella parte débil de la relación jurídica. Sobre el solidarismo contractual, dice el maestro Hinestrosa Forero (2015a) que:

---

<sup>48</sup> “Es Émile Durkheim, sociólogo francés de fines del siglo XIX, quien introduce el concepto de “Solidarismo Contractual”. Identifica al contrato como un instrumento destinado a conseguir fines sociales, siendo su mayor característica la justicia. El contrato es, y debe ser, por esencia, justo” (Sacakini Garabed, 2012, pág. 8).

El contrato concebido, pero sobre todo, practicado, antes que como un armisticio entre contendores o un compromiso para solucionar su contradicción de intereses, es un instrumento de colaboración, en esa medida más útil para el tráfico jurídico y el desarrollo económico y social.

(...)

En últimas, ha de reconocerse que la bandera del solidarismo no solo ha hecho reflexionar sobre las modalidades y exigencias éticas del tráfico jurídico presente y futuro, sino reclamando una humanización y razonabilidad del derecho de los contratos... (pp. 406 – 408).

En aras de lograr un equilibrio entre las partes, aspirando dotar al contrato de un enfoque más social, y caracterizado por la búsqueda de la colaboración y el interés por el beneficio de la contraparte, las concepciones solidaristas del contrato proponen la incorporación de deberes adicionales a cargo de los contratantes (los deberes colaterales de conducta). Con los cuales, sin restarle importancia a la autonomía de la voluntad, se pretende que esta se desarrolle siempre y cuando se logre la satisfacción de todos los intervinientes en el negocio jurídico. De esta manera, los deberes más relevantes que surgieron gracias a la doctrina solidarista del contrato son los de lealtad, cooperación e información (Bernal Fandiño, 2013a, pp. 60 – 66; Zuluaga Parra, 2021, p. 20). Así, la doctrina francesa dio cabida a otro importante deber en el contexto contractual: el de coherencia; como una expresión del solidarismo contractual y una importante manifestación de los valores que se buscan perseguir en el tráfico negocial:

... para algunos la mencionada coherencia es una expresión del solidarismo en referencia, de suyo más general y envolvente. De ahí que, con arreglo a una misma

categoría, en esta tesis se cobijen varios deberes secundarios de conducta, en concreto, el deber de coherencia. Como lo expresa el profesor Denis Mazeaud, “...*el solidarismo contractual consiste... esencialmente, en una exigencia de civismo contractual que se traduce, para cada contratante, en la consideración y el respeto del interés legítimo de la otra parte. Esta ética contractual se expresa concretamente, entre otras por las ideas altruistas, de decencia, **de coherencia** [énfasis agregado], de proporcionalidad y de cooperación, y excluye el egoísmo, la indiferencia, el atrevimiento y el cinismo...*”. (Mazeaud, 2004, como se citó en Jaramillo Jaramillo, 2012)

En Colombia, el solidarismo contractual ha recibido tratamiento jurisprudencial, principalmente, desde el ámbito constitucional, pues no se encuentra que la Corte Suprema de Justicia se haya referido en alguna providencia, sobre esta temática de manera expresa y/o extensiva. Así, en primer lugar, aunque son diversas las normas que refieren al valor de la solidaridad en la Constitución Política (Bernal Fandiño, 2013a, p. 68), se destaca el numeral 2 del artículo 95, que consagra el deber ciudadano de “Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”. Teniendo como punto de partida a la citada norma, la Corte Constitucional ha desarrollado la noción del deber de solidaridad a través de su jurisprudencia.

Específicamente en el contexto contractual privado, son múltiples las sentencias constitucionales<sup>49</sup> que han analizado el deber de solidaridad para justificar las limitaciones a la autonomía de la voluntad, pero cuya aplicación no se realiza indistintamente, como si cualquier incumplimiento a dicho deber ameritara intervención judicial, sino únicamente en casos en que el

---

<sup>49</sup> Ver entre otras: Sentencia T - 125 de 1994; Sentencia T - 520 de 2003; Sentencia T - 419 de 2004; Sentencia T - 170 de 2005; Sentencia T - 358 de 2008 de la Corte Constitucional (Zuluaga Parra, 2021, pp. 23 – 34).

quebranto a la solidaridad tenga implicaciones en el escenario constitucional, por verse afectados derechos fundamentales de la parte débil del contrato. En estos términos, explica Zuluaga Parra (2021) que:

... lo que hace la Corte Constitucional al abordar el estudio de casos en los que el incumplimiento de este deber vulnera o amenaza un derecho fundamental, es sopesar los derechos y expectativas legítimas de las entidades financieras (en la mayoría de los casos) y los derechos fundamentales de quienes se ven afectados por el incumplimiento del deber de solidaridad, restringiendo la autonomía privada y libertad económica de quienes vulneran o amenazan un derecho fundamental. (p. 36)

#### **4.2.2. Influencia del *Venire Contra Factum Proprium*.**

La relación existente entre el deber de coherencia y la regla del *venire contra factum proprium* es de carácter conceptual. En esa medida, la influencia que recibe el deber de coherencia de la regla mencionada se da por el hecho de que esta antecede a aquel en el tiempo, mas no porque de manera directa esta regla haya repercutido en la formación y desarrollo del deber. En la misma línea, Sacakini Garabed (2012) precisa que el deber de coherencia:

... exige que las partes se abstengan de un comportamiento contradictorio a fin de respetar la confianza depositada en el contrato. Esta noción proviene del derecho romano con la regla del “*Venire contra factum proprium, not valet*”, la cual viene a ser el antecedente directo de lo que (...) es conocido (...) en el derecho francés como deber de coherencia propiamente tal, y en distintas manifestaciones doctrinales y jurisprudenciales latinoamericanas como la teoría de los actos propios, el principio de la confianza legítima, y la teoría de la apariencia (p. 13).

Como ya fue mencionado, doctrinantes como Mariana Bernal afirman que el deber de coherencia es una manifestación del *venire contra factum proprium*, figura cuyo origen se remonta a la época del derecho romano, pero que perdió trascendencia con el Código de Napoleón, en la medida en que la buena fe se limitaba a lo que pactaran las partes en virtud de la autonomía de la voluntad. Es gracias a la llegada del solidarismo contractual que se reivindica el valor de la buena fe en el contrato, dotándola de mayor contenido y retomando los mandatos de no contrariar las propias conductas (*venire contra factum proprium*) pero, en esta ocasión, a través del deber de coherencia (sin perjuicio de que, como se vio, la regla en cita derivó como institución jurídica autónoma: la teoría de los actos propios) (Bernal Fandiño, 2008, pág. 294).

### **4.3. Alcance**

#### **4.3.1. Naturaleza jurídica.**

Respecto a la naturaleza jurídica del mandato de obrar coherentemente, como ya se anunció en apartados anteriores, este se trata de un deber jurídico en sentido estricto, siendo una especie de los llamados deberes colaterales de conducta. Existe cierto sector de la doctrina que considera que la coherencia comportamental se explica como una obligación contractual accesoria. Tal posición es defendida por el autor colombiano, Grande Jiménez (2017), quien, para soportar tal afirmación, sostiene que:

La imposición de deberes de comportamiento en las relaciones jurídicas, y concretamente en las contractuales constituyen un gran avance de la regulación del poder en cabeza de ambas partes, pero las formas comerciales actuales, impersonales, hacen que el mero deber no baste para que los sujetos de la relación jurídica lo observe (...) (sic)

(...)

Concretamente, no podría hablarse de un deber secundario de conducta que, fundado en el ordenamiento moral, constriña a la observancia de la coherencia en el desarrollo de los negocios si ha sido generada una confianza legítima en la contraparte, sino del cumplimiento de una obligación consustancial al negocio jurídico (...) (pp. 326 – 327).

Sobre este punto, manifestamos nuestro desacuerdo con tal postura, pues no puede justificarse que la coherencia haga parte de la categoría de obligación contractual, sólo por la búsqueda de los efectos prácticos que esto acarrea. En cambio, es necesario estudiar la naturaleza jurídica de los deberes colaterales, los cuales, como fue explicado, tienen por propósito el facilitar el cumplimiento de la obligación principal y de favorecer la satisfacción plena del interés perseguido con el negocio (concepción teleológica que encaja con el deber de coherencia). Además, como se desarrollará más adelante, los deberes colaterales sí ostentan protección jurídica, sin necesidad de que deba considerárseles dentro de la categoría de obligación. Adicionalmente, en línea con el pensamiento de la doctrinante Bernal Fandiño, la relación entre los deberes colaterales y las obligaciones contractuales está circunscrita a que aquellos buscan la satisfacción de estas, sin embargo, la existencia del deber no está supeditada a la de la obligación. La referida jurista lo expone en los siguientes términos:

... quisiéramos precisar que mientras para Díez-Picazo ‘la obligación constituye un fenómeno mucho más amplio que el puro deber jurídico’, pues de la obligación se derivan varios deberes jurídicos [en sentido amplio], consideramos que el deber de coherencia, al igual que los otros deberes colaterales [en sentido estricto], acompaña la obligación, la complementa, pero no se deriva de ella. (Bernal Fandiño, 2013a, pp. 185 – 186)

Por otra parte, en cuanto a la clasificación de los deberes colaterales de conducta, la cual se divide en deberes de finalidad positiva (o complemento de la prestación) y finalidad negativa (o de protección), dice Bernal Fandiño (2013a) que el deber de coherencia se ubica, de manera predominante, en la segunda categoría. Esto se justifica en que el despliegue de comportamientos coherentes a lo largo de toda la relación contractual permitirá dar un mejor cumplimiento de la obligación y, en una mayor medida, se podrá satisfacer los intereses de las partes. Sin embargo, dice la mencionada jurista que es posible encontrar supuestos donde el deber de coherencia pueda ser estimado como un verdadero deber de protección, en tanto la inobservancia de las conductas previas, traicionando la confianza del cocontratante, puede conducir a un menoscabo en su patrimonio (p. 125). Como ejemplo de esto último, proponemos el siguiente caso hipotético:

Supóngase que dos personas celebran un contrato de ejecución sucesiva, en el que pactan que el “precio” será pagado en la cuenta bancaria del contratante “A”. Sin embargo, a lo largo de la ejecución del contrato, el pago siempre se realizó en efectivo (sin que alguna de las partes se opusiera). Resulta que, en un determinado mes, el contratante “B” decide pagar el “precio” transfiriendo a la cuenta bancaria estipulada inicialmente, sin saber que esta ya no se encontraba exenta del Gravamen de Movimientos Financieros (conocido en Colombia como 4 x 1000), por lo que se le retuvo al contratante “A” un monto económico no previsto, causándole un perjuicio patrimonial.

En el caso enunciado, la conducta incongruente del deudor del “precio” le generó un perjuicio a su acreedor mientras daba cumplimiento a la obligación. Por ende, con fundamento en lo que será expuesto en los títulos siguientes, el contratante “B” deberá indemnizar los perjuicios que le causó a su contraparte con su comportamiento contradictorio.

### 4.3.2. Presupuestos para su cumplimiento.

Desde la doctrina nacional, se han propuesto dos principales presupuestos para que se satisfaga el deber de coherencia, a saber:

#### 4.3.2.1. Ausencia de conducta incoherente.

Como primer elemento, el deber de coherencia está constituido por la necesidad de comportarse de manera congruente con las demás conductas que sean desplegadas en torno a una relación jurídica. Se ha advertido que el deber de coherencia implica un doble mandato: una primera faceta positiva, que ordena la observancia de conductas coherentes y; una faceta negativa, que exige abstenerse de incurrir en contradicciones con los propios actos. Dicha congruencia comportamental debe predicarse en dos momentos: i) cuando se ordena que todos los actos simultáneamente ejecutados sean coherentes entre sí y; ii) cuando deben observarse las actuaciones precedentes para no contravenirlas en el futuro (Bernal Fandiño, 2013a, p. 187).

Se le impone a las partes de la relación jurídica que no ejerzan actos de manera simultánea y que sean contradictorios entre sí. Es decir, ejercer acciones simultáneas con pretensiones incompatibles o realizar dos actos que no pueden ocurrir jurídicamente en paralelo. Como ejemplo legal de lo anterior, Pico Zúñiga (2013) trae a colación lo reglado en el inciso 3° del artículo 1538 del Código Civil<sup>50</sup>, que es uno de los supuestos de cumplimiento ficticio de una condición cuando esta falla por la culpa deliberada de una de las partes (pp. 301 - 305). Así, en el supuesto en el que los contratantes “A” (como vendedor) y “B” (como comprador) acuerdan la venta de un bien

---

<sup>50</sup>“Con todo, si la persona que debe prestar la asignación, se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, o para que la otra persona, de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento, no coopere a él, se tendrá por cumplida”. (Código Civil, 1873, artículo 1538)

inmueble, deciden someter la existencia de este contrato a la condición de que una entidad financiera otorgue en mutuo a “B” la suma de dinero para el pago del “precio”. En caso de que “B” se abstenga de desplegar los actos tendientes siquiera a la solicitud del mutuo (*v.gr.* No quiso entregar el papeleo necesario), su conducta será incoherente con el interés de que el contrato surja a la vida jurídica; en este orden de ideas, el ordenamiento jurídico sanciona su contradicción y tiene por cumplida la condición a la que fue sometida la compraventa.

En igual sentido, el deber de coherencia exige que las partes guarden coherencia en el tiempo con respecto a sus actos previos, en aras de evitar que con una contradicción se lesione el interés de su contraparte. Este supuesto de rechazo a la contradicción contempla las conductas reiteradas que fueron desplegadas a lo largo del tiempo por ambas partes y que fueron contravenidas por una de ellas con posterioridad. También, se incluyen las hipótesis en que existe una contradicción ulterior frente a los actos que son desplegados por una sola parte y aceptados por la otra expresa o tácitamente (incluso cuando ello contravenía las estipulaciones inicialmente convenidas) (Bernal Fandiño, 2013a, pp. 195 – 196).

En vista de que la coherencia debe ser protegida, sea que se trate de actos simultáneos o continuos en el tiempo, llegamos a la conclusión de que el aspecto temporal no es relevante a efectos de considerar inadmisibles las contradicciones comportamentales; basta, entonces, que el cambio de conducta atente contra los mandatos de la buena fe objetiva y lesione los intereses de la contraparte del negocio.

Por último, dice Bernal Fandiño (2013a), que “resulta indiferente para sancionar la incoherencia del comportamiento si los comportamientos son lícitos o no (...) lo que ocurre es que, eventualmente, el ordenamiento respectivo establece consecuencias particulares frente a esa

conducta antijurídica” (p. 198). Frente a lo expuesto por la doctrinante, interpretamos que se hace referencia a la licitud (o no) de los actos posteriores en el tiempo, pues no tendría sentido sancionar el comportamiento de aquel que inicialmente ejecuta un acto antijurídico y, contrariándose, decide rectificarlo. Adicionalmente, estimamos que la irrelevancia de la licitud de la conducta posterior encuentra sustento en que el deber de coherencia, como deber secundario que es, establece un mandato de comportamiento. Si, además de incurrir en una conducta incoherente, al sujeto le es aplicable alguna otra sanción por la ilicitud de sus actos, deberá ser aplicada la consecuencia respectiva.

#### 4.3.2.2. *Confianza suscitada en el otro.*

En el marco de la contratación privada, la confianza que se suscita entre las partes resulta de alta trascendencia, pues constituye el elemento que permite, conforme a las actuaciones precedentes, generar expectativas razonables en el sujeto de lo que a continuación ocurrirá, siendo para este previsible y, en esa medida, fiable<sup>51</sup>. Para poder ser protegida por el ordenamiento, la confianza, que puede suscitarse en cualquier fase del *iter contractual* (incluso en la etapa de las tratativas preliminares), debe ser “razonable”. Dicha razonabilidad es explicada por la doctrina chilena de la siguiente manera:

... la confianza ha de plasmarse en hechos concluyentes de una de las partes, y para que esta sea susceptible de protección debe estar dotada de elementos *objetivos* y *unívocos* que

---

<sup>51</sup> “A medida que los contratos avanzan, se mantienen, se intensifican, los protagonistas van entrando en confianza, propicia a un clima de mayor entendimiento y sinceridad, y en la medida en que aquellos se prolongan, pero, sobre todo, los puntos de la negociación se hacen más concretos y precisos, se va generando esperanza, confianza, en que el proceso llegará a un buen término (...)” (Hinestrosa Forero, 2015a, p. 716).

sean idóneos y suficientes para configurarla como objetiva y razonablemente motivada, atendiendo a aquella que habría tenido cualquier persona media en circunstancias similares (López Díaz, 2019, pp. 135-136).

Así las cosas, cuando se habla de la confianza que el derecho protege, se hace referencia a aquella que se funda objetivamente; en esta medida, puede relacionarse la confianza con la buena fe objetiva. Lo anterior, debido a que, por mandato de la *bona fides*, los sujetos deben adoptar determinadas conductas conformes con el orden social, las cuales generarán, paralelamente, expectativas objetivas en el receptor. Bajo esta óptica, explica el maestro Hinestrosa Forero (2015a) que:

... el destinatario del mensaje o quien tiene interés en él corre igualmente el riesgo de un entendimiento equivocado, y correlativamente merece ser protegido en la medida en que obra de buena fe objetiva, es decir, en que puede, dadas las circunstancias, haber confiado en la sinceridad, la seriedad y la veracidad del contenido del mensaje que recibe, y entenderlo como lo toma. Es el principio de la confianza (...). En consecuencia, quien hizo creer o dio a entender la existencia de un determinado estado de cosas no puede desdecirse, contradecirse, volver contra sus afirmaciones o hechos, pues esto iría contra la buena fe ... (pp. 411 – 412).

En este orden de ideas, uno de los mecanismos de amparo que ofrece el ordenamiento jurídico para la confianza creada en los contratantes es el deber de coherencia, razón por la cual, la confianza razonable constituye un elemento importante de dicho deber, en aras de buscar evitar la contradicción que pueda afectar la expectativa creada en una de las partes. Así, para que una contradicción comportamental pueda tomarse como jurídicamente relevante y amerite

intervención, es necesario que se presente una lesión a la confianza razonable en el cocontratante. *Contrario sensu*, serán intrascendentes las conductas incoherentes que no logren afectar la confianza del destinatario, pues en este nunca se creó una expectativa de comportamiento futuro.

La doctrina colombiana ejemplifica este último supuesto con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 518 de 1999, aprobatoria de la Convención de Viena de sobre Compraventas Internacionales de Mercaderías, el cual consagra que “1) La oferta surtirá efecto cuando llegue al destinatario. 2) La oferta, aun cuando sea irrevocable, podrá ser retirada si su retiro llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta.”. Al respecto, explica Bernal Fandiño (2013a) que, como la oferta llegó simultáneamente o con posterioridad al retiro de la misma, no pudo crearse en el receptor una expectativa del negocio que pudo haberse celebrado; por ende, si bien ambas conductas son contradictorias entre sí, no hay lugar a aplicar alguna sanción al oferente (p. 206).

#### **4.3.3. Distinción entre el deber de coherencia y la teoría de los actos propios.**

Como ya es bien sabido, tanto la teoría de los actos propios como el deber de coherencia, son figuras jurídicas que buscan proteger a los sujetos de conductas objetivamente contradictorias que puedan llegar a lesionar sus intereses. Tanto es así, que hemos visto cómo la doctrina de los propios actos ha tenido cierta influencia conceptual en la formación del deber de coherencia (ver título 3.4.), en tanto ambas instituciones encuentran sus orígenes en la regla del *venire contra factum proprium nulli conceditur*.

Sin embargo, con precedencia se afirmó que el ámbito de aplicación del deber de obrar coherentemente en el contexto contractual no se limita a los postulados de la teoría de los actos propios. Si bien esta teoría es un mecanismo para la protección de la coherencia comportamental, ello no implica que el rechazo a la contradicción contractual esté supeditado a los presupuestos

que exige la doctrina de los actos propios. Por esta razón, creemos que el deber de coherencia está dotado de márgenes más amplios de protección para los sujetos negociales frente a los comportamientos incoherentes (por ser una figura pensada y desarrollada dentro del contexto mismo del contrato), incluso más de lo que es capaz de prever la teoría de los actos propios (al menos, por cómo es concebida esta teoría por parte de la jurisprudencia y doctrina).

Partiendo de su definición, la teoría de los actos propios establece que a un sujeto le está prohibido hacer valer un derecho subjetivo (pretensión) cuando lo hace en contradicción con sus conductas anteriores. En el marco del contrato, esta concepción nos ubica en el terreno del acreedor quien, por la naturaleza jurídica de su crédito, es quien está en la facultad de pretender el ejercicio de derechos subjetivos dentro de la relación obligatoria en contra del deudor. En tanto el deber de coherencia se impone a ambas partes, amerita recordar que, aunque no esté ejerciendo un derecho subjetivo (sino, más bien, buscando su cumplimiento), el deudor puede incurrir en conductas que lesionen los intereses del acreedor por resultar contradictorias. Tal situación puede ser ilustrada con el siguiente ejemplo:

En un contrato de ejecución escalonada de naturaleza civil, las partes no definen cuál será la tasa de interés aplicable por la mora en el pago del “precio”. El deudor de la obligación del “precio”, a lo largo de toda la relación contractual, pagó los intereses moratorios conforme lo dictan las disposiciones mercantiles, esto es, el interés bancario corriente (IBC) incrementado en la mitad<sup>52</sup>. En determinado momento, el deudor, de manera abrupta y sin justificación alguna,

---

<sup>52</sup> Artículo 884 del Código de Comercio: “... si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990. Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria”. (Código de Comercio, 1971, artículo 884)

comienza a pagar el interés moratorio a la tasa establecida en la legislación civil, equivalente al seis por ciento anual<sup>53</sup>. Ante tal circunstancia, el acreedor reclama al deudor el pago de los intereses moratorios conforme a la tasa mercantil (la cual fue aplicada en todo momento y nunca fue discutida por alguna de las partes), por considerar que tal comportamiento es incoherente con los anteriormente desplegados y atenta contra la confianza que dicha situación le generó.

Como puede observarse, el sujeto que despliega un actuar incoherente con sus conductas previas no lo hace en ejercicio del crédito. En cambio, el deudor, cuyo actuar es contradictorio, se encuentra en la posición jurídica correlativa: la de aquel que pretende satisfacer la pretensión. Por tal razón, debe descartarse la posibilidad de aplicar la doctrina de los actos propios, al no verse satisfecho uno de sus presupuestos: que la contradicción se presente en el ejercicio de un derecho subjetivo. Sin embargo, conductas como las del mencionado deudor no pueden ser jurídicamente inadvertidas, pues su incoherencia constituye un atentado contra el mandato de obrar de buena fe durante el contrato, generando, por contera, una lesión a los intereses económicos que persigue el acreedor. Tanto es así, que es factible encuadrar la conducta del deudor en los presupuestos exigidos para que sea predicable el deber de coherencia, a saber: i) incurrió en una contradicción al actuar de manera opuesta a cómo lo venía haciendo y; ii) con dicha contradicción, traicionó la confianza legítima que el acreedor tenía respecto a cómo se seguirían ejecutando las prestaciones del contrato.

En síntesis, es posible encontrar casos donde el deber de coherencia se inobserva y, para la protección de los intereses que de este dependen, se hace necesario ampliar los escenarios donde los comportamientos contradictorios son reprochados por el ordenamiento, generando

---

<sup>53</sup> Artículo 1617 del Código Civil: “El interés legal se fija en seis por ciento anual”.

consecuencias adversas para quien incumple el mandato contractual de obrar coherentemente. Bajo este entendido, si bien la doctrina de los actos propios es un mecanismo que cada vez cobra más relevancia en el ordenamiento jurídico colombiano, su concepción no abarca la totalidad de supuestos donde la incoherencia comportamental genera repercusiones negativas en uno de los contratantes.

#### **4.3.4. Autonomía privada como limitación al deber de coherencia.**

Tal y como fue desarrollado con anterioridad (ver títulos 3.2. y 3.3.), la autonomía privada, en la mayoría de casos, se ve mermada por los mandatos de la buena fe cuando alguna de las estipulaciones de las partes entren en conflicto con esta. No obstante, también afirmamos que la voluntad de las partes podría llegar a moldear a la buena fe, con la previsión de que tales disposiciones no contraríen sus postulados esenciales. Así, logramos llegar a la idea de que los deberes secundarios de conducta, como derivaciones de la buena fe contractual, podrían encontrar cierta limitación si las partes así lo disponen en el clausulado del contrato que celebren (entendiendo “limitación” por aquel pacto de los contratantes que no vulnere a la buena fe, en tanto sigue los requisitos que fueron esgrimidos previamente<sup>54</sup>).

Bajo estas premisas, entendiendo que el deber de coherencia hace parte de los deberes colaterales de conducta, es posible que los sujetos negociales puedan moldear dicho deber, en aras de permitir conductas que *a priori* podrían ser censuradas por incoherentes, pero que, en virtud de la estipulación misma, son permitidas y podrán producir plenos efectos jurídicos. En otras palabras, siempre que no se derogue el deber de coherencia mismo, la autonomía de la voluntad tendrá cierto margen de acción para permitir conductas contradictorias, con tal de que las partes

---

<sup>54</sup> Ver título 3.2.2.

así lo acuerden de manera libre, en condiciones de paridad negocial y sin atentar contra la buena fe contractual.

En este orden, la autonomía de la voluntad constituye una herramienta para que las partes limiten el alcance del deber de coherencia en la relación jurídica en concreto. Esta idea es sustentada por la doctrina nacional, en tanto se afirma que "... la exigencia de coherencia no tiene un carácter absoluto y, por ende, no implica una prohibición para modificar el comportamiento, pues esa situación limitaría en exceso la autonomía de las partes para regular sus propios negocios" (Bernal Fandiño, 2013a, p. 200).

A modo de ejemplo, conviene traer a colación las normas del Código Civil ubicadas en el título relativo a las obligaciones con cláusula penal. Como es concebida, la cláusula penal se entiende como una estimación anticipada de los perjuicios que el acreedor puede sufrir por el incumplimiento del deudor en el pago de la prestación (Hinestrosa Forero, 2015a, p. 1182). En principio, siempre que los contratantes prevean una cláusula penal, no será posible exigirla y pedir el cumplimiento del contrato; así, pretensiones que simultáneamente busquen obtener el monto de la cláusula penal y el pago de la obligación, serán tomadas como contradictorias.

A pesar de lo anterior, el artículo 1594 del Código Civil<sup>55</sup>, permite que los contratantes contemplen la posibilidad de exigir, tanto el cumplimiento del contrato como la cláusula penal, sin que ello implique incurrir en conductas simultáneamente incoherentes. Lo anterior, como una muestra de que las partes, amparadas por el principio de autonomía privada, tienen la potestad de

---

<sup>55</sup> Artículo 1594 del Código Civil: "Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal"

delimitar el objeto del deber de coherencia, moldeándolo a las dinámicas propias del negocio jurídico en concreto (Bernal Fandiño, 2013a, p. 189).

#### **4.4. Responsabilidad civil por la inobservancia del deber de coherencia**

Tras haber estudiado el concepto del deber de coherencia, resulta pertinente centrarse en el estudio de una de las consecuencias jurídicas que se deriva de su inobservancia: la responsabilidad civil<sup>56</sup>. En tal sentido, estudiaremos, en las fases precontractual y contractual, el respectivo régimen de responsabilidad civil aplicable cuando se causan daños en razón del incumplimiento del mandato de obrar de buena fe por inobservar este deber colateral de conducta.

##### **4.4.1. Responsabilidad en la etapa precontractual.**

Entendiendo que los contratos se perfeccionan con la concurrencia de las manifestaciones de voluntad de quienes buscan su celebración, la etapa precontractual ha sido concebida como aquella fase previa que se compone por actos jurídicos: la oferta y la aceptación de esta. Tales son expresiones unilaterales de la voluntad, cuya finalidad es la creación de un contrato (Oviedo Albán, 2008, pp. 84 – 85). Adicionalmente, en determinados contextos negociales, se presenta un momento que precede a los anteriores, denominado “las tratativas preliminares”. En estas, se discuten aspectos relevantes en torno a las condiciones en las que eventualmente se llevaría a cabo el contrato. Para aproximarnos a una noción de este concepto, la doctrina nacional afirma que:

... es usual que el acuerdo de voluntades sea el fruto de una serie de actos preparatorios que en forma progresiva conducen a los interesados a su conclusión, particularmente

---

<sup>56</sup> Según Bernal Fandiño (2013a), uno de los principales efectos derivados de la inobservancia del deber de coherencia reside en el ámbito del proceso judicial (p. 322), cuando los actos incoherentes fueron desplegados en el escenario contractual. De esta forma, quien en juicio funde una pretensión (o una excepción) con base en sus propias conductas que fueron desplegadas en la ejecución del contrato, verá tal formulación inadmisibles por ser incoherente.

cuando es de alguna relevancia. En esta hipótesis, su perfeccionamiento está precedido por una etapa que les permite a los involucrados hacer estudios, deliberar, asesorarse, propiciar la intervención de terceros cuando a ella haya lugar (autorizaciones, permisos, conceptos); en fin, es el período más o menos prolongado que las partes destinan para reflexionar, discutir, establecer la conveniencia del pacto y fijar su contenido (Munar Cadena, 2018, p. 1).

Es necesario precisar que no existen fórmulas concretas y específicas que dicten cómo debe transcurrir la fase precontractual, por estar la misma regida por un principio de alta trascendencia: el de libertad contractual. En virtud de este principio, los sujetos pueden determinar todos los aspectos que regirán el contrato deseado o, inclusive después de atravesar gran parte de la etapa precontractual, podrán desistir de la celebración del negocio jurídico<sup>57</sup>.

En Colombia, las normas que regulan la etapa precontractual se encuentran en el Libro Cuarto, Título I, Capítulo III del Código de Comercio. Dentro del articulado que comprende dicho capítulo, destaca el 863<sup>58</sup> que consagra el mandato de obrar de “Buena fe en el periodo precontractual”. Este imperativo de comportarse de buena fe en la fase precontractual supone el contrapeso al principio de libertad contractual que ampara a los sujetos, en la medida en que obrar de mala fe estará vedado y será causa para indemnizar los perjuicios que se generen, introduciéndose la figura de la responsabilidad precontractual. De esta forma, la jurisprudencia y la doctrina nacional han

---

<sup>57</sup> “La ruptura de las negociaciones o, simplemente, su no continuación, no es de por sí germen de responsabilidad, por lo mismo que no media una obligación de proseguirlas, y a la postre, de celebrar un contrato: cada cual de los actores que intervienen en ellas es libre de terminarlas o continuarlas. O, dicho en palabras correspondientes a una posición subjetivista, el abandono de las negociaciones no es de suyo una conducta culpable” (Hinestrosa Forero, 2015a, p. 725).

<sup>58</sup> Artículo 863 del Código de comercio: “Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”.

reconocido que la buena fe en la etapa precontractual trae consigo la imposición de deberes colaterales de conducta, entre los cuales figura el de comportarse coherentemente<sup>59</sup>, tal y como se había anticipado. Al respecto, se ha manifestado que:

Puede entenderse que de la obligación de actuar de buena fe en la etapa precontractual (tanto en los tratos preliminares como en la oferta y aceptación) se derivan para los particulares una serie de deberes que se resumen –se insiste– en los principios de lealtad y corrección de la conducta... (Oviedo Albán, 2008, p. 94).

El deber de coherencia en la etapa precontractual se materializa en el mandato de que los negociantes observen sus conductas previas para no contravenirlas con posterioridad. Con ello, se busca proteger la confianza que se suscita objetivamente en la contraparte con respecto al contrato que se pretende celebrar, los términos en que este nacerá a la vida jurídica y los actos que cada uno de los negociantes deberá desplegar para el perfeccionamiento del mismo. Si uno de los sujetos traiciona esa confianza con comportamientos incoherentes (esto es, contrarios a la buena fe), no sólo estará frustrando la celebración del negocio jurídico perseguido, sino que también deberá hacerse responsable de los perjuicios que sufrió el otro a raíz de su contradicción, incurriendo, así, en responsabilidad precontractual. En torno a la naturaleza jurídica de este régimen de

---

<sup>59</sup> “Lo que importa es la presencia y la efectividad de la responsabilidad por un comportamiento desleal, contrario a la buena fe, que bien puede consistir en emprender negociaciones a sabiendas de que no se proseguirán, proseguirlas luego de haber tomado la decisión de no contratar, romperlas o forzar a romperlas injustificadamente (...)” (Hinestrosa Forero, 2015, p. 725). Sobre este punto, en una nota al pie, el maestro Hinestrosa hace referencia a que estos supuestos ameritan la aplicación del “principio de *venire contra factum proprium*”.

responsabilidad civil, en Colombia se ha acogido mayoritariamente, el criterio que la ubica dentro de la responsabilidad extracontractual<sup>60</sup> (Santos Ballesteros, 1996, pág. 69)<sup>61</sup>.

Existen diversos escenarios en que es posible que un sujeto incurra en responsabilidad precontractual por transgredir el deber de coherencia. En primer término, se reconoce la responsabilidad generada como consecuencia del rompimiento abrupto de las negociaciones; hecho que, por sí sólo, no es constitutivo de responsabilidad, toda vez que se exige que el quebranto de los tratos previos sea consecuencia del actuar de mala fe de uno de los sujetos. De este modo, la conducta será reprochable si la terminación de las negociaciones es intempestiva e injustificada, esto es, incoherente y atentatoria de la confianza del otro negociante<sup>62</sup>. Ejemplo de ello, sería en el evento en el que uno de los negociantes, luego de adelantar extensas discusiones en torno al contrato perseguido, decide dejar de asistir a las reuniones previstas para tal fin porque ya no tiene intenciones de contratar, sin siquiera advertir a su contraparte de que ausentará.

En un segundo supuesto, se advierte un quebranto a la coherencia en la fase precontractual (y la configuración de un hecho generador de responsabilidad precontractual) cuando uno de los negociantes, después de discutir los aspectos que regirán el contrato a celebrar, decide emitir una oferta incluyendo estipulaciones contrarias a las condiciones debatidas en los tratos preliminares. Así las cosas, resulta contradictorio tal actuar, pues en el receptor de la oferta se suscitó la

---

<sup>60</sup> "...se trataba de examinar la conducta de las partes en la fase preparatoria de aquel contrato, fase en la cual debían de conducirse con buena fe exenta de culpa '...so pena de indemnizar los perjuicios que se causen', al tenor de la regla especial contenida en el artículo 863 del Código de Comercio, razón por la cual la responsabilidad en que podrían incurrir las partes de este proceso no era de naturaleza contractual sino extracontractual, y más concretamente precontractual". (S-233 (280611989), 1989)

<sup>61</sup> Sin embargo, cabe mencionar que existe un sector de la doctrina que defiende que la responsabilidad precontractual se constituye como un régimen especial o autónomo y que, por lo tanto, debe desligarse del régimen general de responsabilidad aquiliana. (Oviedo Albán, 2008, p. 108)

<sup>62</sup> "... se ha admitido por la aludida fuente, que una interrupción intempestiva de las negociaciones sin motivo justo (culpa in contrahendo) puede dar derecho a una indemnización por el daño que sea consecuencia de la defraudación de la confianza en la seriedad de los tratos que venían realizándose" (S-233 (280611989), 1989).

confianza de que el perfeccionamiento del contrato se daría bajo previsiones semejantes a las discutidas durante las tratativas preliminares.

En tercer lugar, se expone el caso en que dos sujetos tienen acercamientos con el fin de celebrar un contrato solemne o real. Luego de que transcurre la etapa precontractual de forma exitosa, los sujetos se comprometen a perfeccionar el contrato pero uno de ellos se niega a otorgar la solemnidad (contrato solemne) o a entregar el bien (contrato real), traicionando la confianza que tenía su contraparte en que el negocio sería concretado y actuando en contradicción con las conductas que desplegó a lo largo de la fase precontractual, las cuales dieron a entender su deseo de contratar.

Encontrándonos en alguno de estos supuestos fácticos, la violación al deber de coherencia se configura como un hecho generador de responsabilidad precontractual. Esto, dado que un actuar incongruente con el anteriormente desplegado, que lesiona la confianza razonablemente suscitada en uno de los negociantes, es la causa del daño que sufre el receptor de los comportamientos contradictorios. Bajo este entendido, reafirmamos que un actuar incoherente e injustificado en la fase precontractual deberá interpretarse como un atentado al mandato legal de obrar de buena fe a lo largo de esta etapa.

Frente a un escenario de responsabilidad precontractual, conviene preguntarse por los tipos de perjuicios que puede reclamar la víctima. Al respecto, tradicionalmente la jurisprudencia ha consolidado que en la responsabilidad precontractual sólo se protege el interés negativo de la víctima, es decir, aquel que busca repararla, de tal forma que esta retorne al mismo estado patrimonial en el que se encontraba con anterioridad a las tratativas preliminares. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia expone que:

*... los participantes perjudicados tienen derecho a una indemnización cuya medida ya no se encadena con el interés de cumplimiento o interés positivo (...), sino que vendrá dada por el que comúnmente se llama “interés negativo o de confianza”, ordenado por definición hacia el restablecimiento de la situación patrimonial negativa en la que puedan encontrarse aquellos por la confianza que tuvieron en que el curso normal de la negociación no se interrumpiría...*

Sobre los tipos de perjuicios que comprende este interés negativo, y por tanto, aquellos son indemnizables, continúa diciendo la Corte que:

*... por el primero de aquellos conceptos –daño emergente– el damnificado podrá demandar el reembolso de los gastos ocasionados con motivo de tales negociaciones, mientras que a título de ganancias frustradas habrá lugar a reclamar beneficios ciertos que se hayan dejado de percibir en razón de las actuaciones precontractuales que no progresaron debido al retiro injustificado de la otra parte, este último teniendo en cuenta, obviamente, que no se trata del lucro cesante por incumplimiento de la propia relación comercial proyectada (Gaceta Judicial No. 2435, p. 123).*

Así las cosas, es posible pretender el resarcimiento del daño emergente, entendido este, por ejemplo, como “Las expensas empresariales y personales: gastos de personal, de instalación, de viajes, de comunicaciones, de asesorías, de representación, de papelería, estudios especializados, de acondicionamiento de planta, directa y estrictamente, más que relacionados con las negociaciones, ocasionados en razón de ellas” (Hinestrosa Forero, 2015a, p. 738). Por otra parte, doctrinantes como Oviedo Albán (2008), defienden la inclusión del lucro cesante como perjuicio indemnizable en el contexto de la responsabilidad precontractual, circunscrito, claro está, a la

protección del interés negativo (p. 109). Adicionalmente, tal y como fue anunciado en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en torno a la responsabilidad precontractual se ha hablado de otra clase de perjuicio, denominado “la pérdida de oportunidad”. Este perjuicio, también ubicado dentro de lo protegido por el interés negativo, ha sido definido por Hinestrosa Forero (2015a) de la siguiente forma:

Se trata del quebranto consistente en la pérdida de oportunidad de celebrar otro contrato en condiciones análogas al que se escapó por obra del demandado, cuyos reconocimiento y estimación pecuniaria dependen de la efectividad de esa frustración adicional, es decir, de la seriedad, probabilidad y economía de ese otro contrato, y, obviamente, del impacto patrimonial consiguiente... (pp. 740 – 741).

En síntesis, fundado en la buena fe en la etapa precontractual, el deber de obrar coherentemente en la fase previa al contrato ostenta alta trascendencia jurídica al proteger la confianza razonablemente fundada que se despierta en un sujeto, con ocasión de los actos primigenios de su contraparte, que lo llevan a creer que la celebración del contrato perseguido será altamente probable. De esta manera, si se obra de mala fe en la fase precontractual por haberse ejecutado actos que son incongruentes, el negociante incoherente estará llamado a responder civilmente por los perjuicios que cause a su contraparte.

#### **4.4.2. Responsabilidad en la etapa contractual.**

Culminada la fase precontractual de manera exitosa, conviene estudiar las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento del deber de coherencia, una vez se ha perfeccionado el contrato. Para ello, siguiendo la idea de que este deber se encuentra a cargo tanto del deudor como

del acreedor a lo largo de toda la fase de ejecución del contrato, dividiremos el análisis enfocándolo en el incumplimiento el que puede incurrir cada sujeto de la relación jurídica:

#### *4.4.2.1. Responsabilidad del deudor.*

Diferentes son las teorías en torno a lo que es considerado como jurídicamente relevante a efectos de atribuirle responsabilidad contractual a uno de los sujetos de la relación obligatoria, pues algunas corrientes difieren en cuanto al alcance de lo que debe entenderse por hecho generador de este régimen de responsabilidad (Bernal Fandiño, 2013b, pp. 54-60). Bajo la concepción predominante en el ordenamiento jurídico colombiano, la responsabilidad civil contractual “... tiene su origen en el daño surgido del incumplimiento de las obligaciones contractuales. En ese sentido, el daño puede tener su origen en el incumplimiento puro y simple del contrato, en su cumplimiento moroso o en su cumplimiento defectuoso” (Tamayo Jaramillo, 2015, p. 32). La Corte Suprema de Justicia tiene una comprensión similar sobre los presupuestos necesarios para que sea predicable la responsabilidad contractual, la cual define como:

... aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación cuyo origen es un contrato válido.

Para que ésta opere, deben coincidir los siguientes presupuestos estructurales: la existencia del vínculo negocial; el incumplimiento por culpa o dolo de las obligaciones surgidas de la convención; que ese incumplimiento hubiese causado daño a quien reclama la indemnización y, finalmente, que exista un nexo causal entre aquel y éste. (SC038-2015, p. 21).

Conforme con lo anterior, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal, se ha entendido que la responsabilidad contractual se genera como consecuencia del incumplimiento<sup>63</sup> de verdaderas obligaciones de índole convencional. Lo anterior, no significa que la buena fe y los deberes colaterales de conducta pasen a un segundo plano en el contexto de la debida ejecución del contrato (particularmente frente al deudor). En cambio, como ya se asentó, estos son una importante herramienta jurídica, en tanto su objetivo es propender por la debida satisfacción de los intereses perseguidos por las partes en el contrato. De esta forma, siempre que el deudor observe los mandatos de conducta que emanan de la buena fe, las partes se encontrarán en escenarios donde verán satisfechos sus intereses en el contrato.

Bajo este panorama, autores como Hinestrosa Forero (2003) han defendido la tesis de la “*contractualización*” de ciertos deberes complementarios en los que, dada la relevancia que ostentan para la relación contractual, puedan sustraerse del ámbito de la responsabilidad aquiliana. En este orden de ideas, dice el mencionado autor que:

El deudor debe satisfacer el interés del acreedor, y es evidente la correspondencia entre la utilidad propia de la relación crediticia y el comportamiento debido por el deudor; de ahí la exigencia de que este se desempeñe adecuadamente, que corre en la normatividad general y con más precisión delante de cada clase de prestación y, en últimas, en la disciplina de cada figura contractual. Todo ello en respuesta a la pregunta de cómo ha de cumplir o pagar el deudor. Trátase aquí de los deberes complementarios, integradores o contiguos de la prestación (...), que cumplen una “función reguladora” y, en últimas, se remiten al mandamiento fundamental de obrar de buena fe (...) esto es, con corrección y

---

<sup>63</sup> Entiéndase cumplimiento de la obligación, como aquel que es completo, sin defectos y oportuno, en los términos de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil.

lealtad, de acuerdo con las reglas del medio y las circunstancias (arts. 1603 c. c. y 871 c. co.) (p. 556).

Lo anterior es determinante para efectos de establecer el régimen de responsabilidad aplicable por la inobservancia de deberes colaterales de conducta. Cierta sector de la doctrina comprende que la magnitud de la relación entre los deberes colaterales y la obligación contractual es determinante para decir si un daño imputable se dirime bajo las reglas de la responsabilidad contractual o la extracontractual, afirmando que:

... señalemos que para la determinación del régimen de responsabilidad aplicable la doctrina distingue si el deber secundario tiene vinculación directa con la ejecución de la relación obligatoria, principal, caso por el cual se aplicarán los internos de la responsabilidad contractual, o si dicha vinculación es ocasional o lejana, lo que generará la entrada en escena de las reglas de la responsabilidad extracontractual. (Solarte Rodríguez, 2004, p. 312)

Así las cosas, si en el caso concreto el deber de coherencia ostenta una alta relevancia para el cumplimiento de la obligación, los perjuicios derivados de su quebranto podrán ser resarcidos a través del régimen de la responsabilidad civil contractual, comprendiéndose únicamente supuestos en los que el actuar incoherente lleva a la insatisfacción del crédito. Obsérvese que con este planteamiento continuamos acogiendo la concepción mayoritaria en Colombia, según la cual, la responsabilidad contractual se deriva del incumplimiento de verdaderas obligaciones; no obstante, profundizamos en la incidencia de los deberes colaterales de conducta (especialmente, el de coherencia), vindicando su trascendencia en el estudio del derecho contractual y, especialmente, en la forma en que el deudor debe cumplir sus obligaciones.

Para ejemplificar el escenario descrito, piénsese en un contrato de suministro, en el que el proveedor acostumbra siempre avisar al consumidor cuando la mercancía sea enviada, a efectos de que este pueda reclamarla en sus instalaciones. En una ocasión, en contradicción con las conductas previas, el proveedor opta por no avisar a su contraparte que la mercancía había sido remitida. Cuando esta llegó al lugar de destino, se encontró con que el consumidor tenía sus instalaciones ocupadas, haciendo imposible la recepción de la nueva mercancía. Por ende, la conducta incoherente del proveedor llevó a que el consumidor no pudiera ver satisfecho su crédito, acarreado el incumplimiento de la obligación de aquel de suministrar la mercancía, por ir en contravía de conductas adoptadas habitualmente durante la ejecución contractual.

Ahora bien, si el perjuicio que el deudor incoherente le causa al acreedor no genera el incumplimiento de la obligación, el régimen de responsabilidad predicable será el extracontractual, inclusive si el daño ocurrió fácticamente en la ejecución del contrato. Esto último, en razón de lo expresado: el deber de coherencia, aun con la relevancia de la que goza, sólo será generador de responsabilidad de índole contractual si su quebranto conduce a la frustración de la obligación.

Tal sería el caso, por ejemplo, de un contrato de suministro en el que el proveedor está obligado a dar periódicamente unos aceites y lubricantes industriales a su contraparte, los cuales acostumbra a entregar en unos recipientes de alta calidad (conducta que no hace parte de la obligación asumida). Sin embargo, en una de dichas entregas, el proveedor cambia los recipientes hasta ahora usados por unos de menor calidad. De este modo, los aceites y lubricantes terminan ensuciando el vehículo de carga de propiedad del consumidor, motivo por el cual, este deja de estar en funcionamiento mientras se realiza la correspondiente limpieza, periodo en el cual este sería destinado para actividades de su empresa. Con esto, se generó un perjuicio consistente en un daño emergente (la necesidad de hacer una limpieza profunda del vehículo) y un lucro cesante (la

indisponibilidad de dicho vehículo para las demás actividades), a pesar del cumplimiento de la obligación contractual, consistente en la entrega de los aceites y lubricantes.

La importancia de diferenciar el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto radica en los siguientes puntos: i) en materia de responsabilidad, rige la prohibición de opción para el demandante, de tal manera que el juez impedirá que aquel escoja el sistema que desea que se aplique, o que tome elementos de ambos regímenes para construir una pretensión indemnizatoria más favorable; ii) en la responsabilidad contractual, a diferencia de la extracontractual, se habla de un sistema de graduación tripartita de la culpa (grave, leve y levísima)<sup>64</sup> y; iii) en la responsabilidad contractual, la partes pueden fijar cláusulas que regulen el régimen de responsabilidad por el que responderá el deudor incumplido, cosa que no ocurre en la responsabilidad extracontractual.

Por último, debe hacerse alusión a la resolución del contrato como una consecuencia jurídica derivada de la inobservancia del deber de coherencia proveniente del deudor, cuando ello comporta un incumplimiento esencial del contrato. Identificamos tres supuestos en donde tal situación puede presentarse: i) cuando, en virtud de su autonomía privada, las partes acuerdan que el obrar de manera incoherente será causa para que el contrato se resuelva; ii) en casos donde, a causa de la inobservancia del mencionado deber, se configura un incumplimiento grave de una de las obligaciones principales del contrato y; iii) en contratos de tracto sucesivo y de ejecución escalonada, donde la incoherencia comportamental es de tal magnitud que, sin haberse incumplido una obligación principal, conllevó a la pérdida de la confianza del acreedor, esto es, ya no tiene certeza sobre el cumplimiento futuro de la obligación por parte de su deudor (Polo Martínez, 2018,

---

<sup>64</sup> Artículo 1602 del Código Civil: “El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.”

p. 21). Situación que resulta vital para una adecuada satisfacción de los intereses perseguidos por el acreedor, dado el carácter de larga duración de esta clase de contratos<sup>65</sup>.

#### *4.4.2.2. Responsabilidad del acreedor.*

En tanto el deber de coherencia se predica respecto de ambas partes durante la ejecución del contrato, es necesario tener en cuenta que el acreedor puede también incurrir en conductas contradictorias y ocasionar con ello lesiones al interés de su contraparte, las cuales conllevan al reconocimiento de consecuencias jurídicas.

El doctrinante nacional Velásquez Cadavid (2010) plantea el supuesto en que el arrendador de un inmueble decide ejercer su derecho a inspeccionar el inmueble de manera contradictoria a cómo lo venía haciendo previamente, esto es, en horarios no habituales para las partes, con el único objetivo de perturbar deliberadamente al arrendatario y obtener su consentimiento para la terminación de mutuo acuerdo del contrato; según el mencionado autor, esta conducta constituye una clara contradicción comportamental que atenta con la buena fe debida durante la etapa contractual (p. 150).

Cabe aclarar que, como indicamos en el título precedente, la responsabilidad contractual sólo es aplicable en los eventos de incumplimiento de una verdadera obligación. Por lo tanto, al ser el acreedor el titular del crédito (y no del débito), el régimen de responsabilidad aplicable frente a los perjuicios que ocasione en el marco de la ejecución del contrato, será de naturaleza extracontractual. A modo de ilustración, se plantea el siguiente supuesto:

---

<sup>65</sup> "... el daño puede ser presente o potencial o futuro (temido); que puede consistir en un comportamiento o actitud de deslealtad o infidelidad que arruina la confianza indispensable para continuar la relación". (Hinestrosa Forero, 2015b, p. 882)

En un contrato de ejecución escalonada, las partes estipulan que la obligación de pagar el “precio” será efectuada el primer día de cada mensualidad. Sin embargo, a lo largo de toda la relación jurídica, ambos contratantes estuvieron conformes con que el pago del “precio” se realizara los días quince del mes, generándose en el deudor una confianza razonable de que cualquier pago en este sentido sería satisfactorio. En determinado momento, el acreedor decide reportar negativamente a su deudor en las centrales de riesgo pertinentes, dado que al día segundo del mes no se había pagado el “precio”. Esto generó que una entidad bancaria le negara al deudor (quien tenía un historial crediticio impecable) la posibilidad de adquirir un crédito para el desarrollo de un nuevo emprendimiento que le hubiese traído grandes utilidades económicas.

Con el ejercicio incoherente de sus facultades, el acreedor lesionó la confianza que se había suscitado en el deudor, dados los antecedentes conductuales de la relación obligatoria y, por contera, le generó un perjuicio con ocasión de la etapa de ejecución del contrato. Como se anticipó, al no tratarse de un perjuicio derivado del incumplimiento de una obligación, la vía adecuada para obtener la respectiva indemnización de perjuicios, será la del régimen de la responsabilidad extracontractual, sin dejar de tener presente que el hecho generador del daño es una conducta contraria al mandato contractual de obrar coherentemente.

Finalmente, consideramos pertinente destacar una consecuencia jurídica adicional que puede derivarse del comportamiento incoherente del acreedor. En el supuesto en que el deudor incumple su obligación debido a un actuar incoherente de su contraparte, quien lo demanda alegando responsabilidad contractual, aquel podrá defenderse invocando el denominado “hecho de la víctima”, que tiene el efecto de exoneración de responsabilidad.

Tal sería el caso de un contrato comercial en el que las partes no estipularon dónde debía efectuarse el pago de una obligación dineraria. Sin embargo, acostumbraron a que este sería realizado en la ciudad de Medellín, siendo un punto central para acreedor y deudor (quienes tenían sus respectivos domicilios en distintos municipios aledaños). En determinada ocasión, el acreedor no acude al sitio habitual donde recibía el pago, sino que, conforme lo regula la legislación comercial (artículo 876 Código de Comercio<sup>66</sup>), esperó en su domicilio a la llegada del deudor para que fuera ejecutada la obligación; naturalmente, este no llegó al domicilio de su contraparte, sino que acudió al lugar anteriormente frecuentado para el efecto, con la confianza de que allí encontraría al acreedor. En vista de que el deudor no cumplió la obligación, el acreedor demanda la responsabilidad contractual por incumplimiento. Ante esta situación, el deudor podrá defenderse en juicio, alegando que la conducta incoherente del acreedor fue la causante del incumplimiento, esto es, se configuró un hecho exclusivo de la víctima.

Según la jurisprudencia y la doctrina sobre la materia, el hecho de la víctima constituye una especie del género de las causas extrañas como eximentes de responsabilidad. Según las concepciones mayoritarias, para que una causa extraña se configure, esta debe cumplir con los requisitos de ser exterior, imprevisible e irresistible<sup>67</sup>. Así pues, encontrándonos en el terreno de la responsabilidad derivada del contrato, se ha aceptado que “el hecho del acreedor” debe reunir estos mismos presupuestos para su conformación (Gaviria Cardona, 2020, p. 128).

---

<sup>66</sup> Artículo 876, Código de Comercio: “Salvo estipulación en contrario, la obligación que tenga por objeto una suma de dinero deberá cumplirse en el lugar de domicilio que tenga el acreedor al tiempo del vencimiento. Si dicho lugar es distinto al domicilio que tenía el acreedor al contraerse la obligación y, por ello resulta más gravoso su cumplimiento, el deudor podrá hacer el pago en el lugar de su propio domicilio, previo aviso al acreedor.”

<sup>67</sup> “Bajo la figura de la causa extraña (...) el demandado puede alegar que no fue su propia conducta, sino un hecho externo, súbito e imposible de superar en sus consecuencias el que impidió el cumplimiento de la obligación (responsabilidad contractual) o la producción del daño (responsabilidad extracontractual)” (Cárdenas Mejía, 2018, p. 24).

En este contexto, Gaviria Cardona (2020) explica que, dada la incoherencia comportamental de uno de los sujetos, su contraparte en la relación actúa como consecuencia de la expectativa fundada que se le generó, cumpliéndose los presupuestos necesarios para que sea posible exceptuar el hecho de la víctima en caso de que el primero de ellos decidiera endilgar la responsabilidad del segundo. El referido autor afirma que:

Nótese que una persona, la víctima, da lugar, con su actuación previa, a que otra persona, el responsable, crea que su comportamiento será similar al anterior, lo cual lo lleva a actuar en un determinado sentido, se itera, confiando, de manera legítima, en la manifestación de voluntad o actuación anterior de la víctima.

El afectado por la confianza legítima actúa en determinado sentido. En vista de que la víctima cambia de comportamiento o de voluntad, se genera un choque con el actuar del responsable, lo cual le genera algún tipo de afectación (pp. 128 – 129).

Conforme con lo anterior, es claro que se satisfacen los presupuestos para estar en presencia de una causa extraña cuando es el acreedor quien incurre en comportamientos contradictorios en el marco de la ejecución del contrato, llevando a que el deudor incumpla la obligación a su cargo, habida cuenta que: i) se trata de un hecho exterior al presunto responsable (deudor), pues proviene de dos conductas, contrarias entre sí, que son emitidas por la víctima (acreedor); ii) el hecho es imprevisible, toda vez que la confianza suscitada en el deudor le hace creer razonablemente que no habrá un cambio de comportamiento inesperado y; iii) el hecho es irresistible, en tanto los cambios de comportamiento que efectúa el acreedor conciernen a su fuero interno, en donde no le es posible al deudor incidir (Gaviria Cardona, 2020, pp. 130 – 131).

Sobre el segundo de los presupuestos, el de la imprevisibilidad, el doctrinante Cárdenas Mejía indica que, en tratándose de casos del hecho de acreedor, basta que la obligación sea imposible de cumplir para el deudor sin que se exija que le haya sido imprevisible la conducta de su contraparte. Para sostener esta afirmación, expone que:

Puede ocurrir que el hecho del acreedor haga imposible el cumplimiento, pero que sea previsible. En este punto parece claro que eventualmente tal conducta debe exonerar al deudor, pues en razón del deber de obrar de buena fe, este puede partir de que el acreedor no impedirá el cumplimiento de la obligación (Cárdenas Mejía, 2018, pág. 465).

No compartimos la postura expuesta, al menos en el contexto del hecho del acreedor que se genera por la inobservancia del deber de coherencia. Lo anterior, en razón de que la imprevisibilidad está íntimamente ligada a la confianza razonable del deudor de que el comportamiento del acreedor no será contradictorio, elemento este necesario para que se configure el deber de coherencia. Así las cosas, si una conducta contradictoria resulta previsible para el deudor, no se estará traicionando su confianza, toda vez que no tendría expectativas razonables de un comportamiento coherente, pues, precisamente, anticipó la posibilidad de que el acreedor cambiara de comportamiento.

En suma, hemos visto que la incoherencia comportamental durante la ejecución del contrato puede llegar a ser un hecho generador de responsabilidad civil, debiéndose distinguir las particularidades del caso, con el propósito de determinar el régimen de responsabilidad aplicable, así como otras consecuencias jurídicas en el marco del derecho de daños. De esta forma, la responsabilidad será de índole contractual cuando la conducta incoherente del deudor conduce a que este incumpla la obligación principal. Por el contrario, será de tipo extracontractual cuando el

perjuicio sufrido sea uno distinto al derivado del incumplimiento contractual, ya sea que provenga de la incoherencia del acreedor o del deudor. Por último, en el evento en que el acreedor incoherente impida que el deudor cumpla su obligación, donde, además, aquel demanda a este por el incumplimiento del contrato, un medio de defensa que podrá oponer el deudor será el de la configuración de causa extraña por hecho de la víctima.

## **V. Conclusiones**

La teoría de los actos propios es una regla jurídica que impide el ejercicio incoherente de un derecho subjetivo (pretensión). Según el desarrollo doctrinal y jurisprudencial, los presupuestos para su aplicación son: i) una conducta anterior, jurídicamente relevante, eficaz y vinculante; ii) el ejercicio de un derecho subjetivo en contradicción con la conducta anterior y; iii) la identidad entre los sujetos de la relación jurídica. Esta teoría se fundamenta en el principio general de la buena fe, específicamente, en su faceta objetiva.

Por su parte, el deber de coherencia es un deber contractual colateral de conducta, el cual ostenta los siguientes presupuestos para su satisfacción: i) la ausencia de conductas incoherentes y; ii) la confianza objetivamente suscitada en la contraparte. Al ser el deber de coherencia una derivación y manifestación de la buena fe contractual, está pensado por y para el contrato, y, por tanto, tiene como objetivo la satisfacción plena de los intereses de las partes en el negocio. Esto, en contraposición con la teoría de los actos propios, que se encuentra presente en diversas áreas del derecho, y que su fin principal se centra en prohibir la incongruencia comportamental. Lo anterior, constituye al deber de coherencia como el mecanismo más idóneo para la protección de la coherencia comportamental en el desarrollo de las relaciones contractuales.

La relación existente entre la teoría de los actos propios y el deber de coherencia está marcada en que ambas figuras propenden por la protección de la congruencia comportamental y el rechazo a los cambios injustificados y abruptos de comportamiento. En tratándose de las relaciones contractuales privadas, estimamos que el deber de coherencia ofrece mayor rango de protección a esta finalidad, en tanto la doctrina en comento sólo resulta aplicable frente al ejercicio incoherente de derechos subjetivos. En cambio, el citado deber establecerá el mandato de obrar coherentemente, incluso cuando el sujeto se encuentre en la posición jurídica correlativa: la de satisfacer la pretensión, es decir, el cumplimiento de la obligación.

En lo que a su previsión normativa respecta, la teoría de los actos propios y el deber de coherencia no han recibido consagración legal en Colombia. La única aproximación se encuentra, de manera mediata, a través del mandato constitucional y legal de obrar de buena fe, tanto en las relaciones jurídicas generales, como en las relaciones jurídicas contractuales. Por su parte, la teoría de los actos propios ha sido desarrollada por la jurisprudencia, pero en vez de manera imprecisa, específicamente, por la Corte Constitucional, toda vez que ha tratado a esta regla como un principio general del derecho, cuando sus características (principalmente, su carácter subsidiario) no permiten dotarle de tal calidad jurídica. Sobre el deber de coherencia, encontramos que esta figura no ha tenido ningún tratamiento relevante por parte de la jurisprudencia, toda vez que nunca se ha analizado al deber de obrar coherentemente en su óptica de deber colateral de conducta en los negocios jurídicos.

El deber de coherencia, pese a ser de alta trascendencia en el contrato, no puede ser catalogado como absoluto, pues esto podría atentar contra el principio de la autonomía privada. Por ello, los contratantes se encuentran facultados para delimitar el alcance de dicho deber, moldeándolo a las condiciones particulares del negocio, en aras de satisfacer los intereses que persiguen con su

celebración. Tales estipulaciones no podrán vaciar el contenido esencial del deber de coherencia, es decir, derogarlo, pues ello constituiría una vulneración a la buena fe contractual.

El deber de coherencia se impone a lo largo de todo el *iter contractual*. Por tal razón, el quebranto a la coherencia comportamental puede generar daños de distinta índole, atendiendo a la etapa en que los sujetos se encuentren respecto del contrato. Sin perjuicio de que puedan analizarse otros casos donde la inobservancia al deber de coherencia tenga implicaciones en la órbita de la responsabilidad civil, analizamos los siguientes escenarios que consideramos jurídicamente relevantes:

i) Responsabilidad precontractual por los perjuicios derivados del actuar incoherente de cualquiera de los negociantes en la etapa previa al contrato; ii) responsabilidad contractual del deudor, que por su actuar incoherente no cumplió de forma completa, sin defectos y/o oportuna; iii) responsabilidad extracontractual, donde el deudor, con ocasión de la ejecución de su obligación, genera un perjuicio al acreedor, distinto al derivado del incumplimiento; iv) responsabilidad extracontractual del acreedor, que genera un perjuicio al deudor a causa de su actuar incoherente y; v) por último, si el deudor incumple la obligación debido a la conducta incoherente del acreedor, y este hace uso de sus remedios contractuales, aquel podrá oponer causa extraña por hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad.

## VI. Referencias

### 6.1. Doctrina

- Álvarez-Correa Duperly, E. (2015). *Curso de derecho romano. Tomo I: fuentes, procedimientos, personas y sucesiones*. Bogotá: Universidad de Los Andes.
- Arrubla Paucar, J. (2018). La interpretación del contrato. En M. Castro de Cifuentes (Ed.), *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización. Tomo II* (págs. 319-355). Universidad de los Andes.
- Berger, A. (1983). *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: The American Philosophical Society.
- Bernal Fandiño, M. (2008). El deber de coherencia en los contratos y la regla del venire contra factum proprium. *Internation Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, VI(13), 291-321. Obtenido de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13909>
- Bernal Fandiño, M. (2013a). *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Bernal Fandiño, M. (2013b). La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de la inobservancia de los deberes colaterales de conducta. *Vniversitas*, LXII(126), 39-64. Obtenido de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/6120>
- Bianca, C. (2007). *Derecho Civil: el contrato* (Vol. III). (F. Hinestrosa Forero, & É. Cortés Moncayo, Trads.) Universidad Externado de Colombia.

Borda, A. (1987). *La teoría de los actos propios*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Borda, A. (2010). La teoría de los actos propios. Un análisis desde la doctrina argentina. En H. Corral Talciani (Ed.), *Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios* (págs. 35-56). Universidad de los Andes.

Cárdenas Mejía, J. P. (2018). Causa extraña como eximente de responsabilidad. En M. Castro de Cifuentes (Ed.), *Derecho de obligaciones con propuestas de modernización. Tomo I* (págs. 415-472). Universidad de Los Andes.

Corral Talciani, H. (2010a). La doctrina de los actos propios en el Derecho de familia chileno. En H. Corral Talciani (Ed.), *Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios* (págs. 103-139). Universidad de los Andes.

Corral Talciani, H. (2010b). La raíz histórica del adagio "Venire contra factum proprium non valet". En H. Corral Talciani (Ed.), *Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios*. (págs. 19-33). Universidad de los Andes.

de la Puente y Lavalle, M. (2003). La doctrina de los actos propios. En *Estudios de Derecho Civil: obligaciones y contratos* (págs. 351-361). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Díez-Picazo, L. (1963). *La doctrina de los actos propios: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.

- Duque Pérez, A. (2008). Una revisión del concepto clásico del contrato. Aproximación al contrato de consumo. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, XXXVIII(109), 453-479. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151412826007>
- Facco, J. (2009). El principio de buena fe objetiva en el derecho contractual argentino. *Derecho de contratos*(16), 149-168. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/511>
- Ferreira Rubio, D. M. (2015). *El principio general de la buena fe en el derecho civil moderno*. Universidad Complutense de Madrid. Repositorio Institucional de la UCM. Obtenido de <https://eprints.ucm.es/id/eprint/53574/1/5313546438.pdf>
- Floris Margadant, G. (1986). *La segunda vida del Derecho Romano*. Ciudad de México: Porrúa.
- García del Corral, I. (1889). *Cuerpo del derecho civil romano*. Barcelona: Consejo de Ciento.
- Gaviria Cardona, A. (2020). *El hecho de la víctima como causa de exoneración de la responsabilidad civil. Análisis a partir de la teoría de los actos propios, el deber de mitigar el daño y la mora del acreedor*. Universidad de Salamanca. Repositorio Documental GREDOS. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10366/145262>
- Grande Jiménez, L. (2017). *Teoría de los Actos Propios*. Bogotá: Leyer.
- Herrera Osorio, F. A., & Mahecha Pulido, A. (2011). Revisión general de los deberes secundarios de conducta de las sociedades fiduciarias en el contrato de fiducia. *Derecho y Realidad*, IX(18), 7-74. Obtenido de [https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho\\_realidad/article/view/4890](https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/4890)

- Hinestrosa Forero, F. (2003). *Tratado de las Obligaciones. Tomo I: Concepto, estructura, vicisitudes*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hinestrosa Forero, F. (2014). Función, límites y cargas de la autonomía privada. *Revista de Derecho Privado*(26), 5-39. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3794/3987>
- Hinestrosa Forero, F. (2015a). *Tratado de las obligaciones. Tomo II: de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico* (Vol. I). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hinestrosa Forero, F. (2015b). *Tratado de las obligaciones. Tomo II: de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico* (Vol. II). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hohfeld, W. (1997). *Conceptos jurídicos fundamentales*. Ciudad de México: Distribuciones Fontomara.
- Jaramillo Jaramillo, C. I. (2012). *La doctrina de los actos propios en el ámbito contractual*. Universidad de Salamanca. Repositorio documental GREDOS. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10366/123004>
- Jaramillo Jaramillo, C. I. (2014). *Derecho privado. Tomo I, Historia del Derecho privado y Derecho de bienes* . Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Lasarte, C. (2010). *Principios de Derecho civil: Parte General y Derecho de la persona* (Vol. I). Madrid: Marcial Pons.
- López Díaz, P. V. (2019). La confianza razonable y su relevancia como criterio fundante de la tutela de ciertas anomalías o disconformidades acaecidas durante el iter contractual: una

aproximación desde la doctrina y la jurisprudencia chilenas. *Revista de Derecho Privado*(36), 127-168. doi:<https://doi.org/10.18601/01234366.n36.05>

López Mesa, M. (2009). La doctrina de los actos propios: esencia y requisitos de aplicación. *Vniversitas*(119), 189-222. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/825/82515353014.pdf>

López Mesa, M. J., & Rogel Vide, C. (2005). *La doctrina de los actos propios: doctrina y jurisprudencia*. Buenos Aires: Editorial Reus.

Morineau Iduarte, M., & Iglesias González, R. (2008). *Derecho Romano*. México, DF: Oxford University Press.

Munar Cadena, P. O. (2018). Formación del contrato. En M. Castro de Cifuentes (Ed.), *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización. Tomo II* (págs. 1-35). Universidad de Los Andes.

Neme Villarreal, M. L. (2003). "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. En *Estudios de Derecho Civil. Obligaciones y Contratos. Homenaje a Fernando Hinestrosa* (Vol. III, págs. 9-56). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Neme Villarreal, M. L. (2006). El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. *Revista de Derecho Privado*(11), 79-125. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417537587004>

- Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E. (1994). *Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos*. Bogotá: Temis.
- Oviedo Albán, J. (2008). Tratos preliminares y responsabilidad precontractual. *Vniversitas*(115), 83-116. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82511504>
- Pardo de Carvalho, I. (1992). La Doctrina de los actos propios. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XIV, 49 - 69.
- Pico Zúñiga, F. (2013). El deber de coherencia y cooperación en el ejercicio de la condición simplemente potestativa, suspensiva y pendiente. *Vniversitas*, LXII(127), 281-308. doi:<https://doi.org/10.11144/Javeriana.VJ127.dcce>
- Polo Martínez, C. A. (2019). Incumplimiento esencial del contrato en la legislación civil y comercial colombianas a partir del moderno derecho de contratos. *Vis Iuris. Revista De Derecho Y Ciencias Sociales*, 6(11), 9–69. <https://doi.org/10.22518/vis.v0i00.1176>
- Puig Brutau, J. (1951). *Estudios de derecho comparado: la doctrina de los actos propios*. Barcelona: Ediciones Ariel.
- Saavedra Galeguillos, F. J. (1996). El principio general de la buena fe. En *Instituciones modernas de Derecho Civil, Homenaje al profesor Fernando Fueyo Leneri* (págs. 357-373). Santiago de Chile: Editorial Jurídica Conosur.
- Sacakini Garabed, M. E. (2012). *El solidarismo contractual como principio fundante de la revisión judicial del contrato*. Universidad Austral de Chile. Tesis electrónicas UACH. Obtenido de <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2012/fjs119s/doc/fjs119s.pdf>

Santos Ballesteros, J. (1996). *Instituciones de responsabilidad civil. Tomo I*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Solarte Rodríguez, A. (2004). La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. *Vniversitas*(108), 282-315. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/825/82510807.pdf>

Suárez Franco, R. (2008). *Introducción al Derecho Civil*. Bogotá: Temis.

Tamayo Jaramillo, J. (2015). *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I*. Bogotá: Legis.

Vaquer Aloy, A. (2017). *La armonización del derecho de obligaciones y contratos. Derecho privado contemporáneo*. Bogotá: Astrea.

Velásquez Cadavid, A. (2010). *Responsabilidad civil surgida como consecuencia de la inobservancia de la prohibición de obrar en contra de los propios actos*. Monografía de especialización, Universidad Pontificia Bolivariana. Obtenido de [http://www.morenoqabogados.com/datas/Responsabilidad\\_civil\\_surgida\\_como\\_consecuencia\\_de\\_la\\_inobservancia\\_de\\_la\\_prohibicion\\_de\\_obrar\\_en\\_contra\\_de\\_los\\_propios\\_actos.pdf](http://www.morenoqabogados.com/datas/Responsabilidad_civil_surgida_como_consecuencia_de_la_inobservancia_de_la_prohibicion_de_obrar_en_contra_de_los_propios_actos.pdf)

Zuluaga Parra, J. J. (2021). *Alcances del principio de solidaridad en el derecho contractual colombiano*. Universidad EAFIT. Repositorio Institucional Universidad EAFIT. Obtenido de <https://repository.eafit.edu.co/handle/10784/30814?locale-attribute=es>

## **6.2. Jurisprudencia**

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 460 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo; 15 de julio de 1992).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 475 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Julio 29 de 1992).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 083 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz; Marzo 1 de 1995).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 295 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; Mayo 4 de 1999).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; Agosto 9 de 2001).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 1194 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; Diciembre 3 de 2008).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU – 631 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Octubre 12 de 2017).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial 2435, pp. 114 – 126 (M. P. José Alejandro Bonivento Fernández; Noviembre 23 de 1989).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 5372 (M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles; Agosto 9 de 2000).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 6146 (M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; Agosto 2 de 2001).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7288 (M. P. Silvio Fernando Trejos Bueno; Mayo 21 de 2002).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 11001 31 03 006 1997 9124 02 (M.P. Pedro Octavio Munar Cadena; Febrero 2 de 2005).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 00254.01 (M.P. Pedro Octavio Munar Cadena; Agosto 9 de 2007).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 11001 3103 025 2001 00457 01 (M.P. Pedro Octavio Munar Cadena; Enero 24 de 2011).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 11001 3103 005 2000 01474 01 (M.P. Arturo Solarte Rodríguez; Diciembre 19 de 2011).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 11001 31 03 019 2009 00298 01 (M.P. Margarita Cabello Blanco; Febrero 2 de 2015).

Tribunal Supremo de España. Sala de lo Civil. STS 4263 (M.P. Clemente Auger Liñan ;19 de junio de 2003).

### **6.3. Códigos y Constitución Política**

Código Civil [CC]. Arts. 1522, 1538, 1594, 1603, 1617. Ley 84 de 1873. 31 de mayo de 1873 (Colombia).

Código de Comercio [CCO]. Arts. 863, 871, 884. Decreto 410 de 1971. 16 de junio de 1971 (Colombia).

Código Civil español. Real Decreto de 1889. Art. 597. (España).

Código Civil italiano. Decreto Real 262 de 1942. Art. 1059. (Italia).

Constitución Política de Colombia. Arts. 83, 95. Julio 7 de 1991 (Colombia).

### **6.4. Leyes**

Ley 153 de 1887. Por la cual se adiciona y reforma los códigos naciones, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Agosto 15 de 1887. DO. N7151 y N7152.

Ley 518 de 1999. Por medio de la cual se aprueba la “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, hecha en Viena el once (11) de abril de mil novecientos ochenta (1980). Agosto 04 de 1999. DO. N43656.

Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011. DO. N48220.