

Prescripción en el contrato de seguro ¿Tradicción o modernismo?*

(Primera parte)

JUAN CAMILO COLLAZOS RIVERA**

LUCAS FAJARDO GUTIÉRREZ***

*Fecha de recepción: 10 de diciembre 2009
Fecha de aceptación: 15 de febrero 2010*

SUMARIO

Introducción

I. Recuento teórico-jurídico

1. La prescripción extintiva y sus generalidades

* La presente monografía surge como resultado de la especialización de derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana. La necesidad de escribirla surge a raíz de los últimos pronunciamientos arbitrales, que desfiguran por completo la noción tradicional de la prescripción, específicamente aplicable al contrato de seguros, bajo la dirección y coordinación de la Dra. María Cristina Isaza Posse, abogada especialista y magister en derecho de seguros. La segunda parte de la monografía será publicada en la edición de nuestra revista N°33.

** Abogado, Pontificia Universidad Javeriana, Cali. Especialista en Derecho de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Diplomado en seguros con énfasis en responsabilidad civil, Universidad de San Buenaventura, Cali. Abogado de la Vicepresidencia Jurídica de Aseguradora Colseguros S.A.

Correo electrónico: juan.collazos@colseguros.com, collazos125@hotmail.com.

*** Abogado, Universidad de los Andes. Master en Derecho Comparado y Europeo, Universidad de Maastricht (Holanda). Especialista Internacional en Derecho de Transporte, Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Secretario General de Compañía Colombiana de Inversión Colseguros S.A., Aseguradora Colseguros S.A., Aseguradora de Vida Colseguros S.A., Cédulas Colón de Capitalización Colseguros S.A. y Fiduciaria Colseguros S.A.

Correo electrónico: lucas.fajardo@colseguros.com, lufajar@yahoo.com.

2. La prescripción en el contrato de seguro y otros asuntos conexos
 3. La teoría de los actos propios (*venire contra factum proprium*)
- II. Análisis de laudos arbitrales sobre la materia
1. Laudo arbitral Distral S.A. (E.M.A) General Electric Canada Inc. vs. La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A.
 2. Laudo arbitral Alstom Brasil Ltda. Sucursal Colombia vs. Compañía Suramericana de Seguros S.A.
 3. Laudo Arbitral Beneficencia del Valle del Cauca E.I.C.E. vs. La Previsora S.A. Compañía de Seguros

Conclusiones

Bibliografía

RESUMEN

La noción tradicional de la prescripción, y más específicamente en el contrato de seguro, está dada por su interpretación objetiva. Sin embargo, dicha noción ha venido transformándose, al introducirse erróneamente en nuestro parecer, elementos o criterios puramente subjetivos.

En efecto, la finalidad del presente escrito será hacer un estudio sobre la concepción tradicional de la prescripción, en contraposición a la tendencia “moderna” y por muchos controvertida, de la visión subjetiva de la prescripción; criterio aquel que va de la mano con la Teoría de los Actos Propios (*venire contra factum proprium*).

Presentada la visión teórico-jurídico de la noción tradicional y moderna de la prescripción, se puntualizará la posición ajustada al ordenamiento jurídico colombiano que ha de guiar el recto proceder de los jueces al momento de tomar sus decisiones ajustadas y acorde a derecho.

Para evidenciar las nociones de la prescripción se expondrán el laudo arbitral de Distral S.A. (E.M.A) General Electric Canadá Inc. vs. La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A (noción tradicional), y los laudos arbitrales de Alstom Brasil Ltda. Sucursal Colombia vs. Compañía Suramericana de Seguros S.A., y Beneficencia del Valle del Cauca E.I.C.E. vs. La Previsora S.A. Compañía de Seguros (noción moderna).

Finalmente, se hará una crítica tendiente a demostrar el yerro jurídico de los tribunales de arbitramento al pretender incorporar o aplicar principios o teorías

que, sin analizar detenidamente los fundamentos de hecho sobre los cuales sientan sus erradas consideraciones, carecen de validez jurídica en el ordenamiento legal colombiano.

Palabras clave: prescripción; noción objetiva o tradicional de la prescripción; noción subjetiva o moderna de la prescripción; teoría de los actos propios.

Palabras clave descriptor: contrato de seguro, laudos arbitrales, tribunales de arbitramento.

ABSTRACT

The traditional prescription notion (or concept) and more specifically, in the insurance contract, is given by its objective interpretation. However, this notion (or concept) has been changing, by the incorrect (in our view) introduction (or addition) of purely subjective elements or criteria.

In fact, the purpose of this paper will be to do (or to carry out) a study about the traditional conception of the prescription, as opposed to the “modern” trend and for many controversial, subjective vision of the prescription. This last vision that is linked with the Estoppel Theory (venire contra factum proprium).

Once presented the theoretical and legal view of the traditional and modern concept of the prescription, we will focus on the position adjusted to the Colombian legal system, that should guide judges when making decisions adjusted and according to the law.

To demonstrate the concepts of prescription we will presented the arbitration award of Distral SA (EMA) General Electric Canada Inc. vs. La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A (traditional concept), and the arbitration awards of Alstom Brasil Ltda Sucursal Colombia vs. Compañía Suramericana de Seguros S.A and Beneficiencia del Valle del Cauca E.I.C.E. vs. La Previsora Compañía de Seguros (modern concept).

Finally, there will be a critic intended to demonstrate the legal error of arbitration courts in seeking to incorporate or apply principles or theories, without carefully analyzing the factual basis on which lay, that do not have legal validity in the Colombian legal system.

Key words: Prescription; prescription´s objective or tradicional notion (or concept); prescription´s subjective or modern notion (or concept); Estoppel Theory.

Key words plus: insurance contract, arbitration awards, arbitration tribunals.

INTRODUCCIÓN

El presente escrito tiene por finalidad hacer un planteamiento concreto acerca de la concepción tradicional de la prescripción en el contrato de seguro (*lato sensu*) y su visión e interpretación orientada por un criterio objetivo de la misma. Igualmente, pretendemos poner de presente al lector la visión moderna de la prescripción en el contrato de seguro mediante la cual se le introduce, erróneamente en nuestro parecer, elementos o criterios puramente subjetivos; ello dependiendo de cada caso en concreto.

Debe quedar muy claro desde el principio que, si bien es cierto la prescripción en el seguro de responsabilidad tiene sus propias disposiciones o reglas legales a tener en cuenta, no constituirá el eje central del presente escrito hacer referencia a las mismas, toda vez que, como ya se expuso, pretendemos con este trabajo hacer un estudio en general del fenómeno prescriptivo en el contrato de seguro.

Siguiendo con la columna vertebral del presente estudio, se esbozará inicialmente un recuento histórico de la concepción tradicional del fenómeno prescriptivo, donde será materia de estudio *verbi gratia*, su naturaleza, sus presupuestos, el orden público que la misma denota, y otros aspectos en particular. Seguidamente se analizará el mismo fenómeno exceptivo en comento ya específicamente en el contrato de seguro. En dicho razonamiento abordaremos temas tales como sus generalidades, el carácter de orden público que la misma inspira, la inmodificabilidad de sus términos y de la forma de contabilizarlos; y desde otro punto de vista pero dirigido a evidenciar aspectos relevantes con el objeto a estudio, se hará una reflexión sobre la inexistencia de tarifa legal para efectos de demostrar la ocurrencia del siniestro y la prueba de la pérdida.

Desarrollado lo anterior, se presentará una exposición concisa sobre la tendencia “moderna” y por muchos controvertida, acerca de la visión subjetiva de la prescripción; criterio aquel que va de la mano con la Teoría de los Actos Propios (*venire contra factum*

proprium). Sobre la controvertida teoría, destacaremos sus principales aspectos: su naturaleza jurídica, fundamento, presupuestos, y entre otras particularidades.

Después de haber presentado la visión teórico-jurídico sobre el asunto que soporta y motiva la redacción de las presentes letras, se procederá a puntualizar, en temas de prescripción y su aplicación, cuál es la posición que se considera en nuestro parecer, ajustada al ordenamiento jurídico colombiano, y que ha de guiar el recto proceder de los jueces al momento de tomar sus decisiones ajustadas y acorde a derecho.

Entonces, y poniendo en práctica las nociones y fundamentos inicialmente referidos, expondremos el Laudo Arbitral Distral S.A. (E.M.A) General Electric Canadá Inc. vs. La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A., el cual, como se podrá deducir fácilmente, presenta una noción tradicional sobre la prescripción, elogiando y poniendo de presente con toda la razón, el criterio objetivo que la inspira y la debe inspirar.

En contraposición al laudo en mención, y posteriormente a su respectivo análisis, se pondrá de presente el criterio subjetivo de la prescripción adoptado en los laudos arbitrales de Alstom Brasil Ltda. Sucursal Colombia vs. Compañía Suramericana de Seguros S.A., y Beneficiencia del Valle del Cauca E.I.C.E. vs. La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

De los dos laudos arbitrales que atrás se enuncian, se hará una crítica tendiente a demostrar el yerro jurídico del tribunal al pretender incorporar o aplicar principios o teorías que, sin analizar detenidamente los fundamentos de hecho sobre los cuales sientan sus erradas consideraciones, carecen de validez jurídica en el ordenamiento legal colombiano.

Finalmente, se plantearán una serie de conclusiones tendientes a reflejar la verdadera interpretación que ha debido darle el tribunal a la prescripción y su configuración en los casos que sirvieron como fundamentos de hecho para aplicar en el primero, una visión subjetiva de la prescripción, y en el segundo, una mirada desde esta misma óptica pero enfocada desde la teoría de los actos propios.

I. RECUENTO TEÓRICO-JURÍDICO

I. LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y SUS GENERALIDADES

En Colombia el término “prescripción” es utilizado para referirse a dos fenómenos jurídicos diversos: (i) la usucapión o prescripción adquisitiva, modo de adquirir el dominio y otros derechos reales, y (ii) la prescripción extintiva, esto es, la imposibilidad de ejercitar exitosamente una determinada pretensión.

Sobre el inadecuado desarrollo de la prescripción en nuestro sistema jurídico se refiere Guillermo Ospina Fernández de la siguiente manera:

*“En el léxico jurídico y así también en nuestro Código Civil, la voz prescripción es anfibológica. Unas veces denota el modo de adquirir el dominio y otros derechos reales, como el usufructo, el uso o habitación, las servidumbres, sobre cosa ajena, caso en el cual es sinónimo de usucapión. Otras veces significa el modo de extinguir los derechos patrimoniales en general, los mencionados derechos reales y los derechos crediticios u obligaciones (...)”*¹.

A continuación estudiaremos las principales características de la prescripción extintiva.

1.1. Naturaleza y fundamentos

La prescripción extintiva se encuentra regulada de manera general en los artículos 2512 a 2517 del Código Civil, y de manera especial, en los artículos 2535 a 2545, dentro del capítulo titulado *“De la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales”*.

En los artículos 2512 y 2535 del Código Civil se señala que en virtud de este fenómeno se extinguen las acciones y derechos. Sin embargo, tal como lo indican connotados autores extranjeros como los hermanos MAZEUD², y nacionales, como HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO³, consideramos que en virtud de la prescripción extintiva solamente se extingue el derecho de acción relacionado con una pretensión concreta y no el derecho sustancial que origina la pretensión, pues este derecho subsiste dentro de la categoría de obligaciones naturales.

1 OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO (2005), *Régimen General de las Obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis, 8ª ed., págs. 464-465.

2 Al respecto, los hermanos MAZEUD señalan lo siguiente: *“La prescripción no es verdaderamente un modo de extinción de las obligaciones. En efecto, deja subsistente, con cargo al deudor, una obligación natural. Así pues, la obligación no se ha extinguido; sino tan sólo se extinguen los medios de exigir el cumplimiento; o sea, la acción. La prescripción extintiva extingue la acción, no la obligación; o si, se prefiere, sustituye con una obligación natural una obligación civil, que desaparece así”*. MAZEUD, HENRI y LEÓN y MAZEUD, JEAN. *Lecciones de derecho civil. Cumplimiento, extinción y transmisión de las obligaciones*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, Parte 2a., vol. III, traducción de LUIS ALCALÁ-ZAMORA, 1960, pág. 410.

3 Sobre el particular, HERNÁN FABIO LÓPEZ indica lo siguiente: *“En suma, conforme a nuestro sistema civil la prescripción extintiva es un medio de extinguir el derecho de acción atinente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancia en que se basa la pretensión aducida, por cuanto este derecho subsiste dentro de la categoría de obligaciones naturales, que no confieren acción; no el derecho de acción en abstracto, que por su carácter personalísimo es imprescriptible”*. LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO. *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*. Bogotá: Dupré Editores, t. I, 9a. ed., 2005, pág. 500.

De conformidad con el artículo 1527 del Código Civil las obligaciones naturales son *“Las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que una vez cumplidas, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas”*. Uno de los ejemplos de obligaciones naturales indicado por dicha norma es el de las *“obligaciones civiles extinguidas por prescripción”*. Así, en el evento en que se acepte que el derecho sustancial se extingue en virtud de la prescripción extintiva, no sería válido el pago de la obligación prescrita, y en el evento en que se realizara estaríamos ante un pago de lo no debido, situación que no es admisible en nuestro sistema jurídico, pues, tal como lo indica la norma señalada, el deudor no puede requerir la devolución de lo que ha pagado.

La prescripción extintiva es un medio de búsqueda de seguridad jurídica en la medida que establece un límite temporal a las pretensiones en aras de permitir la concreción de situaciones que por el transcurso del tiempo deben consolidarse. La no existencia de este fenómeno conllevaría un escenario en el cual las acciones se pudiesen iniciar en cualquier momento, creando un escenario de incertidumbre e inestabilidad.

La Corte Constitucional manifestó lo siguiente en relación con el fundamento de la prescripción extintiva:

“Ha sido universalmente aceptado que la causa que justifica el instituto de la prescripción de la acción, es sin duda, la seguridad jurídica y el orden público, pues el interés general de la sociedad exige que haya certeza y estabilidad en las relaciones jurídicas. Sin embargo, también se afirma que es la lógica consecuencia de la negligencia o inactividad de quien deba hacerla valer oportunamente, esto es, dentro del tiempo y condiciones que consagre la ley, – porque las acciones duran mientras el derecho a la tutela jurídica no haya perecido y ese derecho, generalmente, subsiste en tanto y en cuanto no se haya perdido por la inactividad del titular”⁴. (Negrillas fuera del texto).

1.2. Carácter objetivo de la prescripción extintiva: transcurso del tiempo e inactividad del deudor

Tal como se evidencia en el Art. 2535 del Código Civil, los elementos típicos que identifican la prescripción extintiva son (i) el transcurrir del tiempo fijado por la ley, y (ii) la inactividad de la persona en contra de quien prescribe la acción en virtud de la falta de ejercicio de la misma.

Sobre las condiciones necesarias para la configuración de la prescripción extintiva, la Corte Suprema de Justicia se pronunció de la siguiente manera en sentencia del año 1927:

4 C.Const, C-597/1998, C. Gaviria.

“La única condición necesaria para la prescripción extintiva de acciones y derechos es solamente que se cumpla cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Ella se funda tanto en la presunción de que las obligaciones y derechos ajenos se han extinguido, como en el concepto de pena infligida al acreedor negligente que ha dejado pasar un tiempo considerable sin reclamar su derecho”⁵. (Negrillas fuera del texto).

La inactividad durante el tiempo previsto por la ley se refiere a la falta de iniciación de las acciones legales para poner en marcha la administración de justicia, pues, de manera general, tal como se explicará más adelante, son las actuaciones extrajudiciales del acreedor las que no interrumpen el término de la prescripción (C.C. Art. 2544). Sin embargo, las actuaciones extrajudiciales del deudor, aún siendo aquellas de manera tácita, generan el efecto de interrumpir naturalmente la prescripción, siempre y cuando aquellas constituyan un reconocimiento de la obligación.

Por otra parte, según lo indicado en el último inciso del artículo 2535 del Código Civil, el término de prescripción sólo se cuenta a partir de que el derecho se radica en cabeza de su titular permitiéndole a éste exigir su cumplimiento a través de la instauración de una acción. Al respecto se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de noviembre de 1977:

“Siendo que el derecho de reclamar la adjudicación de la herencia y la restitución de las cosas hereditarias se le otorga sólo a quien probare su derecho a la herencia, es claro que el demandante no podrá iniciar con buena ventura esa acción principal, mientras no tenga en firme su grado de sucesor a título universal. Siendo esto así, el término de prescripción de su derecho no puede empezar a correr antes de que pueda ejercitarlo. Lo cual es conforme con lo que dispone el segundo inciso del artículo 2535 del Código Civil que al establecer que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso durante el que no se hayan ejercido dichas acciones, precisa que se cuente este tiempo desde que la obligación se hizo exigible, es decir, que aun en el caso de que la obligación haya nacido a la vida del derecho, mientras no sea exigible, mientras no se pueda demandar su cumplimiento, no empieza a correr el término descriptivo”⁶. (Negrillas fuera del texto).

I.3. Su interrupción (civil y natural)

La interrupción de la prescripción extintiva se presenta cuando se quiebra el plazo que ha comenzado a correr y comienza a correr un nuevo.

De conformidad con el artículo 2539 del Código Civil, la prescripción extintiva puede interrumpirse natural o civilmente. La natural ocurre cuando el deudor reconoce la

5 CSJ Civil, 2 Nov. 1927, Méndez.

6 CSJ Civil, 7 Nov. 1977.

obligación, ya sea expresa o tácitamente. La civil ocurre cuando se interpone la acción legal en contra del deudor de la obligación, o cuando se le notifique a éste la existencia de la misma con anterioridad al cumplimiento del término prescriptivo. En efecto, de conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 294 de 2003, con la presentación de la demanda se interrumpe el término de la prescripción si la demanda se notifica dentro de un término de un año, a partir del día siguiente a la notificación al demandado del auto admisorio o del mandamiento ejecutivo, según el caso.

Por otra parte, el artículo 2544 del Código Civil, modificado por la Ley 791 de 2002, señala lo siguiente respecto de la prescripción de las acciones de corto plazo contempladas por los artículos 2542 y 2543 del Código Civil:

“Las prescripciones mencionadas en dos artículos anteriores, no admiten suspensión alguna.

Interrúmpanse:

- 1. Desde que el deudor reconoce la obligación, expresamente o por conducto (sic) concluyente.*
- 2. Desde que interviene requerimiento. En ambos casos se volverá a contar el mismo término de prescripción”. (Negrillas fuera del texto).*

Es importante indicar que la interrupción a través de requerimiento contemplada por el artículo 2544, sólo es aplicable para las acciones de corto plazo contempladas por los artículos 2542 y 2543 del Código Civil, pues en el encabezado del artículo 2544 se hace referencia taxativa a “los artículos anteriores”. Sobre este aspecto el doctor HERNÁN FABIO LÓPEZ señala lo siguiente:

“En la pasada edición de esta obra señalé que: ‘Si bien es cierto que el Art. 2544 del C.C. se predica de ‘Las prescripciones mencionadas en los dos artículos anteriores’, estimo que por interpretación analógica igualmente se aplica de toda prescripción de corto plazo, es decir de las que tienen norma especial que las consagra’, planteamiento que recojo, no por dejar de considerar que así debería ser, sino por cuanto la taxativa referencia a ‘los dos artículos anteriores’, en sana hermenéutica, impiden la interpretación analógica propuesta pues es menester reforma legal expresa sobre el punto”⁷.

1.4. La suspensión

Con el objeto de facilitar el desarrollo de la conciliación extrajudicial, y debido a que en las anteriores regulaciones sobre la materia, mientras se adelantaba la conciliación el plazo de prescripción continuaba corriendo, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001

7 LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO, *op. cit.*, pág. 502.

contempló un evento de suspensión de la prescripción extintiva. De conformidad con dicha disposición, la prescripción se entenderá suspendida con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho hasta la realización de la correspondiente audiencia o hasta por un término de 3 meses.

En virtud de la suspensión antes indicada, el plazo de la prescripción deja de computarse, pero sin que se borre el tiempo ya corrido, contrario a lo que acontece con la interrupción.

De conformidad con la norma, la suspensión no es ilimitada y opera por un término máximo de tres meses. Así, el término de la prescripción se reanuda automáticamente una vez se venza el tercer mes de haber sido presentada la solicitud de conciliación. Sin embargo, es importante indicar que la reanudación del término puede ocurrir con anterioridad a los tres meses, por ejemplo si antes de ese plazo se lleva a cabo la audiencia y no se logra un acuerdo conciliatorio.

1.5. Debe ser alegada

De conformidad con el artículo 2513 del Código Civil y el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, la prescripción siempre debe ser alegada, debido a que ésta no puede ser reconocida de oficio por el juez de conocimiento.

Normalmente la prescripción es alegada por el obligado por vía de excepción a través de la presentación de una excepción previa⁸ o perentoria en el escrito de contestación de la demanda y dentro del término de traslado de la demanda, en procesos declarativos, o dentro del plazo para presentar excepciones, dentro de los procesos ejecutivos.

Sin embargo, tal como lo contempla el mismo artículo 2513, la prescripción extintiva también puede ser alegada por el obligado por vía de acción. Dicha situación se presenta en el evento en que el deudor de una obligación cuya acción está prescrita, inicia un proceso ordinario con el objeto de que se declare que la prescripción se ha configurado y evitar la posibilidad de que el acreedor presente una demanda y el deudor no pueda presentar oportunamente la excepción de prescripción.

1.6. Renuncia

El artículo 2514 del Código Civil indica que la prescripción extintiva puede ser objeto de renuncia expresa o tácita. Sin embargo, ésta solamente puede ocurrir cuando haya transcurrido la totalidad del término requerido para su eficacia, debido a que no se puede renunciar a algo que no se ha configurado.

8 Ley 1395 de 2010. Art. 6.

La renuncia debe provenir del deudor quien es la persona que se favorece con la extinción de la acción que puede interponer en su contra el acreedor.

La ley no exige ninguna formalidad para la renuncia. Así, la renuncia expresa puede ocurrir a través de una manifestación escrita presentada dentro de un juicio o por fuera del mismo. La tácita se presentaría por ejemplo, cuando el deudor de una suma de dinero paga los intereses o pide plazos para su pago.

1.7. Orden público

La prescripción extintiva es considerada una institución de orden público debido a que contribuye con la seguridad jurídica y la paz social, al fijar límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales. Como consecuencia de ello, las normas que señalan los plazos de prescripción no pueden ser modificadas por las partes, ni para ampliarlos ni para reducirlos.

El carácter de orden público de la prescripción, así como su carácter inmodificable, ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional de Colombia y por varios sectores de la doctrina nacional y extranjera⁹.

Sobre el carácter de orden público de la prescripción, la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente, en sentencia del 31 de octubre de 1950:

“El fundamento racional de la prescripción extintiva es análogo al de la prescripción adquisitiva, expresan los expositores Colin y Capitant. El orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, debe presumirse que su derecho se ha extinguido. La prescripción que interviene entonces evitará pleitos cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana”¹⁰. (Negrillas fuera del texto).

9 Sobre el carácter de orden público de la prescripción los hermanos MAZEUD indican lo siguiente: 1166. *El orden público.* – “De todas las instituciones del derecho civil, la prescripción es la más necesaria para el orden social” decía BIGOT DE PRÉAMENEU al presentar ante el Cuerpo legislativo el proyecto de título relativo a la prescripción (FENET, t. XV, pág. 573). *El orden público está interesado en la desaparición de las obligaciones luego de una prolongada inacción del acreedor. (...) La prescripción aparece, pues, ante todo, como institución destinada a introducir la seguridad en las relaciones jurídicas: “ne ... prope immortalis timore teneantur”. “Si fuera de otro modo..., no le quedaría al legislador ningún medio de prevenir o terminar los pleitos; todo sería incertidumbre y confusión”* (BIGOT DE PRÉAMENEU, en FENET, t. XV, pág. 575). MAZEUD, HENRI y LEÓN y MAZEUD, JEAN, *op. cit.*, pág. 411.

10 CSJ Civil, 31 Oct. 1950, R. Leyva.

Así mismo, en sentencia del 4 de marzo de 1988, la Corte Suprema reiteró que por tener el carácter de orden público, los términos de la prescripción no pueden ser ampliados ni reducidos. La Corte dijo: *"Por ser de orden público, las normas que regulan los plazos señalados, no pueden ser disminuidos ni aumentados por estipulaciones convencionales, las que en tal caso serían nulas"*¹¹.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el carácter de orden público del que goza la prescripción. En sentencia del 7 de abril de 1999 señaló lo siguiente:

"Los derechos constitucionales como tales en general no prescriben, puesto que emanan del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y configuran valores superiores del ordenamiento jurídico colombiano (CP Arts. 1º y 5º). Sin embargo, esto no significa que la prescripción extintiva como tal vulnere el orden constitucional, ya que ésta cumple funciones sociales y jurídicas invaluable, por cuanto contribuye a la seguridad jurídica y a la paz social, al fijar límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales, tal y como esta Corte lo ha reconocido con claridad". (Negrillas fuera del texto)¹².

De igual forma se pronunció la Corte Constitucional en sentencia del 23 de febrero de 1994. La Corte indicó:

*"Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (Art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial"*¹³. (Negrillas fuera del texto).

Aunque la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los plazos de la prescripción extintiva no pueden ser ampliados ni reducidos en virtud de la naturaleza de orden público de las normas que los contemplan, algún sector de la doctrina ha manifestado que es posible la reducción de los mismos bajo el argumento de que aquella sólo mira el interés del acreedor y que consulta la finalidad de la prescripción de evitar la prolongación indefinida de situaciones anormales¹⁴.

11 CSJ Civil, 4 Mar. 1988.

12 C.Const, C-198/1999, A. Martínez.

13 C.Const, C-072/1994, V. Naranjo.

14 GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ se pronuncia de la siguiente manera a favor de la reducción de los términos de la prescripción: *"También se ha averiguado si es o no lícita la modificación de los términos señalados de por la ley para la prescripción, ora sea ampliándolos, ora reduciéndolos. Pues bien, la doctrina inveterada ha distinguido para aprobar la reducción y para condenar la ampliación. Si con dichos términos se trata de evitar la prolongación indefinida de situaciones anormales, que*

No compartimos la anterior posición pues la misma desconoce que los plazos de la prescripción son establecidos por normas de orden público, las cuales, según el artículo 16 del Código Civil, no pueden ser derogadas por convenios particulares. Adicionalmente, no es sólido el argumento consistente en que la reducción de los términos sólo mira el interés del acreedor, pues el mismo puede ser utilizado para fundamentar la ampliación de los términos de la prescripción, al señalarse que el acreedor tendrá más plazo para iniciar una acción legal.

El profesor argentino JUAN CARLOS FÉLIX MORANDI manifestó su desacuerdo con la reducción de los plazos de la prescripción en una conferencia dictada en el sexto encuentro nacional de ACOLDESE, realizado en Medellín en 1980. Al respecto señaló:

“Se ha pretendido fundar la legitimidad del pacto de abreviación en la circunstancia de que la prescripción es un instituto establecido en interés del obligado. Pero este razonamiento no es convincente, porque aquella se funda en el interés social, y su abreviación además conlleva una encubierta y anticipada renuncia de la prescripción futura. El fundamento del instituto no admite que los particulares alteren el ordenamiento si éste cuenta con normas precisas y establecidas a fin de satisfacer el citado interés social comprometido. No es aceptable, por tanto, el argumento de que con la abreviación se coadyuva por las partes al fin perseguido por la ley, porque no es exacto que la prescripción tiene como fin único desobligar a los deudores, en razón de que en oposición de los intereses de éstos los pertenecientes a los acreedores y la prescripción sirve para proteger los intereses en contraste. No se puede favorecer a los deudores sin perjudicar a los acreedores. No se pueden modificar los plazos consagrados por la ley sin alterar el equilibrio que debe existir entre esos intereses opuestos. Además, parece indudable que la abreviación resulta una renuncia hecha sin causa por el acreedor, cuando se considera que el deudor saca una ventaja sin que la misma esté compensada por prestación alguna de su parte. También debe tenerse presente como argumento en contra de la posibilidad de abreviar los términos de prescripción, que los propios sostenedores de la licitud de la reducción de los plazos, no pueden menos que reconocer que ella sólo puede permitirse hasta un término razonable, razonabilidad que en nuestra opinión ya está fijada por la misma ley, por lo que dejarla librada a la determinación de los jueces, implica abrir la puerta a futuros juicios creando incertidumbre e inestabilidad”¹⁵. (Negritas fuera del texto).

dan lugar a litigios, el acotamiento de aquellos consulta esta finalidad, coadyuva su realización: no vulnerándose, por tanto, el interés general, es lícito este pacto que implica una renuncia al beneficio que el término legal le depara al acreedor”. OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO, op. cit., págs. 471-472.

- 15 MORANDI, JUAN CARLOS FÉLIX. *La prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro*. Conferencia dictada en Medellín en agosto de 1980, en: “Memorias correspondientes al Sexto Encuentro Nacional de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros - ACOLDESE”, pág. 137.

En el mismo orden de ideas manifiesta LÓPEZ BLANCO lo siguiente:

“El legislador, al establecer determinado plazo de prescripción, lo hace considerando que no es prudente ni uno mayor ni uno menor. De ahí que los asociados deben acogerse a lo dicho en la ley. De aceptarse la tesis de la reducción del término de la prescripción, las normas quedarían sin efecto alguno, pues de qué sirve, por ejemplo, que el Código de Comercio diga que las acciones que emanan del contrato de comisión prescriben en cinco años, si las partes pueden acordar que prescriben en un día, en un mes o en un año”¹⁶. (Negrillas fuera del texto).

2. LA PRESCRIPCIÓN EN EL CONTRATO DE SEGURO Y OTROS ASUNTOS CONEXOS

2.1. Generalidades de la prescripción y el carácter de norma de orden público

Al respecto reza el artículo 1081 del Código de Comercio que:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

Como se puede concluir del artículo transcrito, el Código de Comercio establece dos tipos de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro: (i) la ordinaria, cuyo término es de 2 años, contados a partir desde el conocimiento real o presunto por parte del interesado¹⁷ (tomador, asegurado, beneficiario o asegurador) del hecho que da base a la acción, y (ii) la extraordinaria, cuyo término es de 5 años, contados éstos desde el momento en que nace el respectivo derecho.

16 LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO, *op. cit.*, pág. 507.

17 CSJ Civil, 7 Jul. 1977.

Igualmente, se ha sostenido por parte de la doctrina¹⁸ y la jurisprudencia¹⁹ que el término de dos años a que hace referencia la prescripción ordinaria, siempre queda supeditado al plazo máximo de los cinco años, correspondientes a la prescripción extraordinaria.

Por otra parte, cabe mencionarse que la interpretación del artículo 1081 señalado, el cual es una disposición especial de prescripción para el contrato de seguro, no puede efectuarse de manera aislada y sin tener en cuenta los principios generales que inspiran esta modalidad de extinguir las obligaciones²⁰, debido a que su aplicación solamente sería viable cuando el interesado (*quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de lo dispuesto por el artículo 1047 numerales 1º y 2º son el tomador, asegurado, beneficiario y asegurador*) ha abandonado efectivamente el ejercicio de sus derechos.

Se recuerda que, tal y como se expuso en acápites iniciales, la inactividad durante el tiempo previsto por la ley se refiere a la falta de iniciación de las acciones legales para poner en marcha la administración de justicia, puesto que las actuaciones extrajudiciales del acreedor son las que carecen de eficacia jurídica para interrumpir el término de la prescripción (C.C. Art. 2544). Cabe aclarar que las actuaciones extrajudiciales del deudor²¹, aún siendo aquellas de manera tácita, generan la interrupción natural la prescripción, tal y como en renglones anteriores se manifestó.

Así, y siguiendo con el hilo conductor de lo expuesto hasta el momento, téngase presente que, para no perder el horizonte al momento de estudiar el fenómeno prescriptivo en un determinado caso en concreto, alejado más allá de las meras ilusiones y entelequias doctrinarias y jurisprudenciales²², la prescripción como institución tendiente a garantizar la seguridad jurídica en las relaciones negociales, es una figura enteramente basada en el interés general y el orden público.

Entonces, y teniendo en cuenta lo anterior, se sostiene en la doctrina y la jurisprudencia que la prescripción en general, y específicamente en el ámbito del contrato de seguros, es una institución de orden público por cuanto los términos que la regulan, y no sólo ellos, son inmodificables por las partes²³.

18 LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO. *Comentarios al contrato de seguros*. Bogotá: Dupré Editores, 5a. ed., 2010, pág. 293.

19 CSJ Civil, 3 May. 2000, N. Bechara.

20 BARRERA TAPIAS, CARLOS DARÍO. *Los seguros y el derecho civil*. Bogotá: Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Pontificia Universidad Javeriana, Colección Profesores No. 2, 1992, pág. 91.

21 CSJ Civil, 23 May. 2006, M. ARDILA VELÁSQUEZ.

22 Entiéndase también laudos arbitrales.

23 C.Co. Art. 1081.

Considera al respecto HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO lo siguiente:

“El artículo 1162 del C.Co. establece que “fuera de las normas que por su naturaleza o por su texto son inmodificables por la convención en este título tendrán igual carácter las de los artículos (...)”, dentro de los que no se engloba el artículo 1081, que tampoco se menciona entre las normas cuya modificación se permite en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario, lo que ha llevado a pensar en la posibilidad de contractualmente reducir los términos de prescripción”²⁴.

Continúa el citado profesor manifestando que, *“Lo anterior no es viable porque no puede olvidarse que el artículo 1081 es de las disposiciones que por su naturaleza son inmodificables dado el contenido de orden público que entraña su regulación, razón por la cual era innecesario citarla dentro del artículo 1162”²⁵.*

Y no ha sido novedosa la mencionada posición del autor puesto que años atrás el profesor EFRÉN OSSA sostuvo que *“El Art. 1081 del Código de Comercio, que regula la prescripción de las acciones a que da origen el contrato de seguro, es norma imperativa por su naturaleza y por su texto, en cuya rigurosa observancia está interesado el orden público”²⁶.*

Finalmente, el orden público de la prescripción en el contrato de seguro adquiere importante trascendencia toda vez que *“Si ‘la prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero sólo después de cumplida’ (C.C., Art. 2514), es porque, antes que expiren los términos legales que la condicionan, los derechos que de ella dimanar son irrenunciables”²⁷.*

2.2. Inmodificabilidad de sus términos y de la forma de contabilizarlos. (Configuración del siniestro cuando desde el mismo se empiecen a contabilizar los términos prescriptivos)

Sobre el presente vale la pena recordar que el orden público de la prescripción en el contrato de seguro, aspecto desarrollado en el acápite que antecede, no se circunscribe única, específica y excluyentemente a la prohibición de pactar modificaciones al término bienal o quinquenal, sino también a la prohibición de establecer modificaciones o alteraciones caprichosas *“a sus puntos de partida, que no podrían ser susceptibles de anticipación o de aplazamiento, las reglas de suspensión con el espíritu que las anima, que no podría ser burlado por el asegurador, y aún la naturaleza de las acciones a que se aplica”²⁸.*

24 LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO. *Comentarios al contrato de seguros*, pág. 322.

25 *Ibidem*.

26 OSSA GÓMEZ, J. EFRÉN (1991), *Teoría general del Seguro. El Contrato*. Bogotá: Editorial Temis, 2a. edición actualizada, pág. 533.

27 *Ibidem*.

28 *Ibidem*.

Es de común aceptación para los concededores del tema el circunscribir la inmodificabilidad de la prescripción únicamente en lo tocante con los términos de dos y cinco años, bien sea refiriéndose a la prescripción ordinaria o bien, a la extraordinaria. Y ello es por cuanto el Art. 1081 del Código de Comercio establece en su inciso final que *"estos términos no pueden ser modificados por las partes"*.

Finalmente, se considera que la interpretación de la norma en comento no debe ceñirse estrictamente a la literalidad de las palabras. Cuando el Código de Comercio en el artículo antes citado consagra la inmodificabilidad de los términos en el fenómeno prescriptivo, no lo hace de una manera exclusiva y excluyente que permita pensar en la imposibilidad de modificar la forma de contabilizarlos.

2.3. El siniestro y su configuración

Indica el artículo 1072 del Código de Comercio que *"Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado"*. Por su parte, se lee en el artículo 1054 íbidem que se denomina riesgo *"(...) el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador (...)"*.

De lo expuesto, es fácil concluir que el siniestro a la luz del Código de Comercio colombiano se presenta única y exclusivamente con la ocurrencia o realización del suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado y beneficiario; es decir, del riesgo.

Por otra parte, téngase presente que para efectos de obtener del asegurador la indemnización a que hubiere lugar en razón del contrato de seguro, la prescripción y su respectivo cómputo empieza a correr inexorablemente desde el momento en que ocurre el siniestro. Cabe la pena aclarar que no estamos manifestando que siempre desde la ocurrencia del siniestro se deban contar los términos de prescripción²⁹.

Finalmente, cualquier otra interpretación tendiente o dirigida a desconocer lo anterior es contrariar directamente el querer del legislador. Recuérdese que *cuando la ley quiere lo dice; cuando no lo quiere, guarda silencio (Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit)*.

2.4. Inexistencia de tarifa legal para acreditar la carga que se encuentra en cabeza del asegurado consagrada en el artículo 1077 del Código de Comercio

Consagra el artículo 1077 del Código de Comercio lo siguiente: *"Corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso (...)"*.

²⁹ CSJ Civil, 3 May. 2000, N. BECHARA.

Es de común práctica que las aseguradoras les exijan a sus asegurados-beneficiarios determinadas ritualidades probatorias para efectos de demostrar la ocurrencia del siniestro, así como su cuantía. Ejemplo de lo anterior salta a la vista cuando el asegurador exige para acreditar el requerimiento del Art.1077, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas en la que se condene al asegurado como responsable.

No estamos de acuerdo con dicho proceder, toda vez que el artículo mencionado no lleva inmerso una tarifa legal para demostrar ocurrencia y cuantía del siniestro. De la lectura del mismo se puede analizar claramente nuestra posición.

En este orden de ideas, sostiene LÓPEZ BLANCO que:

“En cuanto a las clases de pruebas necesarias para acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida si es menester, se tiene que tratándose de una demostración extraprocesal, basta la utilización de medios de convicción idóneos para llevar la certeza de la ocurrencia de los hechos, sin que sea necesario extremar el planteamiento a la obligación de que las pruebas se alleguen rituadas por intermedio de autoridad judicial, pues salvo raros casos donde ese requisito es necesario (en seguros de responsabilidad civil, por ejemplo, se podrá requerir en ciertos casos de prueba judicial la obligación mediante su declaración de sentencia), la utilización de documentos tales como facturas, informes técnicos, versiones de testigos, certificados de autoridades o la percepción misma de los hechos por parte de la empresa aseguradora, pueden ser suficientes para demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía”³⁰.

Opinamos que basta la utilización de medios de convicción idóneos para llevar al asegurador y al juez cuando a ello hubiere lugar, a la certeza de la ocurrencia de los hechos y la demostración de la cuantía de la pérdida, tal y como atrás ya se manifestó. Pensamos que la ausencia de ritualidad y tarifa legal para demostrar lo exigido por el artículo 1077 no se circunscribe única y aisladamente a que *“las pruebas se alleguen rituadas por intermedio de autoridad judicial”*, como así lo afirma LÓPEZ BLANCO.

Consideramos que además de no exigirse que las pruebas sean allegadas o aparejadas con la reclamación por intermedio de autoridad judicial, igualmente le es dable al asegurado-beneficiario demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida a través de medios idóneos de prueba³¹, los cuales permitan al asegurador y/o al juez establecer con certeza la pretensión indemnizatoria del reclamante.

En este orden de ideas, es necesario aclarar que nos apartamos de lo sostenido por el citado profesor, relacionado con la exigencia en determinados casos de requerirse por el asegurador una sentencia judicial en firme para acreditar ocurrencia y cuantía de la pérdida.

30 LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO. *Comentarios al contrato de seguros*, pág. 191.

31 CPC. Art. 175.

Se sostiene ello por cuanto no es jurídicamente viable considerarse que se le pueda requerir a un asegurado para acreditar esa carga en particular, una sentencia judicial debidamente ejecutoriada, toda vez que las cláusulas de semejante tenor han sido reconocidas como abusivas³² frente a los derechos, deberes, cargas y obligaciones del asegurado. Además, del texto del Art. 1077 del Código de Comercio no se evidencia asomo alguno de tarifa legal probatoria para los fines que dicha norma busca: demostrar la ocurrencia y cuantía del siniestro.

Es más, en caso tal de argumentarse que dichas estipulaciones contractuales no se constituyen como abusivas, por cuanto el asegurado aceptó lo en ellas contenido, y por lo tanto no generándose un desequilibrio contractual por lo menos con desconocimiento del asegurado, dicho argumento no sería ajustado a derecho porque:

“La exigencia de formalidades no previstas legalmente para acceder al pago de las indemnizaciones y toda práctica que de manera sistemática tenga como propósito evitar o dilatar injustificadamente el cumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato de seguro, puede dar lugar a la revocación del certificado de autorización para el ramo o los ramos en los cuales se advierta dicha conducta”³³. (Negrillas fuera del texto).

Además, y prueba de la afirmación sostenida, se indica en el numeral 2 del Art. 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que *“Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias: a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva; (...).”* (Negrillas fuera del texto).

Finalmente, tal disposición normativa en su numeral 4 señala lo siguiente:

“La ausencia de cualquiera de los anteriores requisitos será causal para que por parte de la Superintendencia Bancaria se prohíba la utilización de la póliza o tarifa correspondiente hasta tanto se acredite el cumplimiento del requisito respectivo o, incluso, pueda suspenderse el certificado de autorización de la entidad, cuando tales deficiencias resulten sistemáticas, aparte de las sanciones legales procedentes”.

32 CSJ Civil, 2 Feb. 2001, C.I. JARAMILLO.

33 EOSF. Art. 100-4.

3. LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS (*VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*)

3.1. Breve noción de la figura

De una manera muy sencilla, la doctrina de los actos propios puede ser considerada como una manifestación de la regla *“Venire contra factum proprium non valet”*, que implica la inadmisibilidad de las conductas contradictorias, es decir, que impide la posibilidad general de actuar contra los propios actos.

La doctrina ha sido definida tanto por autores nacionales y extranjeros como por la jurisprudencia nacional y extranjera.

Por el lado de los autores nacionales, contamos con las definiciones presentadas por CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO y MARIANA BERNAL FANDIÑO.

Al respecto JARAMILLO señala lo siguiente:

“A nadie, en línea de principio rector, le está permitido volver –o ir– contra sus propios actos –o sea contrariarlos o contradecirlos– (venire contra factum proprium, o venire contra factum proprium nulla conceditur), cuando ellos generaron, objetivamente, una confianza, creencia o certidumbre determinadas; un entendimiento racional diverso que, ex post, se vio trocado, y también truncado sorpresivamente, siendo entonces menester proceder a tutelar los intereses materia de amenaza o vulneración, a manera de plausible correctivo, en clara sintonía con el acrisolado postulado de la buena fe que, ab initio, rechaza este tipo de comportamientos incoherentes y contradictorios que originan inseguridad e incertidumbre jurídicas, y también con la preservación de la confianza generada o inculca, clave de bóveda de esta institución”³⁴.

Por su parte, MARIANA BERNAL entiende que:

“La doctrina de los actos propios es una manifestación de la regla ‘Venire contra factum proprium non valet’ que implica la imposibilidad general de actuar contra los propios actos, es decir, que a nadie le es lícito invocar un derecho en contradicción a su conducta anterior. Lo anterior muestra como ‘nadie puede variar de comportamiento injustificadamente, cuando ha generado en otros la expectativa de comportamiento futuro’³⁵.

34 JARAMILLO JARAMILLO, CARLOS IGNACIO. *La doctrina de los actos propios y su proyección en la esfera del derecho de los contratos*, en: *Estudios de Derecho Privado*. Libro amicorum en homenaje a César Gómez Estrada. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, t. I, 2009, pág. 280.

35 BERNAL FANDIÑO, NATALIA (2008), *El deber de coherencia en los contratos y la regla del venire contra factum proprium*, en: *Revista Universitas* de la Pontificia Universidad Javeriana, pág. 309.

En la doctrina extranjera encontramos varias definiciones. José PUIG señala que *“la base de la doctrina está en el hecho de que se ha observado una conducta que justifica la conclusión o creencia de que no se hará valer un derecho. Se supone pues, cierta conducta que induce razonablemente a la creencia de que el derecho no existe o no se hará efectivo”*³⁶.

RUBÉN COMPAGNUCCI DE CASO entiende que esta doctrina conlleva *“una barrera opuesta a la pretensión judicial, impidiéndose con ello el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probado en las relaciones jurídicas”*³⁷.

Para LUDWIG ENNECERUS y HANS NIPPERDEY, en virtud de esta doctrina, *“a nadie es lícito 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”*³⁸.

En cuanto a la jurisprudencia extranjera, el Tribunal Supremo de España se ha referido en varias ocasiones a la teoría en mención. Según ALEJANDRO BORDA, *“De sus resoluciones puede establecerse que a nadie le es lícito ir contra sus propios actos cuando éstos son expresión del consentimiento de quien los ejecuta, y obedecen al designio de crear, modificar o extinguir relaciones de derecho”*³⁹.

Igualmente, respecto de los tribunales argentinos, JUAN M. DOBSON indica que:

*“Han venido sosteniendo que nadie puede oponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. La Corte Suprema de la Nación sostiene ese principio, el que es sistemática y frecuentemente aplicado por otros tribunales inferiores del país. Se ha erigido así, a criterio de la Corte Suprema Nacional, en ‘principio’ de nuestro ordenamiento jurídico que escuetamente podría enunciarse diciendo que ‘nadie puede alegar un derecho que vaya contra sus propios actos’”*⁴⁰.

36 PUIG BRUTAU, JOSÉ (1951), *Estudios de derecho comparado, La doctrina de los actos propios*. Barcelona: Ediciones Ariel, pág. 101.

37 COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN HÉCTOR. *La doctrina de los propios actos y la declaración tácita de la voluntad*, La Ley, t. 1985-A, pág. 1000. Citado por BORDA, ALEJANDRO. *La teoría de los actos propios*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993, pág. 52.

38 ENNECERUS, LUDWIG y NIPPERDEY, HANS CARL. *Derecho Civil Parte General*, t. I. vol. II, pto. 208, pág. 482, citado por BORDA, ALEJANDRO, *op. cit.*, pág. 51.

39 BORDA, ALEJANDRO, *op. cit.*, pág. 52.

40 DOBSON, JUAN M. (1991), *El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, pág. 272-273.

En Colombia, la Corte Constitucional se ha referido a esta doctrina en varios de sus fallos, como por ejemplo, en la sentencia T-295 de 1999, en la cual se señaló lo siguiente:

“Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe. Principio constitucional, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho”⁴¹.

Igualmente en la sentencia T-083 de 2003 la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“El principio de respeto del acto propio opera cuando un sujeto de derecho ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro. Tal principio le impide a ese sujeto de derecho modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza del administrado no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor”⁴².

En los anteriores apartes se evidencia que existe unanimidad en cuanto a que la doctrina de los actos propios es una derivación del principio general de la buena fe, contemplado para el caso de Colombia, en el Art. 83 de la Constitución Nacional, en el Art. 1603 del Código Civil, y en los Arts. 863 y 871 del Código de Comercio. Sin embargo, no existe unanimidad sobre cuál de las facetas de la buena fe, esto es la “buena fe objetiva” o la “buena subjetiva”, sirve de fundamento a esta doctrina. La buena fe objetiva también llamada buena fe probidad “se vincula con la voluntad de obrar honestamente, análisis objetivo efectuado sobre la base de la comparación de obrar en un caso determinado con los criterios rectores que tienen la comunidad en materia de rectitud y honestidad”⁴³. Por su parte, la buena fe subjetiva, también conocida como buena fe creencia, “consiste en la creencia nacida de un error excusable, de que su conducta no va contra derecho”⁴⁴.

Algunos autores consideran que es la buena fe objetiva la que se ve afectada por una conducta contradictoria en la medida en que la teoría de los actos propios rechaza las

41 C.Const, T-295/1999, A. MARTÍNEZ.

42 C.Const, T-083/2003, J. CÓRDOBA.

43 DOBSON, JUAN M., *op. cit.*, pág. 276.

44 BORDA, ALEJANDRO, *op. cit.*, pág. 59.

conductas contradictorias interpretadas objetivamente. Al respecto se refiere ALEJANDRO BORDA:

“Hemos dicho más arriba (punto 53) siguiendo a Enneccerus-Nipperdey que la teoría de los actos propios sanciona como inadmisibles la conducta contradictoria interpretada objetivamente. Por ello, se puede afirmar que es la llamada buena fe “objetiva” la que se ve afectada por esa conducta incoherente; a esta conclusión hemos podido arribar sin necesidad de entrar en la discusión jurídica acerca de cuál de los dos criterios de buena fe debe prevalecer, o si ambos deben ser tenidos en cuenta, sin perjuicio de poder compartir la afirmación De los Mozos, que considera vencedora a la buena fe en sentido ético. (...) Pero debemos remarcar que lo verdaderamente primordial a la teoría de los actos propios es la buena fe objetiva, y ello por dos razones: a) Porque lo más importante es la conducta contradictoria tomada objetivamente. b) Por que la buena fe de quien ha sido defraudado por la conducta contradictoria se presume”⁴⁵.

Por otra parte, otros autores consideran que la doctrina de los actos propios también cabe dentro del concepto de la “buena fe subjetiva”, en la medida en que algunos tribunales exigen que la conducta anterior haya sido deliberada⁴⁶. También se llega a esta conclusión debido a que *“quien 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”⁴⁷.*

3.2. Naturaleza jurídica

Tampoco existe unanimidad sobre la naturaleza jurídica de la doctrina de los actos propios. Algunos autores⁴⁸ consideran que esta doctrina tiene la naturaleza de principio general de derecho, es decir, de un principio determinado por abstracción de las normas que componen el derecho positivo. Otros autores como BORDA⁴⁹ y Díez-PICAZO⁵⁰ le otorgan la categoría de una regla de derecho, considerada en el sentido de un refrán jurídico que

45 BORDA, ALEJANDRO, *op. cit.*, págs. 59-60.

46 DOBSON, JUAN M., *op. cit.*, págs. 276 y 277.

47 DE LA PUENTE Y LAVALLE, MANUEL (2003), La doctrina de los actos propios, en: *Estudios de Derecho Civil, Obligaciones y Contratos*. Libro homenaje a FERNANDO HINESTROSA. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pág. 357.

48 Según BORDA, “tanto la jurisprudencia española como la argentina, distintos autores – tales como VIVES, GOZAINI, ALBERTI, PEYRANO y CHIAPPINI, SAFONTÁS, MINOPRIO, COMPAGNUCCI DE CASO y ALTERINI-LÓPEZ CABANA– y Jornadas de Derecho, han entendido que la llamada teoría de los propios actos que sanciona la inadmisibilidad de la conducta contradictoria importa un verdadero principio de derecho”. BORDA, ALEJANDRO, *op. cit.*, pág. 62.

49 BORDA, ALEJANDRO, *op. cit.*, pág. 62.

50 Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, LUIS (1963), *La doctrina de los propios actos*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, pág. 128.

contiene una fórmula concisa que compendia una experiencia jurídica. Otros le atribuyen la naturaleza de norma jurídica, legal, consuetudinaria o jurisprudencial.

Mientras que un principio general de derecho no admite excepciones, una regla de derecho sí los tiene. Igualmente, mientras que un principio general abarca una gama muy grande de situaciones, la regla de derecho comprende una gama limitada de ellas. Teniendo en cuenta esas diferencias entre las dos categorías, BORDA⁵¹ le ha concedido a la doctrina de los actos propios la categoría de regla de derecho. Sustentan dicha posición en las siguientes razones: (i) la doctrina de los actos propios resume el sentido de una institución; (ii) la doctrina admite excepciones, (iii) la doctrina admite un principio superior del cual se deriva (principio general de la buena fe), y (iv) la doctrina abarca una menor cantidad de situaciones que las comprendidas por el principio del cual se deriva.

3.3. Fundamento

Para determinar el fundamento de la doctrina de los actos propios es necesario establecer si ésta protege a la buena fe depositada en la **apariencia jurídica** creada por el primer acto o, si por el contrario, protege a la buena fe o la **confianza en un comportamiento coherente**.

Por un lado, PUIG BRUTAU indica que la persona que ha dado lugar a una situación engañosa, aunque no tenga intención alguna, no puede exigir que su derecho prevalezca sobre el derecho de la persona que ha confiado en la **apariencia originada en aquella situación**.

Esta posición se fundamenta en la postura del *estoppel* anglosajón. Al respecto se pronuncia este autor:

*“Para nosotros el fundamento de este principio está muy estrechamente relacionado con la doctrina que exige dar protección jurídica a la buena fe manifestada en la **confianza depositada en la apariencia**. Procedamos a la siguiente comparación: según hemos visto en la definición de Enneccerus, la doctrina de los actos propios se funda en el hecho de que se ha observado una conducta que justifica la conclusión o creencia de que un derecho no existe o no se hará valer; y un autor español, Bergamo, describe la llamada “teoría de la apariencia” con la afirmación de que “los actos realizados por una persona engañada por una situación jurídica que es contraria a la realidad, pero que presenta exteriormente las características de una situación jurídica verdadera, son definitivos y oponibles, como lo serían los actos fundados en situaciones absolutamente regulares”. Vemos claramente que, en uno y otro caso, se trata de una situación jurídica aparente, en la cual alguien ha confiado de buena fe para variar su propia posición jurídica. Quien ha dado lugar a la situación engañosa, aunque haya sido sin el deliberado propósito de inducir a error, no puede hacer que su derecho*

51 BORDA, ALEJANDRO, *op. cit.*, pág. 63.

*prevalezca por encima del derecho de quien ha depositado su confianza en aquella apariencia*⁵². (Negritas fuera del texto).

Por otra parte, BORDA⁵³ y Díez-PICAZO están de acuerdo en que la sanción derivada de la teoría de los actos propios se funda en la necesidad de **guardar una conducta coherente** porque cuando una persona ha suscitado en otra una confianza fundada en una conducta futura, no debe defraudar la confianza suscitada y resulta inadmisibles toda conducta incompatible con ella. En otras palabras, **la confianza no se deposita en una apariencia jurídica sino en la obligatoriedad de comportarse en forma coherente**. Al respecto señala Díez-PICAZO:

*“La confianza suscitada por los actos, que impone una coherencia lógica al comportamiento del autor, no es sólo la confianza en una “apariencia iuris”. Evidentemente el creador de una apariencia jurídica está, en principio, obligado por la buena fe, a permitir que los terceros que confiaron en esa apariencia, la utilicen para sus propios fines y no puede destruirla o pretender su ineficacia en daño de ellos. Pero la protección de la confianza y, por tanto, la exigencia de coherencia va, en rigor, más lejos. Todo el que suscita no sólo una apariencia jurídica, sino una expectativa seria de una conducta futura, debe ser consecuente con la expectativa suscitada. Si un acreedor, por ejemplo, ha creado con sus actos una expectativa fundada y seria de que concederá a su deudor un término de cortesía, una vez vencido el crédito, contraviene las normas de la buena fe si pretende percibir su crédito íntegro el mismo día del vencimiento”*⁵⁴.

En el mismo sentido se expresa el ex magistrado CARLOS IGNACIO JARAMILLO quien señala lo siguiente, en relación con el fundamento de la doctrina de los actos propios:

*“En compendio, el fundamento medular de la doctrina en examen estriba en la coherencia comportamental, elevada a la categoría de deber, la que no puede ser quebrantada, ni siquiera por parte del titular de un derecho legítimo que, a pretexto de su ejercicio, pretende obtener un beneficio jurídico a costa de otro que, en su oportunidad, por la conducta precedente asumida por su cocontratante, no imaginó que sería sorprendido –o emboscado, como lo anotan algunos–, en cuyo caso, merced a la fuerza restauradora inherente a esta regla o doctrina (de los actos propios), se tiene establecido que el derecho radicado en cabeza del voluble o incoherente, de por sí, no puede ser ejercido válidamente (limitación al ejercicio del derecho subjetivo), así perviva in abstracto, motivo por el que se estima improcedente, habida cuenta de la confianza y seguridad primigenias suscitadas en el señalado sujeto, objeto de ulterior modificación y ultraje”*⁵⁵. (Negritas fuera del texto).

52 PUIG BRUTAU, JOSÉ, *op. cit.*, págs. 102-103.

53 BORDA, ALEJANDRO, *op. cit.*, pág. 64.

54 Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, LUIS, *op. cit.*, pág. 142.

55 JARAMILLO JARAMILLO, CARLOS IGNACIO, *op. cit.*, pág. 288.

3.4. Algunos presupuestos reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia para su configuración

La doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera han desarrollado varios presupuestos o requisitos que se deben observar para que la doctrina de los actos propios pueda ser aplicable. Los requisitos sobre los cuales existe mayor acuerdo son los siguientes: (i) La realización de una conducta anterior jurídicamente relevante, vinculante y eficaz de un sujeto; (ii) El ejercicio posterior por parte del mismo sujeto de una facultad o derecho subjetivo que resulta contradictorio con su conducta anterior, y (iii) La identidad de los sujetos que actúan y se vinculan en ambas conductas.

A continuación estudiaremos cada uno de los requisitos señalados.

3.4.1. Una conducta anterior jurídicamente relevante, eficaz y vinculante de un sujeto

Como ya se dijo, la conducta anterior debe ser jurídicamente relevante, vinculante y eficaz.

La relevancia jurídica implica que la conducta debe tener valor jurídico en contraposición con aquellas conductas que resultan irrelevantes en el mundo del derecho, como las meras opiniones, las manifestaciones de una intención o las expresiones de deseos. Para que tenga relevancia jurídica es necesario que la conducta haya sido ejecutada en el marco de una situación jurídica y que revele una determinada actitud o proceder del sujeto actuante en una relación jurídica con otro sujeto. La Corte Constitucional de Colombia se pronunció en los siguientes términos sobre la relevancia jurídica de la conducta:

“Se debe entender como conducta, el acto o la serie de actos que revelan una determinada actitud de una persona, respecto de unos intereses vitales. Primera o anterior conducta que debe ser jurídicamente relevante, por lo tanto debe ser ejecutada dentro una relación jurídica; es decir, que repercuten en ella, suscite la confianza de un tercero o que revele una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica”⁵⁶. (Negritas fuera del texto).

Sobre la relevancia jurídica también señala DOBSON lo siguiente:

“Este requisito, también permanente exigencia de los fallos apuntado a la circunstancia de que no toda conducta puede ser tomada en cuenta, sino aquella que sea fundamental para decidir la cuestión. Debe tratarse de un acto trascendente a los fines de desentrañar la actuación del agente, un “hecho revelador” de su estado de

56 C.Const, T-295/1999, A. MARTÍNEZ.

*conciencia. No podrán ser tomados en cuenta, por ello, las simples opiniones, las manifestaciones incidentales, las expresiones de deseos, etc.*⁵⁷. (Negritas fuera del texto).

Por otra parte, el carácter vinculante de la conducta significa que la primera conducta debe ser un comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta una serie de intereses y que induce a la contraparte a confiar en que dicha conducta constituye una definición frente a dicha situación jurídica. El efecto vinculante de la conducta proviene de su sentido objetivo. Así no importa si el sujeto tenía o no la intención de quedar o no vinculado por su actuación. *“La expresión “conducta vinculante” refleja la existencia de una relación jurídica aunque no se trate necesariamente de un negocio jurídico. Además, esta conducta debe tener la característica de que puede ser tomada en cuenta por que la recepta y que actúa en consecuencia confiando en ella”*⁵⁸. (Negritas fuera del texto).

Finalmente, la conducta debe ser **jurídicamente eficaz**. Varios autores extranjeros como Díez-PICAZO⁵⁹, BORDA⁶⁰, DOBSON⁶¹ y COMPAGNUCCI DE CASO⁶², consideran que la conducta vinculante o primera conducta debe ser **jurídicamente eficaz, es decir, que no sea inválida o ineficaz en sí misma, o ilícita o contraria a las buenas costumbres**. Así, consideran que resulta inaplicable la doctrina de los actos propios cuando los primeros actos **no son jurídicamente eficaces**, cuando con los mismos se violan leyes cuya observancia no es subsanable por el consentimiento de las partes, por ser de interés público. En otros términos, resulta admisible actuar contra los propios actos cuando la primera conducta no es jurídicamente eficaz por reunir las características ya señaladas.

Es importante indicar que varios autores extranjeros reiteran que cuando los primeros actos han sido celebrados contra una **expresa disposición legal o comprometan el orden público resulta factible actuar contra los mismos**, pues ese tipo de contradicción no es reprochable a la luz de la doctrina de los actos propios.

DÍEZ-PICAZO se refiere a dicha situación en los siguientes términos:

“Nuestra jurisprudencia viene exigiendo, constante y reiteradamente, que la conducta vinculante esté formada por actos que sean jurídicamente eficaces. En este sentido, se ha puntualizado que “no puede hablarse de contradicción de actos propios cuando los primeramente realizados no son jurídicamente eficaces”, que ‘contra los actos propios puede reclamarse cuando ellos se violan leyes cuya observancia

57 DOBSON, JUAN M, *op. cit.*, pág. 279.

58 BORDA, ALEJANDRO, *op. cit.*, pág. 69.

59 DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, LUIS, *op. cit.*, pág. 201.

60 BORDA, ALEJANDRO, *op. cit.*, pág. 69.

61 DOBSON, JUAN M., *op. cit.*, pág. 279.

62 COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN HÉCTOR, *op. cit.*, pág. 1002. Citado por Borda, Alejandro, *op. cit.*, pág. 88.

no se subsana por el consentimiento, con perjuicio del interés público'; y, en general, que es necesario que los actos realizados sea jurídicamente válidos, jurídicamente eficaces.

Los actos propios han de ser jurídicamente eficaces y, si por cualquier circunstancia no lo fueran, el que los realizó puede impugnarlos. Se puede venir contra los propios actos, cuando son inválidos. Así se dice que, cuando el contrato es nulo y ha sido celebrado contra una expresa disposición legal, se puede venir con los actos propios; y que 'se puede venir contra los propios actos realizados contraviniendo la ley' y siempre que el acto es absolutamente nulo"⁶³. (Negritas fuera del texto).

Igualmente, haciendo referencia a la jurisprudencia argentina, DOBSON señala lo siguiente:

"El requisito de la eficacia en la conducta anterior aparece en diversos fallos.

Ello significa que el acto o actos realizados en el pasado que resulten contradictorios con una conducta actual deben haber sido reales y válidos.

Los actos totalmente simulados y los actos nulos escapan así a la contradicción.

Cuando se trata de actos prohibidos, por ejemplo, la regla de la no contradicción no aplica: los actos a ser considerados contradictorios deben ser lícitos y permitidos. Así entonces, cuando los actos realizados importen la violación de disposiciones legales o comprometan al orden público, la regla se torna inaplicable. Consecuentemente, será posible retractarse en estas condiciones de la conducta anterior y obrar en contradicción con ella, y el derecho admitirá así la contradicción con una conducta anterior nula"⁶⁴. (Negritas fuera del texto).

Los autores anteriormente citados estudian con detalle las situaciones de ineficacia frente a las cuales resulta o no aplicable la teoría de los actos propios.

BORDA y DíEZ-PICAZO hacen una diferenciación entre los actos ineficaces *ab initio* y los actos ineficaces en forma claudicante. Los primeros nacen ineficaces y los otros se convierten en ineficaces por el ejercicio de una impugnación realizada por el sujeto que ejecutó la primera conducta. Los autores consideran que, en tanto a los primeros la doctrina en cuestión no resulta aplicable, sí lo es en relación con los segundos, debido a que la primera conducta dejó de ser eficaz como consecuencia de la impugnación realizada por el actor.

BORDA señala lo siguiente:

63 DíEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, LUIS, *op. cit.*, pág. 201.

64 DOBSON, JUAN M., *op. cit.*, pág. 279.

“Diferente es el caso de los llamados actos ineficaces en forma claudicante. Estos son los actos que se convierten en ineficaces por el ejercicio de una impugnación efectuada por el mismo sujeto emisor de la primera conducta. Esto sí que es una violación de la teoría en análisis, toda vez que la conducta vinculante era en principio eficaz y ha dejado de serlo en virtud de la impugnación deducida. He aquí la diferencia con los actos referidos en el párrafo precedente que son ineficaces ab initio”⁶⁵.

En el mismo sentido Díez-PICAZO indica:

“b) Ahora bien cuando la puesta en marcha de la ineficacia depende del ejercicio por el interesado de un poder de impugnación, que únicamente a él compete, de tal manera que, hasta el momento en que dicho poder sea actuado, el negocio no es ineficaz, sino, en rigor, eficaz, aunque con una eficacia claudicante, una conducta del sujeto, posterior al negocio, y objetivamente contradictoria con el ejercicio de la acción de impugnación, puede constituir un ‘factum propium’. Hay, como se ve enseguida, una gran diferencia entre esta hipótesis y la anterior”⁶⁶.

3.4.2. El ejercicio posterior por parte del mismo sujeto de una facultad o derecho subjetivo que resulta contradictorio con su conducta anterior

Este requisito implica que, no obstante el sujeto ha tenido una conducta vinculante que a los ojos de su contraparte marca su posición, pretende actuar de manera contradictoria con su anterior conducta relevante vulnerando la confianza que la primera conducta ha suscitado en la contraparte.

La conducta posterior tomada de manera aislada no tiene mayor sentido. Lo que debe destacarse de ésta es que importa en la medida en que a través de la misma se ejerce una pretensión contradictoria con la primera conducta.

La pretensión que se pretende ejercer por medio de la segunda conducta contradictoria debe ser entendida en sentido amplio y no solamente desde un punto de vista procesal; esto es como un acto en cuya virtud se efectúa una conducta ante la jurisdicción. Así, la pretensión debe ser entendida como el acto o la conducta realizada con posterioridad a otra anterior dirigida a obtener de otro sujeto un determinado comportamiento. Las conductas que no estén dirigidas a persona alguna no constituyen pretensiones.

Sobre este requisito se pronuncia la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“La expresión pretensión contradictoria encierra distintos matices: por un lado, es la emisión de una nueva conducta o un nuevo acto, por otro lado, esta conducta importa ejercer una pretensión que en otro contexto es lícita, pero resulta inadmisibles por ser contradictoria con la primera. Pretensión, que es aquella conducta realizada

65 BORDA, ALEJANDRO, *op. cit.*, pág. 69.

66 Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, LUIS, *op. cit.*, pág. 202.

*con posterioridad a otra anterior y que está dirigida a tener de otro sujeto un comportamiento determinado. Lo fundamental de la primera conducta es la confianza que suscita en los demás, en tanto que lo esencial de la pretensión contradictoria, es el objeto perseguido*⁶⁷.

3.4.3. La identidad de los sujetos que actúan y se vinculan en ambas conductas

Debe existir una identidad entre los sujetos activo y pasivo de ambas conductas. Como señala BORDA:

*“El sujeto activo, esto es la persona que ha observado determinada conducta –con fundamento en una facultad o un derecho subjetivo–, debe ser el mismo que pretende luego contradecir esa primera conducta. El sujeto pasivo, es decir la persona que ha sido receptor o destinatario de ambas conductas también debe ser el mismo; si se tratare de diferentes sujetos pasivos la pretensión contradictoria podría ser frenada, pero no fundándose en la teoría de los actos propios sino en la excepción de falta de legitimación*⁶⁸.

Aunque no se profundizará en este requisito, es importante señalar que alrededor del mismo se presentan distintos interrogantes tales como: ¿Qué ocurre con los herederos del sujeto pasivo a su muerte? ¿Es válido ir contra los actos propios del causante? y ¿El mandante podrá ejercer una conducta contradictoria respecto de una primera conducta llevada a cabo por su mandatario?

Finalmente, sobre este requisito se pronunció la Corte Constitucional en los siguientes términos: *“Es necesario entonces que las personas o centros de interés que intervienen en ambas conductas –como emisor o como receptor– sean los mismos. Esto es que tratándose de sujetos físicamente distintos, ha de imputarse a un mismo centro de interés el acto precedente y la pretensión ulterior*⁶⁹.

67 C.Const, T-295/1999, A. MARTÍNEZ.

68 BORDA, ALEJANDRO, *op. cit.*, pág. 78.

69 C.Const, T-295/1999, A. MARTÍNEZ.