

Publicación: Revista Iberoamericana de Derecho Privado

Fecha: 13-05-2015 Cita: IJ-LXXVIII-522

La buena fe en el derecho contractual y su incidencia general en la doctrina de los actos propios (*venire contra factum proprium*)

*-Buena fe, deber de coherencia, Cooperación jurídica y solidarismo contractual-**[1]

Carlos Ignacio Jaramillo J.*

1. Generalidades [arriba] -

En tratándose de la temática seleccionada, resulta insoslayable referirse a la buena fe en el marco de la institución de los actos propios, y en general con relación a innumerables instituciones de carácter jurídico, sobre todo en los países del Derecho continental (civil law), en los que campea con tanta fuerza, no de ahora, sino de antaño, dado su inequívoco rol de principio general -o 'cúspide'-, al mismo tiempo que de postulado informador de la ciencia jurídica, pues todo lo permea, todo lo abraza, todo lo irradia, ora directa, ora indirectamente, incluida la doctrina en referencia, que no es la excepción, sin perjuicio de que en los últimos lustros se ha evidenciado un interés aún mayor en ella, particularmente en Italia, Francia y Bélgica, en donde se alude a su renacimiento, reverdecimiento, rehabilitación, fortalecimiento, etc., aunque hay que reconocerle un protagónico papel en la historia del Derecho, sobre todo en sede del Derecho romano, en el que ocupó un destacado sitio, más del que se estima inicialmente.

De ahí que la labor que desempeña en la actualidad ciertamente es elocuente, en honor a la justicia y en franco reconocimiento genealógico, más allá de algunas voces disonantes -esas que nunca faltan- que consideran que la deuda existente no es tan elevada, o que el acto propio no abreva en la buena fe, así de categórico -y así de errado-[2].

Sin embargo, en función de dicho cometido no es nuestra pretensión auscultar en detalle o con exhaustividad la institución de la buena fe: génesis, concepto, estructura, características, tipología, alcances, diversas aplicaciones, etc., máxime teniendo en cuenta su vasta -y creciente- proyección en sede jurídica[3], entendida como postulado, principio general del Derecho, cláusula general, etc.[4], lo cual desbordaría el plan trazado primigeniamente, por manera que haremos una referencia más tangencial al mismo, y a su íntima conexión con la doctrina de los actos propios, en sí misma férrea y acerada, conforme lo hemos pincelado, y como se reafirmará seguidamente.

Al fin y al cabo, es tan amplia esta temática, de suyo, harto especializada, y cada vez más extendida, que la buena fe puede examinarse desde numerosas perspectivas, en la hora de ahora, a fortiori cuando se le considera altiva y en plena expansión, conquistando palmo a palmo todo el Derecho, si es que quedare, realmente, algún resquicio por conquistar, según ya se advirtió en precedencia. Por esto su primado es indiscutido, y sus raíces y ramificaciones son casi infinitas, hasta el punto que, en sede iuris, es omnipresente, sin

pretender su aplicación ciega, totalitaria y desmedida, mejor aún la consagración de su tiranía, pues si funge en esta materia como típico límite al ejercicio de los derechos subjetivos[5], no por eso deja de tener los suyos[6], sin que por ello se desdore.

Empero, como se advirtió, alrededor de ella haremos una lectura global como prototípico principio rector e iluminante, circunscrito primordialmente al campo del Derecho de obligaciones y contratos, fértil, en grado sumo, no sólo en la actualidad, sino de antaño, ora expresa, ora tácitamente, sin quererlo limitar a un solo ámbito, pues sabido es que su espectro es muy amplio y que no hay área del saber jurídico en donde no intervenga, ni actividad humana, en la que, de alguna manera, esté ausente. Por ello en el plano cívico, amén que conductual, en general, igualmente ocupa un sobresaliente lugar (estándar de conducta), el que actúa como límite al ejercicio de los derechos subjetivos, como se anotó. De ahí que la bona fides esté en la atmósfera, en el aire que respiramos todos los mortales, en la sangre ciudadana. Y en el campo que detiene nuestra atención: el Derecho de contratos, está presente en todo el tejido y en el corpus negocial.

En efecto: la buena fe, en el terreno jurídico, de ordinario se inscribe como principio general, a fuer que cardinal -y como cláusula general o abierta, para un amplio sector-, pues domina todo el panorama del Derecho, y como dijimos, muy especialmente el Derecho de las obligaciones y de los contratos[7], hasta tal punto que, con acierto, como lo puntualizó Don Florencio García Goyena a mediados del siglo XIX, la buena fe se traduce en el alma de los contratos (Concordancias del proyecto de Código Civil Español).

De igual modo, al lado del carácter de principio general, puede la buena fe ser tomada en consideración, en concreto, como criterio orientador en materia de interpretación e integración negociales, a la par que como límite o valladar al ejercicio de los derechos subjetivos que, no por derechos, debidamente consolidados y lícitos, pueden desplegarse arbitrariamente o en perjuicio ajeno, y también, dentro de otros roles más, como manantial de deberes de conducta y como criterio rector en el campo de la eticidad jurídica, ad exemplum, la contractual, en donde tiene irrestricta cabida.

Por eso, cuando se habla de buena fe, hay que recordar que, merced a su condición de faro, tiene a su cargo numerosas misiones, unas más específicas que otras, pero todas de marcada significación. Lo cierto es que como agudamente lo revela el profesor Don Mariano Alonso Pérez «...la buena fe no se puede reducir a una categoría unitaria: unas veces significará un estado de conocimiento, especialmente en los derechos reales...; otras un estado ético o de conducta, como sucede normalmente en el ámbito contractual; en algunas ocasiones, la buena fe es una manifestación del neminem laedere y, como preceptum iuris, implica un comportamiento»[8].

En tal virtud, en el campo misional, particularmente en la esfera contractual, es en el que reina con solvencia, como se acotó, se tiene establecido que la buena fe, indistintamente, gobierna las fases precontractual, contractual y pos-contractual, trinomio en el que, sin quiebres, matices y excepciones, se espera que cada uno de los interesados o partes contractuales, según el caso (in potentia o in actus), se comporten de la manera más proba, correcta, leal, considerada, transparente, decente y consistentemente posible, entre otras manifestaciones indicativas de un proceder diamantino y límpido, a la vez que ajustado a

elevados estándares conductuales, muy sintonizados con plausibles exigencias de indiscutida raigambre ética (ethos contractus), no exentas de inequívocas connotaciones y secuelas jurídicas.

Ello explica que, en general, cuando se alude a buena fe, sin calificaciones especiales, se le vincule a honradez, a corrección, a rectitud, a lealtad, a respeto por lo ajeno (bonus vir), a proteger la confianza suscitada en los demás, aspectos centrales del presente estudio.

En esta última dirección, el respetado profesor Eugenio Llamas Pombo, elocuentemente manifiesta que «...la buena fe constituye un canon de lealtad, rectitud, honestidad o corrección, una pauta de conducta que debe presidir el comportamiento de los contratantes, en el marco de la celebración, interpretación y ejecución de los contratos, y que viene integrado por todo un conjunto de reglas no escritas pero conocidas (y, en general, observadas) por todos, lo que genera una confianza de que el otro contratante actuará con la misma honestidad y lealtad»[9].

Como lo precisara la Corte Suprema de Justicia colombiana en los albores de la presente centuria, «principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico, en general, lo constituye la buena fe, con sujeción a la cual deben actuar las personas -sin distingo alguno- en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, bien a través del cumplimiento de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención), entre otras formas de manifestación».

«Este adamantino axioma, insuflado al ordenamiento jurídico -constitucional y legal- y, en concreto, engastado en un apreciable número de instituciones, grosso modo, presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces. Identifícase entonces, en sentido muy lato, la bona fides con la confianza, la legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, especialmente, en las esferas prenegocial y negocial, con el vocablo “fe”, puesto que “fidelidad, quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que esta no lo engañará”».

«De consiguiente, a las claras, se advierte que la buena fe no es un principio de efímera y menos de irrelevante figuración en la escena jurídica, por cuanto está presente, in extenso, amén que con caracterizada intensidad, durante las etapas en comento, tanto más si la relación objeto de referencia es de las tildadas de “duración”, v. gr: la asegurativa, puesto que sus extremos -in potentia o in concreto-, deben acatar fidedignamente, sin solución de continuidad, los dictados que de él emergen (prédica conductiva). Es en este sentido que los arts. 863 y 871 del C. de Co y 1.603 del C. C., en lo pertinente, imperan que “Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual...”; “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe...”, y “Los contratos deben ejecutarse de buena fe...».

«Quiere decir lo anterior que para evaluar si un sujeto determinado actúo o no de buena fe, resulta imperativo examinar, en cada una de las precitadas fases, la conducta por él

desplegada, pero de manera integral, o sea en conjunto, dado que es posible que su comportamiento primigenio, en estrictez, se ciña a los cánones del principio rector en cita y ulteriormente varíe, en forma apreciable y hasta sorpresiva, generándose así su inequívoco rompimiento. De allí que la buena fe no se pueda fragmentar, en orden a circunscribirla tan sólo a un segmento o aparte de una fase, por vía de ejemplo: la precontractual -o parte de la precontractual-, ya que es necesario, como corresponde, auscultarla in globo, según se indicó, valorando las diversas oportunidades que los interesados tuvieron para actuar con lealtad, corrección (*correttezza*) y diligencia, según sea el caso. Al fin y al cabo, sin excepción, ella se predica de la integridad de eslabones que, analizados en retrospectiva, conforman la cadena contractual (*iter contractus*), rectamente entendida...». (Sentencia de 2 de agosto de 2001, Sala de Casación Civil)[10].

2. Tipología de la buena fe y su incidencia en la doctrina de los actos propios: buena fe subjetiva y buena fe objetiva [arriba] -

Ahora bien, en lo que concierne a tipología de la buena fe y su incidencia en los actos propios, conviene mencionar que, de acuerdo con su tradicional bipartición (subjetiva y objetiva)[11], la *communis opinio* se inclina por entender que la que resulta predicable del acto propio es la objetiva, *recta via*, precisamente por estar conectada con los deberes conductuales -o comportamentales-, en concreto los atinentes al deber de coherencia y al deber de no contradicción, entre otros más.

Sobre este particular, correctamente expresa el profesor Alejandro Borda -en otro de sus estudios alusivos al tema-, que “La buena fe objetiva, también llamada buena fe en sentido ético o buena fe lealtad, consiste en la creencia y confianza que tiene un sujeto en que una declaración surtirá en un caso concreto los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales, Es decir, son las reglas objetivas de la honradez en el comercio o en el tráfico, que llevan a creer en la palabra empeñada y en que el acto sea concertado lealmente, obrando con rectitud....Es necesario 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. Y b) Porque la buena fe de que quien ha sido defraudado por la conducta contradictoria se presume”[12].

La jurisprudencia, por su parte, igualmente adhiere a esta misma lectura de la buena fe (objetiva). En este sentido, por vía de ilustración, el Tribunal Supremo español, en sentencia del 6 de octubre de 2006, indicó que «La doctrina de los propios actos tiene su fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe (Sentencias de 25 de octubre [RJ 2000, 8813] y 28 de noviembre de 2000 [RJ 2000, 9244]), pues se falta a la buena fe en sentido objetivo, es decir, como exigencia de lealtad y honestidad en los tratos y en el ejercicio de los derechos (art. 7.1 CC) cuando se va contra la resultancia de los propios actos....”.

Y la Corte Suprema de Justicia colombiana, a su turno, en sentencia del 8 de noviembre de 2013, explicitó que “Con fundamento en el comentado principio [el de la buena fe], se ha estructurado la “doctrina de los actos propios” -*venire contra factum proprium non valet*-, conforme a la cual, en líneas generales, con fundamento en la buena fe objetiva existe para las personas el deber de actuar de manera coherente, razón por la cual ellas no pueden

contradecir sin justificación sus conductas anteriores relevantes y eficaces, específicamente si con tales comportamientos se generó una expectativa legítima en los otros sobre el mantenimiento o la continuidad de la situación inicial”.

Sin embargo, pese a que expresamente nos enrolamos en la tesis objetiva de la buena fe para el buen gobierno de la doctrina los actos propios -que es la dominante-, hay que reconocer que autores como el mencionado profesor de los mozos, no son tan entusiastas con esta adscripción, pues estima que “...el comportamiento contradictorio en sí mismo (declaración, actuación, etc.), sea el que fuere, hace pensar en el incumplimiento, lo que nos lleva a una referencia subjetiva”, aun cuando termina concluyendo que “De una manera o de otra, esta cuestión no es importante, ya que recibe un tratamiento específico en la doctrina y en la jurisprudencia...”[13].

Lo cierto es que la referencia a la buena fe en su dimensión objetiva (corretezza), en la esfera contractual, abarca el haz conductual in complexu, de suerte que cuando se alude a ella se está aludiendo a los deberes de conducta o comportamiento, en concreto a los de coherencia y de no contradicción, entre otros en el terreno negocial, alusivos, uno y otro, al comportamiento contractual, según lo realza Bianca.[14] De ahí que su incumplimiento, en sí mismo considerado, no entrañe juicios subjetivos, como si sucede en punto a la responsabilidad contractual o extracontractual, según el caso, pues aquél, por antonomasia, obedece a un imperativo conductual que, en línea de principio, rechaza frontalmente la incoherencia, lo que encuadra en una lectura objetiva comportamental.

Al fin y al cabo, como lo reseña el Presidente de la Corte Suprema de Justicia Argentina, profesor Ricardo Lorenzetti, la buena fe en su dimensión objetiva “...se relaciona con el comportamiento leal y honesto en el tráfico. No se refiere a la creencia que un sujeto tiene respecto de la posición de otro [...], sino a la manera en que las partes deben comportarse en el cumplimiento del contrato. Es un modelo o standard de conducta. En este sentido, la buena fe es fuente de obligaciones contractuales [...]”[15].

Alrededor de esta proyección de la bona fides, en efecto, ya habíamos tenido ocasión de puntualizar recientemente que “...la buena fe objetiva, [es] inmanente al campo de los deberes (buena fe lealtad), por oposición a una buena fe subjetiva, más propia de la órbita reservada a la creencia (buena fe creencia). Desde la referida perspectiva, la buena fe funge de dispensario de diversos deberes de conducta que acompañan o pueden acompañar el deber céntrico o primario (deber de prestación), llamados accesorios, secundarios, aledaños y preferiblemente especiales....”

“Actuar de buena fe, en la dimensión objetiva en referencia, es comportarse...en forma honorable, sin dobleces, proba, leal, consecuente, coherente, transparente, decente, honrada, entre otras manifestaciones conductuales más, inscritas en un modelo de corrección y eticidad que se erige en estándar de conducta, con arreglo a la cual será valorada la actuación de cada sujeto en el asunto respectivo”.[16]. Por eso se considera que la buena fe cumple una inequívoca función de ‘patrón de conducta exigible’, como lo expresa y confirma la mejor doctrina.

3. Buena fe, coherencia, cooperación jurídica y solidarismo contractual. Relación con el acto propio [arriba] -

Es en atención a la fuerza gravitacional del principio general en comento, un verdadero manantial y referente jurídico obligado, en asocio de las demás misiones a él asignadas, que brota la idea de que el deber de «coherencia», por ser emanación suya -como que comparte un mismo material genético, un mismo ADN-, es un débito que le incumbe a todo sujeto que pretende entablar o preservar una relación jurídica. Nos referimos al deber de obrar coherentemente, es decir con plena y sistemática coherencia negocial, en sentido amplio, débito éste que hunde sus raíces en el propósito de no afectar el derecho de su cocontratante, de no erosionar su confianza, todo lo cual, si se quisiera, podría englobarse en otro deber, de insoslayable trascendencia y amplitud: el de cooperación, tan encumbrado por el Profesor Emilio Betti a mediados del siglo pasado (ligado a la buena fe)[17], y también en el de la solidaridad, tan en boga en el Derecho contractual y constitucional moderno, en prueba de la constante búsqueda de la humanización del Derecho y, con él, de sus instituciones, ab initio, al servicio del ser humano, muy especialmente en sede civil, disciplina interesada en la persona, en torno a la cual ella gravita, y encuentra su ratio y explicación.

Así concebida, grosso modo, la coherencia es un arquetípico deber jurídico, bien porque se considere como autonómico, o como inmerso en el deber de cooperación, concepciones en principio válidas, en términos generales, aun cuando sin desconocer la significación del deber de cooperación, que bien podría cobijar a la coherencia comportamental, no lo desconocemos, preferimos concebirla como deber propio: el deber de coherencia, entendido como un deber de conducta que, como todos los de este temperamento, emana de la buena fe, detonante de variados débitos de comportamiento, tesitura que ya hemos deslizado en algunos apartes de este escrito, por entenderla más precisa y, sobre todo, acorde con el revelador y elocuente mensaje que se quiere transmitir a quienes están llamados a observarlos[18]: ser coherentes, no por capricho, sino por exigencia y requerimiento jurídicos a tono con lo que las partes -o futuras partes- deben hacer en su beneficio, y en beneficio mutuo, como quiera que así lo demanda la bona fides, su soporte genético y funcional, en armonía con coordenadas lógicas (coherencia y racionalidad)[19].

Al fin y al cabo, de acuerdo con una de las acepciones de la locución coherencia, es de recibo entenderla como “actitud lógica y consecuente con una posición anterior” (Diccionario de la Lengua Española), todo en beneficio del otro, ese sujeto de Derecho que debe interesar indistintamente a todos: el cocontratante, el tercero, etc., en desarrollo de su indiscutido sustrato social[20]. Por eso debemos respetar y tutelar racionalmente al otro, rectamente entendido, de quien nosotros y, claro está, la ciencia jurídica, imperativamente debe preocuparse más, en paladina muestra de ‘desindividualización’ jurídica.

Ha sido por ello, en consecuencia, que hemos catalogado a la coherencia, con antelación, como verdadero deber jurídico (deber especial, secundario o instrumental), y no de como arquetípica obligación (schuld y haftung), en sí misma coercible y, por tanto, ajena a su estructura y alcance, stricto sensu. Otros hablan de principio de coherencia, como se memorará. Y si ello es así, como en efecto para nosotros lo es, resulta diáfana su conexión con la buena fe, toda vez que es ella el sostén de este tipo de deberes, conforme se puntualizó, al margen que la ley no se refiera a ellos en forma expresa, pues precisamente

emanan de la buena fe, que como se sabe, dentro de sus múltiples y granados oficios, tiene asignado el de servir de dispensario de deberes jurídicos de variada naturaleza y alcance[21].

Por lo tanto, como sintéticamente lo revela el Profesor Luis Díez- Picazo, «Una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe y de la necesidad de ejercitar los derechos de buena fe, es la exigencia de un comportamiento coherente...». Dicha «...exigencia jurídica del comportamiento coherente está de manera estrechamente vinculada a la buena fe y a la protección de la confianza»[22], idea ésta que, en general, se reitera en la doctrina, plenamente consciente que buena fe y actos propios, están ligadas o conectadas, de una u otra forma, puesto que como lo expresa con rotundidad F. Wieacker, acerca del venire contra factum proprium, «Esta máxima expresa de forma tan inmediata la esencia de la obligación de comportarse de acuerdo con la buena fe que a partir de ella se alumbró la totalidad del principio. La inadmisión de la contradicción con una propia conducta previa se basa en la misma exigencia de fides...»[23]. Lo mismo tratándose de la bona fides y la confianza (legítima y razonable), claro[24] está. No es fortuito entonces que entre todas ellas existan lazos y hasta una cierta interdependencia, a la par que comunión en lo que a finalidades se refiere (teleología esencialmente común).

Análogamente, el profesor italiano Vincenzo Roppo, con motivo de la relación existente entre la buena fe y la doctrina en cita, afirma que «La buena fe impide a la partes ejercer sus propios derechos contractuales de modo lesivo, desleal y dañoso para la otra parte...La buena fe obliga a las partes a la coherencia de sus propios comportamientos....ello se funda en el antiguo precepto que prohíbe venire contra factum proprium»[25].

Otro tanto, por su parte, había expresado el profesor E. Betti, de acuerdo con el cual, se reitera, «La buena fe, en fin, es considerada en cuanto que lleva a descubrir un abuso de derecho o conduce a prevenir el ir contra el propio acto, estableciendo una serie de limitaciones, conforme a una exigencia de coherencia en el comportamiento antecedente y en el subsiguiente»[26].

Es en esa misma dirección, que el mencionado ordinal primero del art. 7.º del Código Civil Español, reformado en el año 1974, lo memoramos de nuevo, atinadamente prescribe que, «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe». Y decimos atinadamente, por cuanto refrenda la idea de que la buena fe también se constituye en una especie de instrumento moderador o regulador de la conducta (estándar), pues siempre su ejercicio, aspecto crucial en tratándose de la doctrina de los actos propios, deberá realizarse con arreglo a la buena fe, como desde tiempo atrás viene sosteniéndolo la doctrina alemana y parte de la española y portuguesa, como se anotó, en el sentido de entender que la buena fe, dentro de sus diversas misiones, tiene la de servir de límite al ejercicio de los derechos. No sólo es importante celebrar y ejecutar los contratos de buena fe, en sentido lato, sino también ejercer los derechos que de él afloran en forma proba, leal, solidaria y correcta, en cuyo caso el principio jurídico en cuestión obra como limitación, barrera o valladar al ejercicio de un derecho lesivo de los intereses del cocontratante, bien in actus, bien in potentia, tal y como se examinará más en detalle en el aparte reservado al análisis de los efectos y secuelas derivados de la citada regla (Cap. III).

Por su relevancia, cumple anotar que este criterio del ejercicio de un derecho con arreglo a la buena fe, entendida como límite o restricción, también se encuentra presente en diversos ordenamientos civiles. Es el caso, entre otros más, de Alemania (art. 226), Grecia (art. 281), Portugal (art. 334), Japón (art. 1), Provincia de Quebec (art. 6) y Paraguay (art. 272).

Aun cuando del tema nos ocuparemos más en detalle en otro aparte de este escrito (parte final del Cap. I), por su significado indiquemos anticipadamente que esta conexión de la buena fe y la doctrina de los actos propios, y sus figuras próximas, mejor aún con el rechazo a la contradicción e incoherencia, no es fruto lecturas o ejercicios contemporáneos, sino el resultado de análisis muy anteriores que corroboran que tal vínculo no es nuevo, pues la historia del Derecho da cuenta del mismo, muy especialmente en sede del Derecho romano, así la regla latina que conocemos (*venire contra factum proprium*) no haya sido acuñada literalmente en Roma, ni tampoco con un carácter general[27].

Ahora bien, en lo que concierne al referido solidarismo contractual, hay que señalar que la evolución que esta temática ha registrado en el Derecho comparado y muy especialmente en sede del Derecho francés, no es simétrica, habida cuenta que en los últimos lustros, sin la timidez inicial de los años treinta del siglo precedente, ha adquirido notorio protagonismo, hasta el punto que ciertos autores contemporáneos, abogando por dotarlo de singular status, lo han situado en la cúspide de la ciencia del Derecho, comprendida la temática contractual, incluso relativizando el rol de la buena fe, obviamente sin que esta lectura se haya generalizado, y menos aceptado sin reservas, so pretexto de una acendrada autonomía, de acuerdo con la cual se ha dicho que el «...solidarismo contractual no está sometido a su dependencia, ni tiene necesidad de ella para existir»[28], postura que, así formulada, peca por extrema, merced al genuino alcance arropador de la *bona fides*, sobre todo en la actualidad. Por eso, sin inclinarnos por el pretendido divorcio, entendemos que buena fe y solidarismo están íntimamente vinculados.

Así las cosas, ciertos autores, atribuyéndole al solidarismo contractual un espectro más dilatado, amén que omnicompreensivo de diversas fenomenologías, han inscrito el deber de coherencia y, de paso la regla del *venire contra factum proprium*, en su propio marco, entendido aquél como un conjunto de coordenadas llamadas a sublimar los axiomas de la colaboración, la solidaridad y la cooperación en el campo negocial. Para los que adhieren a esta doctrina, no exenta de alguna controversia[29], tal solidarismo se manifiesta en la imposición de diversos deberes contractuales, implícitos en el negocio jurídico, entre varios el deber de cooperación; el de lealtad, y el de coherencia conductual o comportamental.

En este orden, para algunos la mencionada coherencia es una expresión del solidarismo en referencia, de suyo más general y envolvente. De ahí que, con arreglo a una misma categoría, en esta tesis se cobijen varios deberes secundarios de conducta, en concreto el deber de coherencia. Como lo expresa el profesor Denis Mazeaud, «... el solidarismo contractual consiste... esencialmente, en una exigencia de civismo contractual que se traduce, para cada contratante, en la consideración y el respeto del interés legítimo de la otra parte. Esta ética contractual se expresa concretamente, entre otras por las ideas altruistas, de decencia, de coherencia, de proporcionalidad y de cooperación, y excluye el egoísmo, la indiferencia, el atrevimiento y el cinismo...»[30].

Por nuestra parte, sin auspiciar una concepción absorbente y desbordada del solidarismo, menos aún separada o desconectada de la buena fe, nos parece que racional y equilibradamente estructurada, reviste un papel de especial importancia en la ciencia jurídica contemporánea, la que no puede darle la espalda, enarbolando manidos argumentos que hundan sus raíces en el superado individualismo a ultranza. De ahí que bien delimitado, sea refractario a las conductas incoherentes y contradictorias, que de hacer presencia lo lacerarían de plano, comprobándose de este modo que buena fe y solidarismo, in radice, tampoco comulgan con el comportamiento voluble cuando se torna lesivo de la confianza legítima previamente suscitada.

4. Recapitulación [arriba] -

En conclusión, conectado con el postulado general de la buena fe -sin desconocer la fuerza individual inherente a la confianza, muy por el contrario destacándola-, en su oportunidad afloraron la regla venire contra factum proprium, la doctrina de los actos propios, el deber de coherencia contractual, la confianza legítima, el estoppel, la verwirkung, la rechtsverwerking, el tu quoque, las manos limpias, entre varias manifestaciones contemporáneas de esta singular fenomenología en el Derecho comparado y también el solidarismo contractual, como se destacará en su oportunidad. Tanto que la jurisprudencia y la doctrina, es la constante, son contestes en aseverar que son una prototípica derivación, extensión, irradiación, subproducto, subcláusula y, en fin, hijas de la bona fides, sin perjuicio de que algunos adicionan o hacen énfasis en otros criterios. Y lo mismo han hecho los Códigos Civiles que, como los mencionados, articulan buena fe y ejercicio de los derechos, todo sin perjuicio de lo anotado en relación con el referido solidarismo.

Es diáfano entonces que buena fe, y la doctrina de los actos propios, in complexu, forman parte de una misma dimensión global, así no sean, necesariamente, figuras idénticas, como no lo son, según también tendremos oportunidad de constatar en el Capítulo siguiente (Cap. II). Si así fuere, en puridad, se advierte que no habría para que distinguir la buena fe, in abstracto, del instituto de los actos propios, in concreto, pese a su inescindible vinculación, en cuyo caso, por sustracción de materia, sólo sería menester referir a la buena fe, para saber que todo, absolutamente todo lo relacionado con el acto propio (factum proprio), quedaría subsumido en ella, lectura que, habida cuenta del valor y el espectro tan amplio de este principio general, permitiría entender que la buena fe sería el único tema digno de ser tomado en consideración en la ciencia del Derecho, sobrando buena parte de los demás, tesitura maximalista que no resulta de recibo, ni tampoco equilibrada y razonable, sin restarle por eso trascendencia, pues la tiene toda.

Lo mismo en relación con el solidarismo contractual, pues si indefectiblemente cobijara todo lo concerniente a la coherencia contractual, no sería necesario aludir a la doctrina en cita, y a la regla venire contra factum proprium.

Por ello, si bien se alimenta de la misma, y vive en virtud suya, y gracias a ella despuntó en el cosmos jurídico, existe cierta sustantividad que reclama autonomía -jurídica y dogmática-, sin que ello implique, claro está, dejar de reconocer inobjetable vasos comunicantes entre sí, como se señaló. Si no fuera de este modo, algo similar acontecería con otros institutos

que, pese a su íntima relación con la buena fe, quedarían subsumidos por ella, se itera, como acontece con el abuso del Derecho, sólo para referir a un supuesto.

Al fin y al cabo, la buena fe todo lo domina como lo hemos dicho, ora directa, ora indirectamente, lo que impediría el examen autonómico de este tipo de figuras que, no obstante su etiología, y ligamen con la bona fides, reclaman autogobierno, bien entendido, que no divorcio, o rompimiento pleno.

Una cosa es compartir el mismo material genético y, por ende, reconocer una génesis común, una línea parental, y otra muy distinta pretender desconocer la sangre iuris, el vínculo sanguíneo que es indeleble, como lo hemos advertido con antelación, en una actitud separacionista que no sólo conspira contra la realidad histórica, fáctica y jurídica, sino que pretende imprimir a la doctrina de los actos propios una supuesta e innecesaria autonomía que la dejaría en la más profunda orfandad y pobreza extrema.

La buena fe, por consiguiente, le brinda conveniente protección y salvaguarda, amén que le ofrece una familia y un apellido de gran ascendiente, a lo que se agrega algo fundamental, pues ha permitido, y seguirá haciendo por ahora -hasta que los legisladores se ocupen directamente de ella-, que la judicatura, a partir de los preceptos que desarrollan el postulado de la buena fe, o de la simple consideración de ser un principio general, han elaborado la tesis de la procedencia de la doctrina de los actos propios, por lo que ella se ha traducido en su soporte cardinal. Difícil, amén de inseguro y riesgoso, sería para un juez aplicar las consecuencias, para nada triviales de esta doctrina, nada menos que el rechazo categórico y definitivo de una «pretensión», en sentido lato, sin el apoyo o estribo de la buena fe, tan arraigada en la cultura jurídica contemporánea.

Sería tanto como una especie de «salto al vacío» pretender desnudar la doctrina de los actos propios, del cálido y confortable ropaje que la cubre toda, a fortiori, para quienes consideramos que, stricto sensu, ella no es un típico principio general, como si lo es la bona fides. Ad baculum, entonces, el juez conciente y reflexivamente se ha apoyado, y conviene que se siga apoyando en la buena fe, como pilar sobre el que descansa la figura de la apellidada doctrina de los actos propios, irradiación del axioma medieval venire contra factum proprium non valet, así cada día adquiera más fisonomía y perfiles acusadamente propios, no tantos, empero, para su estructuración aislada o insular.

Expresado en términos más concisos, aspirar a romper el cordón umbilical de los actos propios, del deber de coherencia con la buena fe, aparte de ser contra natura, es negarse a sí mismo y a sus ancestros, obviamente en forma anodina, pues esta la ha tatuado para siempre con tinta indeleble. Por eso, consecuentes con todo lo expresado, reafirmamos el estrecho y perceptible vínculo reinante entre ellas, suficiente para entender que cuando se atenta contra la coherencia comportamental y, de paso, contra la confianza legítima, la buena fe se ha visto conculcada-directa o reflejamente-, pues no puede entenderse que obra de buena fe quien erosiona o socava la confianza legítima, quien es protagonista de la incoherencia y de la contradicción ilegítimas, con menoscabo de intereses ajenos[31].

Para finalizar podemos entender que, como los adolescentes, y luego los mayores de edad, que reclaman libertad y autonomía, se peticione que buena fe y actos propios no se mezclen tanto, hasta el punto de que pierdan su arquitectura, en cuyo caso, como en familia, pueden tener independencia, pero no rompimiento, o aislamiento plenos, por lo menos a nivel genético. Sin embargo, lo que nos resulta inaceptable, es querer borrar, de modo contraevidente, la huella genética existente entre buena fe y actos propios, la que no impide vidas individuales, pero comunicadas, que no esclavizadas, como si el mencionado vínculo fuera vergonzante y hubiera que ocultarlo o callarlo. Ello es tanto, mutatis mutandis, como desear «tapar» el sol con las manos, como desconocer y poner en duda el «holocausto», escenario de horror y locura, como darle forma de cuadrado a la tierra».

** Profesor y Ex Decano Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Doctor por la Universidad de Salamanca (Ph. D.), Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Conjuez de la Corte Suprema de Justicia, Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina. Miembro del grupo de investigación en Derecho Privado y del Centro de Estudios de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana, y Miembro del Comité de Honor de la Asociación Iberoamericana de Derecho Privado.*

[1] El presente escrito, en su génesis, corresponde a un segmento de la Tesis de Doctorado titulada ‘La doctrina de los actos propios en el ámbito contractua -Significado y proyección de la regla venire contra factum proprium non valet dirigida por el Prof. Dr. D. Eugenio Llamas Pompo (Salamanca: Universidad de Salamanca, 2013, 574 páginas y publicada ulteriormente por La Ley, Madrid, 2014). Para dicho efecto el autor realizó una selección de los apartes más relevantes de la referida publicación, con algunos ajustes y agregados, la cual bien puede ser consultada en su formato original, sustancialmente más amplia.

[2] Según lo expresa con acierto el profesor Sergio Muñoz Laverde, sublimando su trascendencia, «La buena fe es quizás el más conspicuo de los principios generales del derecho. Sobre él se construyen los demás. Ninguna institución, regla de comportamiento o costumbre puede edificarse en su contra. Es pues principio rector de todo el ordenamiento jurídico». «El principio de buena fe y su incidencia en la interpretación del contrato. Nulidad de las cláusulas abusivas en el derecho colombiano», en Realidades y tendencias del derecho en siglo XXI, T.IV, Bogotá: Universidad Javeriana y Editorial Temis, 2010, pág. 211.

[3] Cfr. José María Miquel González, “Observaciones en torno a la buena fe”, en Homenaje al profesor Juan Roca Juan, Murcia: Universidad de Murcia, 1989, pág. 497, y Gustavo Ordoqui Castilla. La buena fe contractual, Universidad Javeriana, Universidad Católica de Uruguay y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2012, p.p. 107 y y s.s.

[4] Acerca del alcance y diferencias existentes entre un principio general y una cláusula general, véase, con provecho, al profesor José María Miquel en otro de sus dicientes escritos, titulado: “Cláusulas generales y desarrollo judicial del derecho”, en Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI, T. IV. Bogotá: Universidad Javeriana y Editorial Temis, 2010, págs. 105 y ss., quien anota que “Es verdad que principios generales y cláusulas generales

son diversos, pero nada obsta a que un principio se halle formulado mediante una cláusula general, como sucede con la buena fe.” (op. cit, pág. 115).

En análogo sentido, el profesor Ricardo Lorenzetti, observa que “La cláusula no es un principio jurídico, aunque muchas, como la buena fe, son utilizadas también como principios....No obstante, la conexión con los principios garantiza una cierta uniformidad en la interpretación de la cláusula general”. “La discrecionalidad del juez en el marco de la legislación por cláusulas generales y los límites constitucionales”, en Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI, T. IV, Bogotá: Universidad Javeriana y Editorial Temis, 2010, pág. 140. Vid. Guido Alpa. “Manuale di diritto privato”, Cedam, Padova, 2007, págs. 147 y ss., quien igualmente se ocupa en detalle y cabalmente del tema en el marco del Capítulo VII de su obra, intitulado *Le clausole generali, gli standard, le formule aperte* (op. cit).

[5] El art. 7 del Código Civil español, es categórico, amén de dicente respecto de esta misión asignada a la buena fe, al estatuir que «Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe».

En opinión de la profesora María Del Carmen Gete-Alonso, este precepto «...significa -como ha destacado la doctrina a la hora de abordar el estudio del derecho subjetivo- que uno de los límites genéricos, institucionales o intrínsecos de todos derecho subjetivos viene constituido por el principio de la buena fe». «La buena fe», en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1992, pág. 889. Vid. Pedro Munart Bernat, «Buena fe. Ejercicio de los derechos conforme a ella. Actos propios», en Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, n.º 15, 1987, págs. 5035 y ss.

[6] Véase, con provecho, el estudio del profesor peruano Fernando De Trazegnief G., por cuanto sin desconocer la grandilocuencia de la buena fe, reflexiona en torno a sus límites y al abuso que en ocasiones se comete cuando se aplica sin ningún freno, prudencia y cautela, cualidades que siempre son bienvenidas. «Desacralizando la buena fe en el derecho», en Tratado de la buena fe, T. II, Buenos Aires: La Ley, 2004, págs. 19 y ss.

[7] Como lo ha reseñado el Tribunal Supremo Español, «La buena fe ha sido interpretada como principio general o como cláusula abierta, aunque en definitiva debe considerarse como principio positivizado que impone deberes a los titulares de los derechos. En el art. 7.1 CC se recoge uno de los aspectos principales de las consecuencias de la buena fe...» (Sentencia del 12 de diciembre de 2011, 8594).

[8] Mariano Alonso Pérez. «Traducción y extensas anotaciones y concordancias al Derecho español» de la obra *El error en la doctrina del negocio jurídico*, Vittorino Pietrobon, op. cit., pág. 158.

[9] Eugenio Llamas Pombo. «Buena fe y cláusulas abusivas en la contratación con consumidores», en Tratado de la buena fe, T. II, La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 236. Vid. Riccardo Cardilli, quien aludiendo al *bonus vir*, reafirma que «...la buena fe es un criterio que realza, a través de la regla de honestidad y corrección, un comportamiento humano asumido como modelo (*bonus vir*).» *Bona fides. Tra storia e sistema*, op. cit., pág. 100.

[10] Sin perjuicio de que más adelante se aludirá a esta providencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, proferida en el año 2007, cumple destacar, por ahora, que la Sala Civil de la Corte, de una parte, reiteró que, «obrar de buena fe es proceder con la rectitud debida, con el respeto esperado, es la actitud correcta y desprovista de elementos de engaño, de fraude o de aprovechamiento de debilidades ajenas. Inclusive, bueno es destacarlo, desarrollo de estos parámetros es la regla que impide reclamar amparo a partir de la negligencia o descuido propios» y, de la otra, indicó que la conducta asumida por un sujeto voluble, que incurre en contradicción con sus «...antecedentes conductuales..., génesis... de la llamada Teoría de los Actos Propios», «...puede constituir, y suele serlo, un acto contrario a los fundamentos de la buena fe y a la coherencia jurídica exigida a cualquier contratante...» Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil. Sentencia de 9 de agosto de 2007. Exp. 00254.01. Vid. Jorge Parra Benítez. *Estudios sobre la buena fe*, Medellín: Librería Jurídica Sánchez, 2011, págs. 186 y ss. y 306 y ss.

[11] Como lo recuerda el profesor José Luis de los Mozos, “Aunque la buena fe es una”, se habla “...de una buena fe objetiva y de una buena fe subjetiva...Esta distinción entre buena fe objetiva y subjetiva, parece aceptada casi unánimemente por la doctrina....”. El principio de la buena fe, Barcelona: Bosch, 1965, pág. 39.

[12] Alejandro Borda, “La teoría de los actos propios. Un análisis desde la doctrina argentina”, en Contratos, Bogotá: Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, 2012, pág. 332. Cfr. Luciano De Camargo P. «Figuras parcelares da boa-fé objetiva e venire contra factum proprium», en Revista de direito privado, Vol. 27, 2006, págs. 255, y ss., y Gustavo Ordoqui C., quien reconoce explícitamente, y con razón, que “La denominada teoría de los actos propios se funda en la buena fe objetiva y en la doctrina de la apariencia”. La buena fe contractual, op.cit, p. 597.

[13] José Luis de los Mozos, El principio de la buena fe, op. cit, pág. 184.

[14] Massimo Bianca, “La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale”, en Rivista di Diritto Civile, 1983, págs. 205 y ss.

[15] Ricardo Lorenzetti, “Tratado de los contratos. Parte general”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2010, pág. 159 En relación con la buena fe objetiva, como lo expone con acierto el profesor Rubén Stiglitz, ella se caracteriza “[...] por la imposición de deberes de conducta o comportamiento, de fuente legal o negocial, todos conexos con las prestaciones principales [...]”. “Contratos civiles y comerciales”, T. I, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998, pág., 440. Y sabido es que uno de dichos deberes conductuales, ciertamente, es el que tiene que ver con la coherencia (ser coherente y no contradecirse). Por eso acierta el renombrado profesor Gustavo Ordoqui C., al momento de indicar que “La buena fe opera como modelo de conducta social debida, al cual se debe adaptar el comportamiento de la persona que integre la relación jurídica. Es una norma de conducta que impone un deber de fidelidad, de lealtad, de honestidad, de probidad y de cooperación.En definitiva, la buena fe objetiva nos obliga a pensar en la protección de los derechos del otro”. La buena fe contractual, op. cit, p. p. 121 y 122.

En esta misma dirección, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 2 de agosto de 2002 -con ponencia nuestra-, manifestó en torno a la referida regla de comportamiento, que la buena fe objetiva “...atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera prenegocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad p precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc)”.

[16] Carlos Ignacio Jaramillo J., Los deberes de evitar y mitigar el daño en el Derecho privado, Bogotá: Universidad Javeriana y Editorial Temis, 2013, pág. 161.

[17] Vid. Emilio Betti, Teoría general de las obligaciones, T. I, op. cit., págs. 70 y ss., quien ocupándose del «deber de cooperación debido en interés ajeno» (buena fe contractual), manifiesta que, «...mientras la corrección se concreta normalmente en una conducta esencialmente negativa, esto es, como ya se ha dicho, en el abstenerse de indebidas injerencias en otra esfera de intereses; la buena fe, en sentido impositivo que asume en el ámbito de las relaciones de obligación consiste en una actitud de activa cooperación en interés ajeno, en una actitud de fidelidad al vínculo, por el cual una de las partes de la relación obligatoria está pronta a satisfacer la expectativa de prestación de la contraparte», expectativa que raya por completo con la incoherencia, la que de paso es antítesis de la cooperación y de la fidelidad en mención, a la vez que de otros valores.

De allí que si un sujeto, realmente entendiera en su justa proporción lo que entraña este deber de cooperación, de plano, se abstendría de realizar conductas contradictorias y, por ende lesivas, in actus o in potentia, de los legítimos intereses de sus cocontratante, el que merece consideración y respeto, así esté en el otro lado negocial.

Al fin y al cabo, de nuevo trayendo a colación el esclarecido pensamiento del maestro Betti, en este contexto, sin sombra de mácula alguna «... si ha de considerarse como comportamiento incorrecto el desengañar a la otra parte, peor es todavía engañarla» (op. cit., pág. 93), circunstancia que explica que el ilustre profesor italiano, luego de diversas

disquisiciones en torno a esta problemática comportamental, termine vinculando buena fe, deber cooperación y coherencia, conclusión que justifica cuando señala que, «...examinando con detenimiento el carácter más saliente de esa buena fe, consiste en que no está circunscrita a los actos singulares del contrato, sino que abarca por entero el comportamiento del mismo considerado en su intrínseca coherencia y en su totalidad, es decir, como actitud de cooperación que es debida por cada parte a la otra, y la buena fe valora esta conducta en su totalidad, en la medida en que es más conforme al interés de la otra, el cual se trata de satisfacer con esa misma conducta» (op. cit., pág. 101). Vid. Dimitri Houtcieff, pues en sentido similar observa que en desarrollo de esta forma de contemplar el débito en referencia «...el deber de lealtad o de colaboración absorbe claramente el principio de coherencia». *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, T. II. Paris: Universidad de París XI, Facultad Jean Monnet-Sceaux, 2000, pág. 891.

Acerca de este importante deber, de insoslayable proyección contemporánea, tanto en la esfera nacional, como en la internacional del contrato, véase a Gloria Esteban De La Rosa, autora que no duda en señalar que «...tanto el deber de cooperación como el deber de lealtad están relacionados -en su génesis- con el principio general de la buena fe, pudiéndose decir que el primero se deduce de la función normativa que cumple el referido principio...la función normativa del principio general de la buena fe permite que se deduzcan un conjunto de deberes para las partes con independencia de que estén previstos de forma expresa en el contrato o en el ordenamiento. Ahora bien, una vez admitida la existencia de deberes adicionales de comportamiento, el deber de cooperación es uno de los reconocidos ampliamente en el marco de los sistemas jurídicos del civil law. ...Por lo tanto, se trata de un deber aceptado y reconocido....como deber accesorio o de colaboración». «El principio de cooperación en la contratación», en *Derecho contractual comparado*, Pamplona: Civitas Thomson, 2009, págs. 408 y ss.

Vid, igualmente, a la autora brasilera Judith Martins-Costa, la que indica que «...la cooperación, ligada a la conducta de los sujetos, no está reducida al cumplimiento del deber principal de prestación: ella requiere, en innumerables grados e innumerable tipología, la observancia de otros deberes, secundarios, anexos, colaterales o instrumentales, que encuentran su fuente ya sea en dispositivo legal o en cláusula contractual, o en el principio de la buena fe. Es que, si en todo el orden jurídico la cooperación es presupuesto abstracto y general, en el Derecho de obligaciones, centrado en la noción de prestación como conducta humana debida, la cooperación es nuclear....De este modo, el deber de colaboración está en el núcleo de la conducta debida, sirviendo para posibilitar, mensurar y calificar el cumplimiento». «La buena fe objetiva y el cumplimiento de las obligaciones», en *Tratado de la buena fe*, T. II, Buenos Aires: La Ley, 2004, pág. 110.

En similar sentido, el profesor Gustavo Ordoqui C., reafirma que «Hoy la buena fe no se refiere sólo a un no asumir determinadas conductas sino que impone deberes activos de cooperación y colaboración entre las partes, imponiendo un fin solidarista y personalista que en muchos casos asegura una verdadera justicia contractual. La buena fe exige que cada parte se preocupe por la otra y colabore en la realización de la prestación recíproca. Desde esta perspectiva la buena fe lleva a dejar de lado el individualismo egoísta con que se presentó en el contrato en los siglos XVIII y XIX, exigiéndose hoy la consideración prioritaria del interés del otro». *La buena fe contractual*, op. cit., pág. 168.

Por último, para no extendernos en demasía en este punto, pese a su relevancia intrínseca, el doctrinante francés, Yves Picod, de un lado, indica que este deber «...conciene tanto al acreedor como al deudor» y, del otro, que «El deber de cooperación..., no implica ningún sacrificio particular [o desproporcionado, agregamos nosotros]. Él es la expresión de un mínimo de lealtad entre las partes consistente en tomar en consideración el interés de su cocontratante, con el objeto de facilitarle las cosas». «Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat», Paris: L.G.D.J, 1989, págs. 19 y 103.

Tal es pues la trascendencia de este deber en el Derecho contemporáneo, que expresamente, en el art. 1.202 de los Principios del Derecho Europeo de los Contratos

(PECL), se le da carta de ciudadanía, en los siguientes términos: «Cada una de las partes está obligada respecto de la otra, a cooperar para conseguir la plena efectividad del contrato», efectividad que, en rigor, desde una amplia perspectiva, supone la evitación de conductas o actuaciones volubles o contradictorias que asaltan la confianza depositada. No puede hablarse de efectividad negocial, en concreto contractual, cuando las expectativas de una parte, se truncaron por la conducta insolidaria e incoherente de la otra. De ahí que en este plano, pueda aludirse a una especie de «frustración del contrato», lato sensu, en lo que a esa parte burlada, sorprendida o afectada se refiere.

No sobra mencionar, por su elocuencia y significado, de ninguna manera nominal, que en algunos códigos decimonónicos, entre ellos el chileno, el colombiano, y el ecuatoriano, sólo por vía de ejemplificación, hay normas que literalmente refieren a la cooperación jurídica, v.gr: el art. 1538 de la codificación civil colombiana -relativo a la condición suspensiva- (art. 1481 de Chile), que reza en su último inciso: «...si la persona que debe prestar la asignación, se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, o para que la otra persona, de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento, no coopera a él, se tendrá por cumplida».

Igualmente vale la pena mencionar que en la esfera de las obligaciones condicionales, en particular cuanto el obligado sub conditione impide su cumplimiento durante la fase de pendencia (*conditio pendens*), algunos autores entienden, con razón, que allí hay una clara demostración de un comportamiento incongruente, a la vez que incoherente y contradictorio, pues si por una parte el deudor se comprometió a honrar su palabra en el evento de que acaeciera el suceso futuro e incierto acordado ex ante, no se entiende, por la otra, que voluntaria y ulteriormente impidiera su cumplimiento, pues como puntualmente lo recuerda Don José Luis Lacruz Berdejo, «Durante la pendencia de la condición, los contratantes están obligados a observar el uno respecto del otro una conducta conforme a la buena fe (cfr. art. 1258) y, en particular, a no menoscabar la posibilidad de que las correspondientes expectativas lleguen a consolidarse en derechos y situaciones jurídicas definitivas» (Elementos de derecho civil. Barcelona: Librería Bosch, 1977, T.II., pág. 173). De allí que el art. 1178 del Código Civil francés, y el art. 1119 del Código Civil español, entre otros ejemplos más, estigmaticen tal actuación de raíz, estableciendo para el efecto una concreta secuela legis. Es así como uno y otro expresan, en su orden: «La condición se entenderá cumplida cuando el deudor, obligado bajo condición, impide su cumplimiento», y «Se tendrá por cumplida la condición el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento». El art. 1394 del Código Civil uruguayo, sólo para referir a un caso más, consagra idéntica secuela.

En esta dirección, en lo tocante con el Derecho francés, en particular con el art. 1178 de su code, Dimitri Houtcieff observa que «La contradicción consiste para el deudor en obstaculizar espontánea y unilateralmente el cumplimiento de la condición El comportamiento del contratante es inconciliable con la ejecución del contrato...», la que se entiende materializada por «...la adopción por una misma parte de dos posiciones incompatibles..., la contradicción sancionada es puramente comportamental». Le principe de cohérence en matière contractuelle, T. II, op. cit., págs. 830 y ss. Y Bertrand Fages hace lo propio, al indicar que «...un deudor que impide el cumplimiento de la condición, contradice fatalmente su voluntad inicial de comprometerse...Su actitud, en el fondo, no es coherente...Ello es lo que sanciona el art. 1178». Le comportement du contractant, op. cit., pág. 326.

Y en lo atinente al Derecho colombiano, predicable de otros ordenamientos como el chileno y colombiano por su proximidad, entre otros latinoamericanos, la profesora Mariana Bernal F. puso de manifiesto en su estructurada y reciente tesis doctoral, que «El deber de coherencia se puede presentar, así mismo, como un deber negativo, como ocurre en el caso del deber de no obstruir el cumplimiento de la condición, tema éste regulado en el art. 1538 del Código Civil colombiano. Adicionalmente, por aplicación del deber de coherencia se puede ampliar el deber positivo de hacer lo posible porque la condición se cumpla si está en

poder del deudor hacerlo, pues de lo contrario no sería coherente con el interés del contrato». El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos, op. cit., pág. 198.

Por último, cumple registrar que en el Derecho positivo italiano hay consciencia acerca de la conducta proba, leal y coherente que debe observarse en la fase de la condición pendiente (*conditio pendens*), lo que explica la expresa referencia a la plena observancia de la buena fe, con todo que ello supone. El art. 1358 del C.C. al respecto manifiesta: «Comportamiento de las partes durante el estado de pendencia. El que se ha obligado o ha enajenado un derecho bajo condición suspensiva o lo ha adquirido bajo condición resolutoria debe, mientras pende la condición, comportarse de acuerdo con la buena fe para conservar íntegros los derechos de la otra parte».

[18] Como lo explica el profesor Ricardo Lorenzetti, Presidente de la Suprema Corte Argentina, los deberes especiales, secundarios o «... colaterales no son obligaciones en sentido técnico, sino deberes derivados de la buena fe. Su existencia abarca el período precontractual, contractual y poscontractual. Se distingue entre: deberes secundarios de finalidad negativa, cuya función es impedir invasiones arbitrarias en la esfera íntima del sujeto (deber de seguridad) y deberes secundarios de finalidad positiva, cuyo propósito es posibilitar el cumplimiento de la prestación: colaboración, información». «Esquema de una teoría sistémica del contrato», en *Contratación contemporánea*, Bogotá: Palestra y Temis, 2000, pág. 22.

Cfr. Mariana Bernal Fandiño, en otro de sus trabajos, al señalar que «... es bien conocido que en la actualidad la relación jurídica obligatoria no se limita a la correlación entre el deber del deudor de ejecutar la prestación y el derecho del acreedor a recibirla. La dogmática moderna considera que la relación obligatoria es compleja, y por tal razón, además de los deberes de prestación, que corresponden a la satisfacción de la finalidad principal perseguida por las partes y que éstas han acordado en virtud de la autonomía de la voluntad, se derivan de la relación otro tipo de deberes. En ese sentido, la situación de deuda no se agota en el deber central y primario, sino que para concretar y satisfacer el interés del acreedor, el plan de conducta futura del deudor incluye además deberes accesorios y complementarios, “cuya entidad y denominación no ha sido pacífica hasta ahora”...» El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos, op. cit., pág. 114.

En sentido análogo, el profesor Arturo Solarte Rodríguez, en el prólogo realizado a la reciente edición de la citada Tesis de la profesora Bernal, oportunamente recordó que la “...buena fe objetiva es fuente de integración contractual, pues a las partes, además de los deberes principales u obligaciones nucleares derivadas del negocio jurídico, les serán exigibles específicos deberes colaterales de conducta, que acompañan a los ya mencionados deberes de prestación...Pues bien uno de esos deberes colaterales, además de los de información, reserva, seguridad y lealtad, para solo mencionar algunos de los más conocidos, es el de actuar en forma coherente con el comportamiento anterior, pues no otra cosa podría desprenderse de la exigencia de corrección, probidad u honestidad en el trato que la buena fe la impone a los contratantes....”.

Por ello, “...el campo de los contratos, con el contexto que suministran los principios de la buena fe y solidaridad, existe el deber de comportarse de forma coherente, razón por la cual nadie puede contradecirse respecto de sus actitudes precedentes, relevantes y eficaces, en la medida en que hayan creado en el otro la expectativa fundada de que dicho comportamiento se mantendría....”. Prólogo, “El deber de coherencia en el Derecho colombiano”, Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2013, págs. 17 y ss.

[19] Fiorenzo Festi, reiterativamente se refiere en su obra a la existencia, «...en el ámbito jurídico», de «un deber moral de coherencia». Il divieto di «venire contro il fatto proprio», op. cit., pág. 74.

[20] Vid. Carlos Ignacio Jaramillo J. Interpretación, calificación e integración del contrato, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, 2014, p.p. 94 y s.s., y La compraventa en el Derecho del consumo, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2015, p.p.

312 y 313.

[21] F. Gómez Acebo. «La buena fe y la mala fe; su encuadramiento en la teoría general del derecho y su eficacia en el Código civil», en *Revista de Derecho Privado*, T. XXXVI, Madrid, págs. 101 y ss.; Delia Matilde Ferreira Rubio. *La buena fe. El principio general en el derecho civil*. Madrid: Montecorvo, 1984, págs. 55 y ss.; y Jorge Cubides Camacho, «Los deberes de la buena fe contractual», en *Realidades y tendencias del Derecho en el Siglo XXI*, T. IV, Vol. I, Bogotá: Universidad Javeriana y Temis, 2010, op. cit., pág. 268, y Cristián Boetsch Gillet. *La buena fe contractual*, Editorial Jurídica de Chile, 2011, op. cit., págs. 148 y ss.

Y de manera más particular, esto es inscribiendo estos deberes secundarios o especiales específicamente en el marco de la buena fe, véase también a Karl Larenz. *Derecho de obligaciones*, T. II, op. cit., págs. 22 y 24; Luis Díez-Picazo. *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, op. cit., págs. 63 y 64; Arturo Solarte Rodríguez. *Buena fe contractual y deberes secundarios de conducta*, op. cit.; Fernando Hinestrosa. *Tratado de las obligaciones*, T. I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pág. 549; Mariana Bernal Fandiño. *El deber de coherencia en los contratos y la regla del venire contra factum proprium*, op. cit., págs. 293 y ss.; Rubén Stiglitz. *Contratos Civiles y comerciales*. T. I. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998, págs. 164 y 165, Jorge Parra Benítez. *Estudios sobre la buena fe*, op. cit., págs. 137 y ss., y Carlos Ignacio Jaramillo J., *Responsabilidad civil médica*, op. cit., págs. 195 y ss. Acerca de los llamados deberes de protección, igualmente emanación de la buena fe, puede verse con provecho la obra del profesor Antonio Cabanillas Sánchez: *Los deberes de protección en el derecho civil, en el mercantil y en el laboral, en la que manifiesta que tales deberes, muy próximos a los especiales -o secundarios, o auxiliares, o instrumentales, etc.-, «Nacen del deber general de observar la conducta leal y recta, según la buena fe (art. 1.258 CC), pues entre las partes se establece con ocasión de un contrato una relación de confianza, sobre la que se basa el tráfico, debiendo, además, conducirse las partes según el sentido de la relación...»*, Madrid: Civitas, 2000, pág. 258.

[22] Luis Díez-Picazo, *La doctrina de los propios actos*, op. cit., pág. 142. Por su parte, el mismo autor, en otra obra suya, en lo atinente a la buena fe como «fuente de especiales deberes de conducta», pone de presente que, «Al lado de la regla de la buena fe en lo que tiene de limitación del ejercicio de los derechos, existe también una proyección de la misma regla en lo que tiene de fuente de creación de especiales deberes de conducta entre las partes...La necesidad de comportarse de buena fe en las relaciones obligatorias, en las relaciones contractuales y, en general, en todas las relaciones jurídicas, da lugar al nacimiento de una serie de deberes especiales de conducta y en ocasiones también a una ampliación de los deberes negocialmente asumidos». *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, T. I, op. cit., pág. 63.

Lo propio sucede con relación a lo señalado por Don Luis con motivo del prólogo por él realizado a la referida monografía del profesor Cabanillas, a cuyo tenor, siguiendo a Esser, «... junto al deber central de prestación, aparece, con frecuencia, como una ampliación o ensanchamiento de la situación de la “deuda”, una constelación de los que el autor citado denominaba “deberes accesorios” y “deberes de conducta”, que, si las cosas se miran con detenimiento, en nuestro Derecho positivo tiene un fuerte fundamento en el art. 1258 del Código Civil, según el cual, los contratos, una vez perfeccionados, no obligan sólo a cumplir aquello que los contratantes expresamente han pactado como objeto de su contrato, sino a una serie de “consecuencias”, como las llama nuestro Código Civil, que sólo exige que, según la naturaleza del contrato, sean conformes a la buena fe, al uso o a la ley. Hay que decir que, desde ahora, que el art. 1.258 nos suministra un criterio seguro para situar las fuentes de estos deberes contractuales no pactados...». *Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, en el mercantil y en el laboral*, op. cit., pág. 17, criterio este que, sin duda, es basilar en tratándose del deber de coherencia, como deber especial que es, el que se anida entonces en diversas normas jurídicas que, aun cuando no se refieran a él expresamente, sí le sirven de apoyatura, v.gr: los arts. 7 y 1258 del Código Civil español, y los arts. 1603 del Código Civil y 863 y 871 del Código de Comercio de Colombia, a par que el

83 de su carta política, sólo para mencionar dos dicentes ejemplos.

Tan relevante es esta lectura de los señalados arts. 1258 del Código Civil español y del art. 1603 del colombiano, en asocio con el indicado art. 871 del C. de Co., existentes en la generalidad de legislaciones de los siglos XIX, XX y XXI, que bien contextualizados sirven para extender el débito del deudor más allá de lo pactado nominalmente (concepción extra-textual), concretamente para cobijar deberes como el de coherencia, él que no puede entonces ser soslayado, habida cuenta que, desde esta perspectiva, cuenta con una inequívoca carta de naturaleza.

En sentido similar, en lo pertinente, Antonio Manuel Da Rocha, reafirma que «...la regla venire contra factum proprium es una aplicación de la buena fe o, si se quiere, que asumir comportamientos contradictorios viola la observancia de la buena fe..., porque dotada de una carga ética, psicológica y sociológica negativa, necesariamente atenta contra la buena fe». Da boa fé no direito civil, Almedina, Lisboa, 2001, págs. 472 y 473, y Paulo Mota Pinto. Sobre a proibição do comportamento contraditório (venire contra factum proprium) no direito civil, de acuerdo con el cual «...la buena fe constituye el patrón más próximo y tal vez más adecuado para prohibir el venire contra factum proprium que la simple y genética invocación del abuso del derecho», págs. 321 y 322. Cfr. Francesco Astone, autor que señala que la referida fórmula latina encuentra asidero «...a través de la cláusula de la buena fe, justificando la calificación del comportamiento contradictorio como contrario a ella». Venire contra factum proprium, op. cit., pág. 59; Enrico Dell'Aquila. La correttezza en el diritto privato, Giuffrè, Milano, 1980, pág. 97 y ss.; Joaquín Ataz López. «La libertad contractual y sus límites», en Tratado de los contratos, Valencia: Tirant lo blanch, 2009, pág. 168, y Mario Castillo Freyre y Rita Sabroso Minaya. La teoría de los actos propios, Lima: Palestra, 2006, págs. 71 y 78.

[23] Franz Wieacker. El principio general de la buena fe, op. cit., Vid. Fiorenzo Festi. Il divieto di «venire contro il fatto proprio», op. cit., págs. 74 y 84, quien igualmente alude a su caracterización como sub principio. Vid. Giovanni Cattaneo, «Buona fede obbiettiva e abuso del diritto», en Riv. trim. dir. proc. civ., 1971, págs. 621 y ss.

De igual modo, el doctrinante español, José Luis De Los Mozos, enfatiza que «...no cabe dudar de la relación entre actos propios y buena fe...». El principio de la buena fe, op. cit., pág. 183. G. Ordoqui acertadamente precisa que, «De la vigencia plena del principio general de la buena fe se deduce la máxima de que «a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta». Buena fe contractual, op. cit., pág. 230. Lo mismo ha expresado Cecilia O. Neil De La Fuente, quien asevera que «el sustento de la doctrina de los actos propios es el principio de la buena fe porque su propósito es fomentar que las personas actúen de modo coherente sancionando a quienes incurren en contradicciones». El cielo de los conceptos jurídicos «versus» la solución de problemas prácticos. A propósito de la doctrina de los actos propios, op. cit., pág. 47. Cfr. María Laura Estigarribia Bibier, «La buena fe. Implicaciones actuales en las relaciones negociales», en Contratos. Teoría general, principios y tendencias, Bogotá: Grupo Ibáñez, 2011, pág. 194 y F. Festi, Il divieto di «venire contro il fatto proprio», op. cit., pág. 86.

Esta es pues, prácticamente sin reservas, la comunis opinio en esta materia, la que no duda enlazar buena fe y actos propios, así puedan existir, es cierto, grados de conexión, y diferencias de intensidad en el vínculo: para algunos acerado, como para nosotros; para otros, menos intenso, pero en todo caso existente e indiscutido.

[24] Ad exemplum, W. Erman y W. Sirp anotan, no sin razón, que «Atentaría contra la buena fe y minaría la confianza en el tráfico jurídico si a un sujeto se le permitiera incurrir en contradicción respecto a sus declaraciones y comportamientos anteriores», BGB, 1975, citados por Antonio Menezes Cordeiro. Tratado de direito civil português, Parte general, T. I, Almedina, Lisboa, 2005, pág. 286.

[25] Vincenzo Roppo. Il contratto. Giuffrè. Milano. 2000, pág. 496.

[26] Emilio Betti, Teoría general de las obligaciones, op. cit., T. I., pág. 100.

Similar criterio, en torno a la valía de la protección objetiva de la buena fe y su relación con

el acto propio, expone el profesor emérito de la Universidad de Bonn, Werner Flume, al señalar que, «La conducta jurídicamente relevante no es, como tal, jurídicamente decisiva, simplemente porque conforme al tráfico tenga para otro un sentido determinado, sino que la conducta alcanza relevancia jurídica solamente porque, dada la conducta precedente, el actual ejercicio de derechos y posiciones jurídicas es contrario a la buena fe. En consideración a la conducta precedente el actual ejercicio derechos y posiciones jurídicas es un venire contra factum proprium». Por eso el mismo autor, en su obra, más adelante señala que, lo determinante en esta materia es, aún «...considerando la conducta precedente, el ejercicio del derecho o de posiciones jurídicas es contrario a la buena fe. La negación de la contravención a la buena fe es decisiva». El negocio jurídico. Fundación Cultural del Notariado. Madrid. 1998, págs. 161 y 164.

[27] Con esta aclaración anticipada, resulta de interés la opinión de la profesora Martha Lucía Neme Villareal, conforme a la cual «La prohibición de venire contra factum proprium emana de la buena fe... así lo demuestran la totalidad de los elementos que conforman la regla...de suerte que la buena fe protege la confianza de las partes en que dichos acuerdos serán llevados a término, constituye garantía de que se respetará la palabra empeñada y de que, como consecuencia, serán preservadas las expectativas creadas, no sólo con la declaración contractual sino también con la conducta de la contraparte...Pues como dice expresamente Celso, contraría la buena fe quien pretende desconocer su conducta precedente en perjuicio de la contraparte....». La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a la buena fe en materia contractual, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, págs. 311 y 324. Cfr. Cristián Boetsch Gillet, al afirmar que «...la doctrina de los actos propios», entre otras figuras, «...se nutren de un elemento estructural de la buena fe». La buena fe contractual, op. cit., pág. 70; René Ortiz Caballero. «La doctrina de los actos propios en el derecho civil peruano», Derecho, n.º 45, 1991, pág. 266 y ss.; Cecilia O'Neill de la Fuente «El cielo de los conceptos jurídicos versus la solución de problemas prácticos a propósito de la doctrina de los actos propios», en Themis, Revista de Derecho, N° 51, Publicación editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima, 2005, pág. 47.; Rodrigo Alcaíno Torres. «Comentario acerca de la naturaleza, efectos y orígenes de la regla venire contra factum proprium non valet, que impide contravenir las conductas pasadas», en Revista de Derecho y Tribunales, AMF, n.º 2, Montevideo, 2006, págs. 113 y ss, y Laura Barbieri, “La doctrina de los actos propios y nuestra jurisprudencia”, en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Montevideo, 2000, pág. 767, autora que sostiene que esta doctrina se caracteriza por ser “...derivación necesaria e inmediata del principio de la buena fe”.

[28] Anne-Sylvie Courdier-Cuisinier, Le solidarisme contractuel, Université de Bourgogne: Litec, 2006, pág. 247.

[29] Vid. Christophe Jamin, «Le procès du solidarisme contractuel: brève réplique», en Le solidarisme contractuel- Mythe o réalité?, Economica, Paris, 2004, págs. 159 y ss.

[30] Denis Mazeaud, «Solidarisme contractuel et réalisation du contrat», en Le solidarisme contractuel - Mythe ou réalité, Paris: Economica, 2004, págs. 60 y ss.

La profesora Mariana Bernal, por su parte, afirma que uno de los deberes que suele estar presente en el solidarismo contractual, justamente es el deber de coherencia comportamental. Al respecto sostiene que «... El solidarismo busca adaptar las relaciones contractuales que no se encuentran en un pie de igualdad (...) Como consecuencia, se espera en el comportamiento de los contratantes una actitud de colaboración, de ayuda mutua independientemente de lo distantes que puedan estar sus intereses, rechaza las actitudes contradictorias que puedan tener los contratantes, por estar precisamente basado en principios como la buena fe, lealtad y coherencia contractual, entre otros... El solidarismo contractual rechaza las actitudes contradictorias que puedan tener los contratantes, por estar precisamente basado en principios como la buena fe, la lealtad y la coherencia contractual, entre otros...» «El solidarismo contractual. Especial referencia al Derecho francés», en Vniversitas, n.º 114, Universidad Javeriana, Bogotá, págs. 15-19.

[31] Cfr. Salvatore Patti, «Verwirkung», en Dig. Disc. Priv, Sez. Civ, XIX, Torino, 1999, pág. 727.