

EL DEBER DE COHERENCIA EN LOS CONTRATOS Y LA REGLA DEL *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*

MARIANA BERNAL FANDIÑO*

RESUMEN

Este artículo es uno de los productos del proyecto de investigación “Interpretación y Aplicación del Derecho Privado”, adelantado por el Grupo de Investigación en Derecho Privado de la facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Con el presente texto se pretende hacer una revisión del estado del arte sobre la coherencia en materia contractual como un primer paso para el análisis en artículos posteriores de la problemática que representa la forma en la cual los diferentes ordenamientos han adoptado reglas para asegurar que el comportamiento de los contratantes sea coherente. El interés particular de esta revisión radica en la dificultad de conciliar las diferentes concepciones de limitación de la contradicción en los contratos, sus alcances y similitudes. Así, se estudia el deber de coherencia de las partes, como ha sido llamado por la reciente doctrina francesa, a la luz de la regla del *venire contra factum proprium* de origen romano y otras manifestaciones semejantes

Fecha de recepción: 17 de septiembre de 2008
Fecha de aceptación: 15 de octubre de 2008

* Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana, master en derecho comercial y master en derecho internacional privado de la Universidad de París II. Candidata a doctorado en derecho de la Universidad de París II. Actualmente es profesora investigadora del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. mbernal@yahoo.com

como el estoppel del derecho anglosajón, la *verwirkung* del derecho alemán y figuras de acogida en nuestro ordenamiento como la doctrina de los actos propios, la confianza legítima y la teoría de la apariencia. Las fronteras entre las diferentes figuras y la manera como cada ordenamiento intenta definir hasta dónde un comportamiento contradictorio puede o no aceptarse no son claras, de ahí la importancia de estudiarlas y comprenderlas.

Palabras clave: deber de coherencia, *venire contra factum proprium non valet*, actos propios, confianza legítima, estoppel, *verwirkung*.

THE DUTY OF COHERENCE ON CONTRACTS AND THE RULE OF VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM

ABSTRACT

*This article is the result of the research project “Interpretation and Application of Private Law” that has been carried out by the Study Group on private law in Pontificia Universidad Javeriana. In this text we analyse the importance of reliance in contract law and how different legal systems have adopted rules to make the parties’ behaviour as coherent as possible. The particular interest of this analysis is the difficulty to conciliate the different approaches that tend to restrict the possibilities of contradiction in contract law. The reader will find a study of the parties’ duty of coherence as it has been called by recent French doctrine, the roman rule of the *venire contra factum proprium* and other similar expressions like the estoppel of the common law, the German *verwirkung* and finally the figures adopted in our Colombian system of law, like the *actos propios* and appearance theories and the protection of legitimate expectations. The frontiers among all the expressions above and the way each system tries to define when a contradictory behaviour should be accepted or not are not clear. Hence the relevance of this study.*

Key words: *duty of coherence, venire contra factum proprium non valet, actos propios, legitimate expectations, estoppel, verwirkung.*

Sumario: Introducción.- I. Manifestaciones de la protección a la coherencia contractual en diferentes ordenamientos.- II. Manifestaciones de protección a la coherencia contractual en el ordenamiento colombiano.- Conclusiones.- Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

La importancia de la confianza en las relaciones jurídicas ha sido un tema que ha preocupado desde siempre al derecho y en materia de contratos cobra una relevancia especial en la actualidad debido a la forma como ha evolucionado la realización de los negocios jurídicos. En efecto, lo que algunos llaman “*la crisis del contrato*”¹, esa nueva aproximación de la manifestación de la voluntad para llegar a un “acuerdo” que se vive en la práctica contractual moderna, hace que la importancia de ser coherentes deba analizarse como una problemática que si bien ha existido desde siempre, con las nuevas formas de contratación exige un tratamiento más profundo.

En este contexto, el deber de coherencia en los contratos lo analizamos como un concepto ligado a los llamados “*deberes secundarios de conducta*” como el deber de información, de confidencialidad, de secreto, de consejo que deben obedecer las

1 En el derecho contractual tradicional, fundamentado en las bases que sentó el código civil francés que acogió el pensamiento liberal e individualista de la época, las relaciones jurídicas nacen de un consentimiento libre y autónomo entre dos o más partes perfectamente identificadas y donde existe una negociación para determinar el contenido del contrato, a diferencia con lo que ocurre en las formas modernas de contratación, masificadas, donde los sujetos son anónimos y no existe negociación de contenidos, solo una adhesión a un contenido predeterminado. A este fenómeno se le ha llamado la “crisis del contrato”. Ver Cárdenas, Juan Pablo. *Justicia y Abuso Contractual*, Los Contratos en el Derecho Privado. Ed Legis, Bogotá, 2007, pág. 697; Cepeda Espinosa, Manuel, Los contratos de adhesión: problemas y soluciones, Revista de derecho civil No. 3, noviembre de 1985.

partes, aunque no se hayan estipulado expresamente en el contrato. Estos deberes encuentran su origen en la doctrina alemana y francesa, y representan límites a la conducta de las partes en las diferentes fases del contrato, basándose en las exigencias de la buena fe².

En particular el deber de coherencia como lo han llamado algunos doctrinantes³ reviste diferentes manifestaciones. Así, desde el derecho romano, encontramos la regla del «*venire contra factum proprium, non valet*». Esta regla según la cual “nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro”⁴ refleja el respeto de la constancia en los compromisos adquiridos y constituye un instrumento que cada vez adquiere mayor importancia tanto en Europa como en nuestro país para ayudar a los jueces a adaptar las instituciones tradicionales a las exigencias del tráfico jurídico actual.

Bajo la influencia individualista y voluntarista del Código de Napoleón, el principio de buena fe fue reducido a lo que estuviese acorde con la voluntad de las partes, por lo que reglas como la prohibición del *venire contra factum proprium*, se dejan de lado⁵. Sin embargo, la buena fe cobra una nueva vitalidad, con el movimiento del solidarismo contractual⁶. Este movimiento aparece en Francia a fines del siglo XIX como oposición a los abusos de la autonomía de la voluntad, y busca darle un contenido preciso a la noción de equilibrio contractual al pretender que las partes tengan en cuenta el interés del otro y buscando la conciliación de esos

2 Solarte, Arturo. *Buena fe contractual y deberes secundarios de conducta*, Revista Universitas, No 108, diciembre 2004, p.304.

3 Houtcieff, Dimitri. (2000), *Le principe de cohérence en matière contractuelle* (tesis doctoral), Universidad de Paris XI, facultad Jean Monnet-Sceaux, doctorado en derecho.

4 D. 50,17,75. Papiniano; Cuestiones, libro III, citado en Neme, Martha Lucía. *Venire contra factum proprium, Prohibición de obrar contra los actos propios y la protección de la confianza legítima, Tres maneras de llamar a una antigua regla emanada de la buena fe*. Tomo III de los Estudios de derecho civil obligaciones y contratos, Universidad Externado de Colombia, 2003, Bogotá.

5 Neme, Martha Lucía, ob cit, pág 18.

6 Sobre el solidarismo contractual ver Courdier-Cuisinier, Anne-Sylvie. *Le solidarisme contractuel*, LexisNexis Litec, Vol. 27, Paris, 2006.

intereses bajo principios de colaboración, lealtad, y coherencia, entre otros. Los solidaristas critican el derecho subjetivo clásico por tener una finalidad egoísta, y consideran que la ley y los jueces deben intervenir para evitar abuso y restablecer el equilibrio en los contratos⁷.

La tendencia solidarista se puede apreciar en fallos recientes de la jurisprudencia francesa formando lo que algunos han llamado un nuevo orden contractual⁸. En efecto, se observa como se rechazan entre otras, las actitudes contradictorias que puede tener los contratantes, basándose en el principio de la buena fe de manera tal que se logre un equilibrio entre la libertad y la seguridad contractual.

La idea de coherencia en los contratos podemos encontrarla bajo diversa figuras en diferentes ordenamientos (I), así como en el ordenamiento jurídico colombiano (II).

I. MANIFESTACIONES DE LA PROTECCIÓN A LA COHERENCIA CONTRACTUAL EN DIFERENTES ORDENAMIENTOS

Existen conceptos que se encuentran estrechamente relacionados con la idea de la no contradicción y la regla del venire contra factum proprium non valet tales como la doctrina de la *Verwirkung* en el derecho alemán y suizo (A), la figura del Estoppel en el derecho anglosajón (B), el deber de coherencia (C) denominado como tal recientemente por la doctrina francesa, entre otros.

La doctrina de la Verwirkung

En Alemania la doctrina de la «*Verwirkung*», ha sido considerada como una aplicación especial de la regla del venire contra factum proprium non valet. En efecto, esta doctrina propia de los derechos

7 Bernal, Mariana. *El solidarismo contractual-especial referencia al derecho francés*, *Revista universitas*, N° 114, diciembre 2007, p. 15.

8 Mazeaud, Denis. *Le nouvel ordre contractuel*, Edit. Revue des Contrats, París, 1 de diciembre 2003, No 1 p. 295.

alemán y suizo, basada en el principio de la buena fe, se concreta cuando un individuo espera un período significativo para hacer valer su propio derecho y a causa de ese comportamiento anterior, se origina en el sujeto obligado la legítima confianza de que el derecho no será ya ejercitado, aquél puede verse privado de la posibilidad de ejercer ese derecho⁹. Esta teoría se originó en Alemania en el siglo XIX en una sentencia del *Reichsoberhandelsgericht* del 20 de octubre de 1877¹⁰. Más adelante, la consagración del principio de la buena fe posibilitó que la interpretación de las cláusulas generales contenidas en el BGB¹¹ incorporara el mecanismo de la *exceptio doli*¹² en el juego de conceptos y figuras jurídicas contenidas en el texto legal alemán. De esta forma, se facilitó la vigencia de la prohibición de contradecir los propios actos. Desde entonces, la idea del retraso desleal en el ejercicio del derecho se ha expandido en ordenamientos como el suizo, el español, el griego, el portugués, el belga, etc.

La doctrina alemana ha aceptado la *Verwirkung* como una aplicación del *venire contra factum proprium*, al considerar que es función del ordenamiento jurídico proteger la confianza suscitada por el comportamiento de otro pues quien vulnera esa confianza va en contra de las exigencias mismas del derecho al privar de seguridad el tráfico jurídico¹³.

-
- 9 Ranieri, Filippo: *Rinuncia tacita e verwirkung*. Publicaciones del Instituto de Derecho Privado y Comparado de la Universidad de Milán. Padua, Cedam., 1971, prólogo.
 - 10 Vaquer y Cucurull, “*Solvencia recuperada en buen momento? Aplicaciones jurisprudenciales de la Verwirkung en el juicio ejecutivo*”, *Revista para el Análisis del Derecho* 274, Indret, Barcelona, febrero 2005, pág. 3.
 - 11 El Código Civil de Alemania (en alemán *Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB) entró en vigor el 1 de enero de 1900, y se ha considerado un proyecto de vanguardia para su época.
 - 12 Las nociones de buena fe y dolo se encuentran estrechamente ligadas, como lo afirma Martha Lucía Neme, en cuanto toda conducta dolosa pugna con la buena fe, aunque la buena fe es más amplia que el dolo. Así, aunque el *venire contra factum proprium* no presupone la mala fe, crea una expectativa contraria a la lealtad.
 - 13 Flume, Werner. *El negocio Jurídico*, tomo II. Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998, p. 160.

Los requisitos para aplicar la *Verwirkung* consisten en primer lugar, en el transcurso de un período significativo durante el cual el titular del derecho se ha mantenido inactivo, no lo ha ejercido. El mero transcurso del tiempo no constituye retraso desleal. Por esta razón, a diferencia de figuras como la caducidad o la prescripción, cuyos requisitos se basan en el transcurso del tiempo, la *Verwirkung* requiere de otros supuestos. Lo anterior conlleva a la obvia deducción de que el tiempo para el retraso desleal debe ser menor que el plazo de prescripción o caducidad, de lo contrario no tendría sentido aplicarlo. Es necesario analizar caso por caso el tiempo requerido para generar la confianza legítima en el sujeto pasivo de que el derecho no será ejercido, teniendo en cuenta criterios como el plazo de prescripción de la pretensión posible, o la gravedad de las circunstancias contrarias al principio de la buena fe.

En segundo lugar, además del transcurso significativo de un período de tiempo, se requiere que el titular no haya ejercido su derecho, pero a su vez que no lo haya ejercido estando en una situación de haber podido hacerlo. En tercer lugar se requiere que el titular del derecho haya generado confianza en el sujeto pasivo de que el derecho no será ejercido, y en cuarto lugar que se cause un perjuicio al sujeto pasivo.

Podría aceptarse que el retraso desleal supone una contradicción con la conducta anterior de no ejercicio del derecho. Por ello, en algunos supuestos, ya sea porque la contradicción con el comportamiento anterior se ha manifestado en un período significativo, o porque las circunstancias ofensivas de la buena fe provocan que baste un lapso más reducido de inactividad para generar la confianza que el derecho no será ejercido se puede aceptar la invocación conjunta de las doctrinas de la *Verwirkung* y del *venire contra factum proprium*¹⁴. De otra parte, en opinión del ilustre jurista argentino, Marcelo López Mesa, la subsunción en la doctrina de los actos propios no es correcta, *pues si bien son especies de un mismo género –actuación contraria a la buena fe–, incluso considera que*

14 Ibídem

así como la doctrina de los actos propios es aplicable en el ordenamiento argentino, el retraso desleal o *verwirkung* no lo sería¹⁵.

El Estoppel del derecho anglosajón

En el derecho anglosajón existe una figura denominada *estoppel*¹⁶, que cumple funciones similares a la regla que prohíbe el *venire contra factum proprium*. Etimológicamente, *estoppel*, significa estorbo, impedimento, obstáculo, detención. Con fundamento en el *estoppel*, dentro de un proceso una persona está impedida de formular alegaciones, aunque sean ciertas, que estén en contradicción con el sentido objetivo de sus anteriores declaraciones o de su conducta anterior. No se puede, en el curso de un proceso, alegar y probar la falsedad de algo que la misma parte, con anterioridad, ha presentado, con sus palabras o su conducta, como verdadero. Se prohíbe de esta forma cualquier actuación que constituya una revocación de un acto en detrimento de terceros, puesto que a las partes les es exigible un deber de preservar la apariencia generada, lo que constituye un verdadero impedimento para que una persona adopte una posición jurídica incompatible con aquella asumida precedentemente, y con base en la cual otra persona ha ajustado su conducta de forma tal que la nueva posición jurídica le resulte dañosa.

La eficacia del *estoppel* es de naturaleza procesal, es decir que entra en juego dentro de un proceso y nunca fuera de él. Su efecto es exclusivamente de esa naturaleza y, por lo tanto, no crea ni modifica, ni extingue una situación jurídica.

Al no tener un carácter sustantivo, carece de eficacia general, sin que pueda llegar nunca más allá de las partes que estén actuando en

15 López Mesa explica en la última edición de su libro sobre la doctrina de los actos propios, que considera inaplicable el instituto del retraso desleal en Argentina, especialmente por el contenido del art. 27 del Código Civil. López Mesa, Marcelo, “La doctrina de los actos propios”, Editorial Reus, Buenos Aires, 2005.

16 Ver Cooke, Elizabeth. *The modern law of estoppel*. Ed. Oxford University Press, 2000.

el proceso. Por lo tanto, sólo se concibe como un medio de defensa, nunca como una acción, no puede plantearse como fundamento en una demanda.

Otra característica del «*estoppel*» es su reciprocidad, en el sentido de que puede ser empleado a favor o en contra de cualquiera de las partes, pero en cambio, no funciona ni a favor ni en contra de terceros. Adicionalmente, se requiere que las afirmaciones sean claras y sin ambigüedades, el simple silencio no da lugar a su aplicación. El «*estoppel*» opera a favor de la persona que confió en tales afirmaciones; confianza que la ha conducido a comportarse de alguna manera que altere su situación jurídica y la lleve a un cambio de posición que provoque una modificación de su comportamiento procesal.

El *estoppel*, como medio de defensa que puede ser alegado tanto por el demandante como por el demandado, presenta diversas modalidades¹⁷. Ahora bien, la dificultad se encuentra en que se debate si todas o algunas de ellas son de la misma especie o siendo tan distintas en su base deberían ser consideradas como totalmente independientes¹⁸. Veremos a continuación los principales tipos de *estoppel*:

- *Estoppel by record, or estoppel per rem judicatam*

Llamado también *Estoppel* judicial, en el que las decisiones tomadas en procedimientos anteriores evitan que las partes pueden reintentar sus acciones basados en los mismos hechos y causas.

- *Estoppel by delay*

Conocido también como *Laches*. La figura de *Laches* consiste en un retraso significativo en el ejercicio de un derecho por parte de su titular que puede interpretarse de manera que se asuma que el

17 Weisberg Guillaume, « Actualité de la théorie de l'estoppel dans la jurisprudence française », Jurispedia-Le droit partagé, disponible en [http://fr.jurispedia.org/index.php/Actualit%C3%A9 de la th%C3%A9orie de l'estoppel dans la jurisprudence](http://fr.jurispedia.org/index.php/Actualit%C3%A9%20de%20la%20th%C3%A9orie%20de%20l'estoppel%20dans%20la%20jurisprudence)

18 Cartwright John, “*Protecting Legitimate Expectations and Estoppel in English Law*”. Reporte del XVII Congreso Internacional de Derecho Comparado, Julio de 2006.

derecho no será ejercido¹⁹. Figura muy cercana a la *Verwirkung* anteriormente analizada.

- *Estoppel by deed*

En el cual se impide que una parte del proceso niegue algo que había declarado anteriormente como cierto.

- *Reliance-based estoppels*

En el sistema anglosajón, este tipo de *estoppel* incluye el *estoppel by representation of fact* (también conocido como la regla de evidencia), el *promissory estoppel* y el *proprietary estoppel* (que se utiliza principalmente en disputas sobre derecho de propiedad). Es de particular interés para este artículo el *promissory estoppel* puesto que es la modalidad de *estoppel* que más se aplica al derecho de contratos²⁰, de manera tal que se impide a una parte retirar una promesa hecha a otro si éste confió razonablemente en dicha promesa y se le causó por ello un daño.

El *estoppel* se ha aplicado en el derecho internacional principalmente en derecho internacional público y en materia de arbitraje comercial internacional y aunque guarda una importante similitud con la doctrina de los actos propios, presentan diferencias que deben tenerse en cuenta, entendiendo que son fruto de una evolución histórica distinta. La doctrina de los actos propios se encuentra íntimamente ligada al principio de la buena fe, a diferencia de lo que ocurre en el derecho anglosajón, en el cual no se considera la buena fe como un principio general de derecho. Así, la prohibición de contradecirse en perjuicio de otro cuenta en el derecho comparado con un campo de aplicación mucho más amplio que el *estoppel*²¹.

19 Borda, Alejandro. *La teoría de los actos propios*, ed. Abeledo-Perrot, cap.2, 2000.

20 Cartwright John, ob.cit., pág 5.

21 Gaillard, Emmanuel. *L'Interdiction de se Contredire au Détriment d'Autrui comme Principe Général du Droit du Commerce International*, *Revue d'Arbitrage*, 1985, pág. 241. El autor analiza el conocido laudo del CIADI sobre el caso Amco que hace referencia al *estoppel*.

El deber de coherencia en el derecho francés

En el derecho francés, Dimitri Houtcieff se ha referido concretamente al “deber de coherencia”²² y después de él varios autores entre ellos el reconocido jurista Denis Mazeaud se ha referido al tema señalando su interés particular debido a decisiones de los últimos años de las cortes francesas. Con ocasión de lo que podríamos llamar un renacimiento del solidarismo, la jurisprudencia reciente francesa irriga el deber de coherencia de una nueva vitalidad. La Corte Suprema francesa ha sancionado de diferentes formas la incoherencia por parte de los contratantes utilizando la noción de “*obligación esencial*” para controlar la validez de las cláusulas en los contratos, o explotando de una forma revolucionaria la noción de causa en los contratos como instrumento de coherencia contractual como ocurrió en el conocido caso Chronopost en los noventa²³. En este fallo, una sociedad a fin de participar en una adjudicación, celebra un contrato con la sociedad *Chronopost* (correo de entrega inmediata) que se obliga a llevar los documentos a su destinatario a más tardar al día siguiente de su envío. *Chronopost* en contraprestación del sobrecosto en comparación al correo regular, se compromete a la puntualidad y cumplimiento en la entrega. Sin embargo, los documentos en cuestión llegaron a su destino con retraso, lo cual no permitió a la sociedad contratante formar parte del proceso de adjudicación. La sociedad víctima de este incumplimiento exige reparación de sus perjuicios a lo que *Chronopost* responde que una cláusula del contrato limita la responsabilidad a causa del retraso al simple reembolso del precio del transporte. La Corte de Casación acude a la noción de la causa para decidir que la cláusula debía considerarse como no escrita puesto que contradecía el alcance del compromiso adquirido por *Chronopost*. En efecto, al limitar la indemnización al simple reembolso del precio

22 Houtcieff, Dimitri, ob.cit.

23 Bernal, Mariana. *La transformación de la causa en el derecho de contratos francés*. Edit. Revista Universitas, No 111, junio 2006, p. 237.

del transporte, la cláusula priva de objeto a la obligación del transportador y a la vez, priva de causa a la obligación del expeditor²⁴.

En otro fallo, la Corte de Casación francesa impone el respeto del deber de coherencia que deben observar los contratantes²⁵. En este caso, una de las partes, víctima de una inejecución, toleró esta inejecución durante un largo periodo, y después, reaccionó utilizando la cláusula resolutoria expresa. Tal comportamiento resulta para la Corte incoherente y por lo tanto paraliza los efectos de la cláusula, así:

“Según el artículo 1134²⁶, alineación 3 del Código civil:

Considerando que decidiendo así, sin buscar como fue solicitado, si el conjunto de circunstancias en las cuales la srta. Girauo demandó contra su madre, el cubrimiento de sumas vencidas desde más de doce años, sin protesta de la rentista que había, además, aceptado dos aumentos sucesivos del monto anual de los atrasos, no excluía la buena fe en la puesta en marcha de la cláusula resolutoria, la corte de apelación violó el texto señalado”.

De esta decisión se observa la importancia de la conducta coherente de las partes. Incluso en caso de inejecución, si ésta es tolerada durante un largo tiempo, la reacción debe ser proporcionada²⁷.

En el mismo sentido, en un contrato de concesión, la Corte sanciona la incoherencia del concedente que habiendo creado una

24 Ver Mariana Bernal, “*La transformación de la causa en el derecho de contratos francés*”, Revista Universitas, Pontificia Universidad Javeriana, No 111, enero-junio de 2006.

25 Sentencia de la Corte de Casación, sala comercial, del 16 de febrero de 1999

26 Artículo 1134 Código Civil Francés: *Los acuerdos legalmente formados tendrán fuerza legal entre quienes los hayan efectuado. Podrán ser revocados por mutuo consentimiento, o por las causas que autoriza la ley. Deberán ser ejecutados de buena fe.*

27 María Fernanda Ekdahl Escobar, en su libro “*La doctrina de los actos propios*”, Ed Jurídica de Chile trata el principio de la buena fe, como fundamento de la doctrina que impide contrariar los actos propios. En el explica cómo el deber de coherencia de los sujetos respecto a sus conductas pretéritas se colige de la norma que obliga a comportarse de buena fe.

aparición de estabilidad contractual en el espíritu del concesionario, termina unilateralmente el contrato²⁸.

Otro ejemplo interesante relacionado con el deber de coherencia en los contratos consiste en la aceptación tácita por comportamiento de las partes, según la cual, a falta de una manifestación expresa de aceptación en materia contractual, el comportamiento es fuente de interpretación y puede llegar a constituir una aceptación tácita, como se desprende de los principios del derecho europeo de los contratos, en su artículo 2:204²⁹:

(1) Toda declaración o conducta del destinatario de la oferta que indique conformidad con ella constituye una aceptación.

(2) El silencio o la inactividad no constituyen aceptación por sí mismos.

El juez debe de un lado sancionar las incoherencias y de otro lado, recurrir a una interpretación de la voluntad real de las partes. Para ello, los principios mencionados dan luces al respecto:

Artículo 5:101: Reglas generales de interpretación

(1) Los contratos se interpretarán conforme a la intención común de las partes, incluso cuando dicha interpretación no coincida con el tenor literal de las palabras utilizadas.

(2) Si se demuestra que una parte buscó dar un sentido particular al contrato y que la otra parte no podía ignorar dicha intención en el momento de celebrarlo, el contrato deberá interpretarse en el sentido dado por la primera.

(3) Si la intención de las partes no pudiera juzgarse conforme a los apartados (1) y (2), el contrato se interpretará en el sentido que normalmente le daría toda persona razonable de igual condición que las partes, en caso de encontrarse en idénticas circunstancias.

Artículo 5:102: Circunstancias relevantes

Para interpretar el contrato se atenderá en especial a lo siguiente:

28 Sentencia de la Corte de Casación Francesa, sala comercial del 20 de enero de 1998.

29 Subrayado fuera del texto

(a) *Las circunstancias de su conclusión, incluidos los tratos preliminares.*
 (b) *El comportamiento de las partes, incluido el subsiguiente a la celebración del contrato*³⁰.

(c) *La naturaleza y objeto del contrato.*

(d) *La interpretación que las partes hubieran otorgado ya a cláusulas similares y las prácticas establecidas entre ellas.*

(e) *El sentido que se otorgue comúnmente en el sector a los términos y expresiones utilizados y la interpretación que hubieran podido recibir con anterioridad cláusulas similares.*

(f) *Los usos.*

(g) *Las exigencias de la buena fe.*

Corolario del principio de la buena fe, es el deber de coherencia. No es aceptable el comportamiento de una de las partes en la cual por escrito se manifieste un desacuerdo pero el comportamiento lo acepte.

Artículo 5:106: Interpretación útil

Toda interpretación favorable a la licitud o a la eficacia de los términos del contrato tendrá preferencia frente a las interpretaciones que se las nieguen.

La aceptación tácita así como la interpretación útil han sido adoptadas por la jurisprudencia francesa en diversos fallos³¹.

El deber de coherencia adicionalmente es un reflejo de la importancia del equilibrio en los contratos. En efecto, la falta de coherencia puede afectar sustancialmente la simetría en los negocios. Por esta razón, es interesante continuar con el análisis de algunos artículos de los principios del derecho europeo de contratos que tratan este tema:

30 Resaltado fuera del texto.

31 Sentencias de la Corte de Casación Francesa, sala comercial del 9 de enero de 1956 : Bull. civ. n° 17; sala civil del 24 de mayo 2005: Bull. civ. n° 223.

Artículo 4:109: Beneficio excesivo o ventaja injusta

(1) Una parte puede anular el contrato si, en el momento de su conclusión:
(a) *dependía de la otra parte, tenía una relación de confianza con ella, se encontraba en dificultades económicas o tenía otras necesidades urgentes, no tenía capacidad de previsión o era ignorante, inexperimentado o carente de capacidad negociadora, y*

(b) la otra parte conocía o debería haber conocido dicha situación y, atendidas las circunstancias y el objeto del contrato, se aprovechó de ello de manera claramente injusta u obtuvo así un beneficio excesivo.

(2) *A petición de la parte interesada, y si resulta oportuno, el juez o tribunal puede adaptar el contrato y ajustarlo a lo que podría haberse acordado respetando el principio de la buena fe contractual.*

(3) *La parte a quien se comunica el ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato por beneficio excesivo o por ventaja injusta, puede igualmente solicitar del juez una adaptación del contrato, siempre que esta parte informe de ello sin dilación a la parte que le comunicó el ejercicio de su acción y antes de que dicha parte actúe en función de ella.*

En este artículo, se puede observar cómo se puede anular un contrato que se concluyó en circunstancias de beneficio excesivo o ventaja injusta.

Artículo 8:103: Incumplimiento esencial

El incumplimiento de una obligación es esencial para el contrato:

(a) *Cuando la observancia estricta de la obligación pertenece a la causa del contrato.*

(b) *Cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que legítimamente podía esperar del contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado.*

(c) *O cuando el incumplimiento sea intencionado y dé motivos a la parte perjudicada para entender que ya no podrá contar en el futuro con el cumplimiento de la otra parte.*

Sobre el deber de coherencia, vemos que una de sus aplicaciones más interesantes en materia contractual consiste en la exigencia de contraprestación en las cláusulas de los contratos. Es un tema que ha desarrollado a fondo la jurisprudencia francesa y contribuye a equilibrar las desventajas que se presentan con frecuencia en los negocios, en particular en situaciones de contratos de adhesión. Así las cosas, la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa, exige la existencia de una contraprestación financiera cuando se estipula una cláusula de no competencia en los contratos de trabajo. Sin contraprestación financiera, la cláusula se considera nula³². Siguiendo este principio, cuando se estipulan cláusulas que favorecen a una parte, por ejemplo, si se otorga a través de una cláusula derechos de exclusividad para una de las partes, la contraprestación para la otra parte por otorgar dicha exclusividad debe consistir como mínimo en la buena ejecución del contrato. De lo contrario resultaría demasiado oneroso conceder la exclusividad a quien no obtiene los resultados que se presentarían de no existir la exclusividad. Si por ejemplo, el distribuidor exclusivo no cumple con las previsiones establecidas en el contrato, con las expectativas razonables que dieron origen a la cláusula, no existiría contraprestación alguna para la exclusividad, y sin contraprestación, la cláusula debería declararse nula. A continuación vamos a referirnos brevemente a algunos casos de la jurisprudencia francesa que ilustran claramente estos principios:

En un primer caso, la sociedad IDS que era concesionaria de la sociedad Lipe Rolleyway para la distribución de ruedas en Francia, reprocha a Lipe haber violado la cláusula de exclusividad que se le había concedido. La Corte de Casación francesa establece en este fallo³³ que el concedente debe informar lealmente al concesionario sobre las condiciones esenciales del contrato y particularmente las condiciones de exclusividad.

32 Sentencias de la Corte de Casación Francesa, sala social, del 10 de julio 2002, y del 17 de diciembre de 2004.

33 Corte de Casación Francesa, sala comercial, 4 de diciembre de 2001, No: 99-20776

En otro caso de la Corte de Casación Francesa³⁴, la viuda Marnot concede a la sociedad Waldberg la exclusividad de la venta de un producto mediando un pago proporcional a las ventas con estipulación de un mínimo. La sociedad termina unilateralmente el contrato y la viuda Marnot demanda el pago de daños y perjuicios por esta ruptura. La Corte considera que de acuerdo con el contrato, se previó que la sanción de un defecto en la explotación por debajo de un cierto mínimo era la pérdida de la exclusividad.

Adicionalmente, la Corte de Casación francesa establece³⁵ en un contrato de licencia “*que en ausencia en el contrato litigioso, de una cláusula que impusiera al licenciado el pago de unas cantidades correspondientes a un mínimo de ventas exigido por toda la duración de la patente, la corte de apelación tan solo utilizó su poder soberano de interpretar convenciones imprecisas al declarar tanto por motivos propios como por los adoptados por los primeros jueces, que la pérdida de la exclusividad constituye la sanción aplicable a EMERY (el licenciado) por no respetar la cláusula que establecía un mínimo de ventas*”. Este fallo tiene un interés particular, puesto que el juez declara, incluso en ausencia de disposición contractual al respecto, que la sanción aplicable cuando no se respetan los mínimos de ventas consiste en la pérdida de exclusividad. Bajo estos supuestos, el hecho de levantar la exclusividad no constituye una conducta abusiva, sino que consiste por el contrario en un comportamiento aceptado por la jurisprudencia por razones de equidad. Sin olvidar obviamente que pertenece al proveedor hacer respetar las exclusividades que concede, de lo contrario, violaría el deber de coherencia contractual.

Dado lo anterior, podemos afirmar que el deber de coherencia al encontrarse ligado a la regla del *Venire contra factum proprium non valet*, se presenta a través de las diferentes manifestaciones de la mencionada regla.

34 Corte de Casación Francesa, sala comercial, 4 de noviembre de 1974, No: 73-12819

35 Corte de Casación Francesa, sala comercial, 8 de diciembre de 1970, No: 68-13110

II. MANIFESTACIONES DE PROTECCIÓN A LA COHERENCIA CONTRACTUAL EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO

En el ordenamiento colombiano, encontramos diferentes figuras que buscan proteger la coherencia contractual en el desarrollo jurisprudencial y doctrinal de la teoría de los actos propios (A), el principio de confianza legítima (B) y la teoría de la apariencia (C).

La doctrina de los actos propios

La Corte Constitucional en la sentencia T-295/99 se refiere al tema de los actos propios así:

“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”.

En sentencia de constitucionalidad, la Corte igualmente se refiere a este principio como

“una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. La buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de

*voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico*³⁶.

Podemos observar de lo anterior, como la doctrina de los actos propios³⁷ es una manifestación de la regla del “*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 anterior³⁸. Lo anterior muestra como “nadie puede variar de comportamiento injustificadamente, cuando ha generado en otros la expectativa de comportamiento futuro”³⁹. Se constituye así, un límite al ejercicio de un derecho subjetivo con el fin de obtener, en las relaciones jurídicas, un comportamiento consecuente de las personas y el respeto del principio constitucional de la buena fe⁴⁰.

36 Sentencia de la Corte Constitucional C – 131 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas

37 Ver Díez-Picazo, Luis y Ponce de León. *La doctrina de los propios actos*. Edit. Bosch, 1963.

38 Ekdahl Escobar, Maria Fernanda, “La doctrina de los actos propios, el deber jurídico de no contrariar conductas propias”, prólogo de Jorge López, Universidad Jurídica de Chile.

39 López Mesa, Marcelo, “La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia”, Edición Desalma, 1997.

40 Puig Brutau, advierte que la esfera de actuación de la regla, «*ha de ser delimitada separando de ella los supuestos que implican auténtica voluntad de renunciar ciertos derechos y auténtico consentimiento relativo a la alteración de una situación jurídica, aunque ambos supuestos se manifiesten o deduzcan a través de actos concluyentes*». Rechaza por esta razón el criterio algunas veces expresado por la jurisprudencia española cuando ha sentenciado que «*los actos a que este principio se refiere son aquellos que, como expresión del consentimiento, se realizan con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho*». Tales actos, que serían concluyentes de la existencia de una voluntad negocial, no pertenecen verdaderamente a los actos propios, pues su eficacia deviene de que ha mediado consentimiento, mientras que cuando un tribunal impide que un litigante vaya contra sus propios actos, no lo debe hacer echando mano a la doctrina de la declaración de voluntad expresada a través de actos concluyentes que directamente evidencian la existencia del negocio jurídico, a pesar de que el resultado pueda llegar a ser equivalente a la hora de proteger la buena fe de quien obró según ciertas apariencias. Puig Brutau, José, “Estudios de Derecho Comparado. La doctrina de los actos propios”, Edit. Ariel, Barcelona, 1951, pag. 98.

Un tema fundamental para la aplicación de la teoría de los propios actos es la determinación de sus requisitos que de acuerdo con nuestra jurisprudencia son los siguientes⁴¹:

a. *Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz.*

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 de 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.

La conducta vinculante o primera conducta, debe ser jurídicamente eficaz; es el comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta a una esfera de intereses y en donde el sujeto emisor de la conducta, como el que la percibe son los mismos. Pero además, hay una conducta posterior, temporalmente hablando, por lo tanto, el sujeto emite dos conductas: una primera o anterior y otra posterior, que es la contradictoria con aquella.

b. *El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción –atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas.*

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 inadmisibile por ser contradictoria con la primera. Pretensión, que es aquella conducta realizada con posterioridad a otra anterior y que esta 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.

c. *La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.*

Al considerar los anteriores requisitos, es evidente que no basta la mera contradicción de un acto previo con otro posterior. Nuestro

41 Sentencia de la Corte Constitucional T295 de 1999

sistema contractual se basa en la autonomía de la voluntad de los individuos, y debe permitirse desde luego la posibilidad de corregir los errores que se hayan podido cometer. Por esta razón, es fundamental entender que la base de la doctrina de los actos propios se encuentra en las expectativas legítimas creadas con las actuaciones. Es necesario proteger la planeación y que no se le permita a otro que con su incoherencia le ocasione un daño.

La doctrina de manera uniforme considera que la regla de los actos propios no puede considerarse una regla absoluta. Es fundamental aplicarla de forma restrictiva siguiendo los límites y requisitos considerados anteriormente.

El principio de confianza legítima

El principio de confianza legítima nace en el derecho alemán de posguerra. Conocido como “*vertrauensschutz*”, un tipo de protección frente a las expectativas legítimas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Karlsruhe y la Corte Administrativa Federal desarrolló el tema y durante varios años se constituyó como fuente prácticamente exclusiva de consulta sobre este principio⁴². El origen se encuentra más concretamente en el conocido caso de “*la viuda de Berlín*”. En esta decisión del Tribunal Contencioso-Administrativo de Berlín del 14 de noviembre de 1956, el principio de confianza legítima se aplicó ante la revocación de un acto administrativo que había creado una situación favorable para la viuda.

Sin embargo, en la actualidad encontramos que diversos ordenamientos jurídicos han profundizado el análisis de la confianza legítima e incluso ha sido considerado como uno de los principios comunitarios, pues como lo afirma Castillo Blanco, “*está fuera de duda que la violación del principio de la confianza legítima ha sido invocado con mayor frecuencia por los litigantes que el principio*

42 Cortés, Josefina, “*Cambio regulatorio y seguridad jurídica, breves notas sobre el principio de confianza legítima*”. Berkley Program in Law and Economics, Annual Papers, Universidad de California, 2008, pág. 2.

*de la no retroactividad o la obligación de respetar los derechos adquiridos*⁴³.

De la misma manera, en Colombia se reconoce como un principio general del derecho. Es un derecho constitucional implícito, ya que tiene su fundamento en el artículo 83 de la Constitución 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 aquéllos adelanten ante estas”*, y en forma específica, en materia contractual, en el artículo 1603 del Código Civil, según el cual *“los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella”*.

El principio de confianza legítima ha sido frecuentemente utilizado por nuestros jueces, en particular por la Corte Constitucional, para conciliar los intereses de conservar y preservar el espacio público y los derechos al trabajo e igualdad de las personas que ejercen el comercio informal:

“Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse”⁴⁴.

La entrada de este principio al ordenamiento Colombiano, se da por vía jurisprudencial después de la Constitución del 91. Aunque mal empleado en sus inicios, (ya que otorgaba protección en condiciones de ilegalidad), se da a conocer en Colombia con la sentencia de la Corte Constitucional T-283/93 aunque no define el principio ni sus características. Es seguido por sentencias de la misma Corte como la T-617/95 que a pesar de mencionar la confianza

43 Castillo Blanco, Federico, *“La protección de la Confianza en el Derecho Administrativo”*, Marcial Pons, Monografías Jurídicas, Madrid, 1998.

44 Sentencia de la Corte Constitucional, C-360/99

legítima no configuran con claridad su esencia y requisitos. Más adelante, la sentencia C-478 de 1998 del Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, establece que:

“se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación.”

La Corte Suprema de Justicia de nuestro país no ha desarrollado particularmente este principio por considerarse tradicionalmente más cercano al derecho público. Por esta razón, ha sido aplicado en diversas decisiones por parte de la Corte Constitucional, como se mencionó anteriormente, así como por el Consejo de Estado, para asegurar el buen desarrollo de las relaciones interpersonales. Así, el desconocimiento unilateral de los términos de un acuerdo o convención por alguna de las partes, no sólo desconoce el principio de buena fe y el respeto a los actos propios, sino que también viola el principio de la confianza legítima por no obedecer a una conducta legítima.

Es preciso aclarar que en palabras de Larenz:

“el ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque poder confiar, como hemos visto, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres y, por tanto, de la paz jurídica. Quien defrauda la confianza que ha producido o aquella a la que ha dado ocasión a otro, especialmente a la otra parte en un negocio jurídico, contraviene una exigencia que el Derecho -con independencia de cualquier mandamiento moral -tiene que ponerse así mismo porque la desaparición de la confianza, pensada como un modo general de comportamiento, tiene que impedir y privar de seguridad el tráfico interindividual. Aquí entra en juego la idea de una seguridad garantizada por el Derecho, que en el Derecho positivo se concreta de diferente manera...”⁴⁵.

45 Larenz, Karl, *Derecho justo*, Editorial Civitas, Madrid, 2001.

El principio de la confianza legítima se encuentra estrechamente ligado al de los actos propios y a la teoría de la apariencia, por derivarse del principio de buena fe. En efecto, cuando comentamos anteriormente que el principio de confianza legítima tiene un tenor administrativista o constitucional, autores como Mairal afirman que en el ámbito administrativo se puede hacer uso de la doctrina de los actos propios en casos en que la Administración por ejemplo alegue la falta de publicación de una norma para no proceder a su aplicación, cuando la norma había sido reglamentada por ella⁴⁶.

La teoría de la apariencia

La teoría de la apariencia es otra manifestación de la regla del *venire contra factum proprium non valet*, en extremo ligada a la confianza legítima, hasta el punto de presentar con ésta límites desdibujados. Pese a ello, es numerosa la jurisprudencia y doctrina a nivel nacional e internacional que se refiere a la apariencia de forma específica. Alain Bénabant, se refiere a esta teoría como una “*red de seguridad*” para la protección de los contratantes. Angelo Falzea, autor italiano describe la situación de la apariencia como “*el aparecer de lo irreal como real dentro de un caso de pública experiencia, en virtud de relaciones socialmente reconocidas de significación no simbólica, que por su misma viene a suscitar efectos de derecho*”⁴⁷. La apariencia puede ser invocada por un tercero basado en el «error communis facit jus». Esto le permite exigir la ejecución de las obligaciones por parte del deudor aparente aunque las condiciones legales de tal ejecución no existían en realidad.

Es una teoría desarrollada por el derecho alemán, el derecho francés, el derecho italiano, entre otros, en varios ámbitos del derecho privado, como el caso del heredero aparente, el de la servidumbre

46 Mairal, H, *La doctrina del acto propio y la Administración Pública*, Desalma, Buenos Aires, 1994, citado por Cortés, Josefina, ob. Cit.

47 Citado por Hernán Felipe Corral Talciani, “*Desaparición de personas y presunción de muerte en el derecho civil*” Ed. Jurídica de Chile, 2000, pág, 226.

aparente, y en materia contractual, tema de nuestro interés en este caso, el caso del acreedor aparente, del mandato y la representación, y en especial en el campo de la simulación⁴⁸.

Así mismo, la teoría de la apariencia reviste gran importancia en el derecho anglosajón y norteamericano. En dicho ordenamiento, el hecho aparentado se toma como verdadero y quien dio lugar a la apariencia al no poder negarlo deberá contentarse con ver probado el hecho aparentado, aún cuando no hubiese sido real⁴⁹. En palabras de Agnès Rabagny⁵⁰, la teoría de la apariencia constituye una de las principales ilustraciones de la relación particular que tiene el derecho con lo real: el derecho logra no oponer más apariencia y realidad sino volverlas complementarias. La situación ostensible siendo generalmente la imagen de la realidad, cada quien le otorga su confianza. Esta confianza, que condiciona la acción, solo subsiste porque no importa si apariencia y realidad se encuentran excepcionalmente disociadas. La apariencia es entonces un principio general, indispensable para el buen funcionamiento del tráfico jurídico, y no una simple disfunción marginal entre hecho y derecho. El hecho aparente triunfa por encima de la estricta lógica jurídica. La confianza se afirma de una manera pragmática, de manera que la norma no resulta más que un simple mediador.

Nuestro ordenamiento también ha incorporado igualmente esta teoría. Una sentencia de la Corte Constitucional se refiere al tema así:

“La buena fe, en cuanto incorpora el valor ético de la confianza en las relaciones jurídicas que establecen los individuos, se constituye para el caso en concreto en un elemento exonerativo sustancial, para que al usuario

48 Moglia, Guillermo, “Algunas reflexiones sobre la teoría de la apariencia”, Aequitas Virtual, Universidad del Salvador, Facultad de Ciencias Jurídicas, disponible en <http://www.salvador.edu.ar/juri/aequitasNE/nrouno/ALGUNAS%20REFLEXIONES%20SOBRE%20LA%20TEORIA%20DE%20LA%20APARIENCIA.pdf>

49 VII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DE DAÑOS RESPONSABILIDADES EN EL SIGLO XXI. Buenos Aires, 2, 3 y 4 de octubre de 2002- Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires.

50 Rabagny, Agnès. « *L'image juridique du monde. Apparence et réalité* ». Ed. PUF, 2003, prólogo.

que actuó bajo los postulados de la buena fe, se le de el servicio médico requerido. El principio de buena fe, no sólo califica la excepción de contrato no cumplido, sino toda la prestación del servicio. Porque, el beneficiario tiene la conciencia de haber adquirido el derecho por medios legítimos exentos de fraude, salvo que se demuestre lo contrario. Si además, el beneficiario no es el encargado de hacer los descuentos para pagar a la entidad prestataria de salud, queda cobijado por la teoría de la apariencia o creencia de estar obrando conforme a derecho. Un segundo sentido de la buena fe es la probidad. Estos aspectos del principio de buena fe, buena fe probidad, buena fe creencia y función creadora de la buena fe operan en la relación jurídica que surge al prestarse el servicio público de salud”⁵¹.

Adicionalmente, en otra decisión la misma Corte agrega que:

“...la buena fe protege a quien ha obrado en virtud de una apariencia engañosa. Aparece así la llamada teoría de la apariencia, cuya fórmula principal es el célebre adagio error communis facit jus. En su segundo sentido o significado la buena fe es sinónimo de probidad. Es la lealtad, honradez, rectitud del móvil en la celebración y ejecución de los actos jurídicos. Consecuencialmente es un criterio de interpretación. En este orden de ideas establece la ley que los contratos deben ejecutarse de buena fe y que, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligaciones o que por la pertenezcan a ella (artículo 1603 del C. C)”.

CONCLUSIONES

Este estudio nos demuestra que no existe homogeneidad en el trato de la regla del *venire contra factum proprium* en los diferentes ordenamientos jurídicos y el reto que consiste entender los diferentes matices de lo que se han considerado sus diversas manifestaciones. Vale la pena profundizar en este análisis puesto que la permeabilidad de los sistemas ha ocasionado la mezcla de figuras que tratan situaciones similares de manera disímil. Consideramos ideal buscar al menos en materia contractual una aproximación que cobije las

51 Sentencia de la Corte Constitucional T-059/97

diferentes posibilidades bajo un trato homogéneo, evitando así abusos en el manejo de figuras que por su falta de límites y claridad han sido objeto de interpretaciones acomodadas en perjuicio de la confianza y seguridad jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA

- Jaime Arrubla Paucar, *Contratos Mercantiles* Tomo III, (Diké, 2006).
- Laurent Aynes, *Vers une déontologie du contrat ?*
http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/bulletin_information_cour_cassatio
- Mariana Bernal Fandiño, *La transformación de la causa en el derecho de contratos francés*, Revista Universitas, No 111, junio (2006).
- Alejandro Borda *La teoría de los actos propios*, (ed. Abeledo-Perrot, cap.2, 2000).
- Leon Bourgeois, *La solidarité*, Presses Universitaires du Septentrion, (1998).
- Martin Briot de la Crochais, *L'abus dans les contrats* http://blogs.univ-paris5.fr/briot/files/82/495/0_thabus+dissert+2006_ok.pdf
- Jean Carbonnier, *Droit civil, Les obligations*, (22ème éd., P.U.F. n° 114).
- Juan Pablo Cárdenas, *Justicia y Abuso Contractual*, Los Contratos en el Derecho Privado. (Ed Legis, Bogotá, 2007), pág. 697.
- John Cartwright, “*Protecting Legitimate Expectations and Estoppel in English Law*”. Reporte del XVII Congreso Internacional de Derecho Comparado, (Julio de 2006).
- Federico Castillo Blanco, *“La protección de la Confianza en el Derecho Administrativo”*, (Marcial Pons, Monografías Jurídicas, Madrid, 1998).
- Jean Cedras, Abogado general de la Corte de Casación, *Le solidarisme contractuel en doctrine et devant la Cour de cassation* <http://www.courdecassation.fr/article6260.html>
- Manuel José Cepeda Espinosa, *Los contratos de adhesión: problemas y soluciones*, (Revista de derecho civil No. 3, noviembre de 1985).

- Elizabeth Cooke, *The modern law of estoppel*, (Editorial Oxford University, Press, 2000)
- Anne-Sylvie Courdier-Cuisiner, *Le solidarisme contractuel*, Litec, (Editions du JurisClasseur, 2006).
- Hernán Felipe Corral Talciani, , “*Desaparición de personas y presunción de muerte en el derecho civil*” (Ed. Jurídica de Chile, 2000).
- Josefina Cotés, “*Cambio regulatorio y seguridad jurídica, breves notas sobre el principio de confianza legítima*”. (Berkley Program in Law and Economics, Annual Papers, Universidad de California, 2008).
- Rene Demogue, *Traité des obligations en général*, (A. Rousseau, Paris, tome 5, 1925, n° 1237).
- Luis Diez-Picazo y Ponce de León, *La doctrina de los propios actos*, (Editorial Bosch, 1963).
- Léon Duguit, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, (Ed. F. Beltrán, Madrid 1920).
- María Fernanda Ekdahl Escobar, “*La doctrina de los actos propios*”, (Ed Jurídica de Chile).
- Luigi Ferri, *La autonomía privada*, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, (1969).
- Werner Flume, *El negocio Jurídico*, II. (Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998, 160)
- Emmanuel Gillard, *L’Interdiction de se Contredire au Détriment d’Autrui comme Principe Général du Droit du Commerce International*, *Rev.d.Arb.* 1985.
- Galgano Francesco, *El negocio jurídico*, (traducción Francisco de Paula Blasco Gascó y Lorenzo Prats Albentosa, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1992).
- Carlos GAviria, (*Temas de Introducción al Derecho*, Señal Editora, 1994).
- Jacques Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, (Paris, LGDJ, 1993).
- Luc Grynbaum, *De la règle morale à une morale sociale : vers un nouvel ordre moral ?* (*Revue des contrats*, julio 2004).

- Fernando Hinestrosa, *Tratado de las Obligaciones*. (I. Tercera edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007).
- Houtcieff Dimitri , *Le principe de cohérence en matière contractuelle* (tesis doctoral), Universidad de Paris XI, facultad Jean Monnet-Sceaux, doctorado en derecho, 2000.
- Christophe Jamin, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel* , en *Le contrat au début du XXIème siècle*, Etudes offertes à J. Ghestin , L.G.D.J. 2001.
- Christophe Jamin y Denis Mazeaud,, *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, (Ed. Economica, 1999).
- Rusell Kordokin, *Racionalidad limitada, contratos de adhesión y desigualdad contractual*, Revista de derecho privado, 37, Universidad de los Andes, (diciembre 2006).
- Carlos Andrés Laguado Giraldo, *Condiciones Generales, Cláusulas abusivas y el Principio de Buena Fe en el Contrato de Seguro* en Universitas Javeriana, 104 (Facultad de Ciencias Jurídicas)
- Karl Larenz,. *Derecho justo*, (Editorial Civitas, Madrid, 2001)
- Romain Loir, *Les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats*, Ecole doctorale No 74, Lille 2, 2002.
- Hector Mairal, *La doctrina del acto propio y la Administración Pública*, (Desalma, Buenos Aires, 1994).
- Denis Mazeaud, *Le nouvel ordre contractuel* en Revue des contrats, (diciembre, 2003).
- Denis Mazeaud, *Regards positifs et prospectifs sur "Le nouveau monde contractuel"* (LPA, 7 de mayo 2004 No 92).
- Denis Mazeaud, *Loyauté, solidarité, fraternité: la nouvelle devise contractuelle?* En *L'avenir du droit, mélanges en hommage à Francois Terré*, Paris : DALLOZ, PUF, (Editions du juris-classeur, 1999).
- Marcelo López Mesa, *La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia*, (Editorial Desalma, 1997).
- Marcelo López Mesa, *La doctrina de los actos propios*, (Editorial Reus, Buenos Aires, 2005).
- Francesco Messineo, *Doctrina General del Contrato*, (3ª edición, ed Ejea, Buenos Aires, 1986).

- Jacques Mestre, *L'évolution du contrat en droit privé français*, (Editorial PUF 1986).
- Guillermo Moglia, "Algunas reflexiones sobre la teoría de la apariencia", *Aequitas Virtual*, Universidad del Salvador, Facultad de Ciencias Jurídicas, disponible en <http://www.salvador.edu.ar/juri/aequitasNE/nrouno/ALGUNAS%20REFLEXIONES%20SOBRE%20LA%20TEORIA%20DE%20LA%20APARIENCIA.pdf>
- Martha Lucía Neme, *Venire contra factum proprium, Prohibición de obrar contra los actos propios y la protección de la confianza legítima, Tres maneras de llamar a una antigua regla emanada de la buena fe*, Estudios de derecho civil obligaciones y contratos, III, Universidad Externado de Colombia, (2003), Bogotá.
- Jean Niort, *La naissance du concept du droit social en France: une problématique de la liberté et de la solidarité*, (RRJ, 1994).
- Yves Picod, *L'obligation de coopération dans l'exécution des contrats*, (JCP G 1988. 3318)
- Principios de Derecho Europeo de los Contratos, *en Lando, Beale, eds, Kluwer Law International, La Haya, (2000)*
- Elise Poisson, *Bonne foi et loyauté*, en *Le droit de savoir*, (2006), <http://www.laverydebilly.com/pdf/Bulletins/061001f.pdf>
- Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, (Aspen Law and Business, 5th Edition, 1998).
- José Puig Brutau, "*Estudios de Derecho Comparado. La doctrina de los actos propios*", (Edit. Ariel, Barcelona, 1951).
- Antonio José Quesada Sánchez, *Concepto de contrato y figuras novedosas bajo su manto*, Artículos Doctrinales: Derecho Civil. Noticias jurídicas, 2001. <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/200106-4551019510121691.html>
- Agnes Rabagny, *L'image juridique du monde. Apparence et réalité*, (Ed. PUF, 2003)
- Todd Rakoff, *Contratos de adhesión: una reconstrucción teórica*, en *Revista de derecho privado*, 37, Universidad de los Andes, (diciembre 2006).

- Filippo Ranieri, *Rinuncia tacita e verwirkung*, (Publicaciones del Instituto de Derecho Privado y Comparado de la Universidad de Milán. Padua, Cedam., 1971).
- Diego Salazar, *Asimetrías de información y análisis económico de los contratos por adhesión: una reflexión teórica sobre el ejercicio de la libertad contractual*, Revista de derecho privado, 37, Universidad de los Andes, (diciembre 2006).
- Raymond Saleilles, *De la déclaration de volonté. Contribution a l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand*, Paris, LGDJ, 1929.
- Arturo Solarte, *Buena fe contractual y deberes secundarios de conducta*, Revista Universitas, 108, (diciembre 2004).
- Jorge Suescún Melo, *Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*. (II. Segunda Edición. Universidad de Los Andes, Legis. Bogotá, 2003).
- Denis Tallon, *La révision du contrat pour imprévision au regard des enseignements récents du droit comparé*, en Droits et vie des affaires, LITEC, (1997).
- Francois Terre, Philippe Simler et Yves Lequette, *Droit Civil, Les Obligations*, (DALLOZ, 2002).
- Antoni Vaquer Aloy y Nuria Cucurull Serra., *Solvencia recuperada en buen momento? Aplicaciones jurisprudenciales de la Verwirkung en el juicio ejecutivo*, en Revista para el Análisis del Derecho 274, Indret, Barcelona, (febrero 2005).
- Guillaume Weiszberg, *Actualité de la théorie de l'estoppel dans la jurisprudence française*, Jurispedia-Le droit partagé, disponible en [http://fr.jurispedia.org/index.php/Actualit%C3%A9 de la th%C3%A9orie de l'estoppel dans la jurisprudence](http://fr.jurispedia.org/index.php/Actualit%C3%A9%20de%20la%20th%C3%A9orie%20de%20l'estoppel%20dans%20la%20jurisprudence)

