

# La Regla de los Actos Propios y su Aplicación en el Derecho Administrativo Ecuatoriano

Jorge Zavala Egas

Uno de los principios generales del Derecho es el de la buena fe, y una de las maneras de proteger y ampararla, como principio general, es la regla *venire contra factum proprium nulli conceditur* por la cual se sanciona como inadmisibile toda pretensión contradictoria de un sujeto, a un comportamiento previo del mismo, que generó confianza legítima (buena fe objetiva) en otro.

## LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y SU FUNCIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

1. Los principios generales es un capítulo de las Fuentes dentro de la Teoría General del Derecho y, por lo tanto, con implicaciones en el Derecho privado como en el Derecho público, siendo para el primero un medio subsidiario de interpretación y aplicación de la Ley (Art.18 Código Civil) para la integración de las lagunas del Derecho; siendo para el segundo fuente del Derecho de directa aplicación.

2. Para nosotros *fuentes del Derecho* son las normas por medio de las cuales se manifiesta todo el proceso de producción y de aplicación del Derecho, mediante la incorporación de normas jurídicas al Ordenamiento. Las *fuentes* son normas jurídicas, son aquellas reglas que son eficaces con carácter *erga omnes*. Lo que nos hace aceptar que su estructura es distinta a la de las *proposiciones* o *reglas jurídicas*, pues éstas se componen de un supuesto de hecho y una consecuencia, mientras que los *principios* sólo contienen una prescripción de conducta general; pero tanto las proposiciones o reglas como los principios son *normas jurídicas*<sup>1</sup>.

3 Cuando no hay normas propias del Derecho Administrativo que aplicar, esto es, en el caso de *lagunas de ley* o de *imperfcción legislativa*<sup>2</sup>, se aplican los principios generales del Derecho antes, incluso, que las normas del Derecho privado, pues aquél no es un conjunto de *normas especiales* ante ausencia se aplican las del Código Civil, es un Ordenamiento *autónomo* que se integra con sus propias normas.

4. Ahora bien, si el principio general no se encuentra escrito ¿cómo se lo encuentra?, además ¿cómo se lo diferencia de una simple idea o concepción subjetiva de la justicia? Creemos que el jurista que alegue la existencia de un principio deberá (al menos en la medida de lo posible) fundamentarlo en datos objetivos; datos que, si bien no pueden proporcionar una prueba plena de su existencia, sí que le permitirán demostrar que no se trata de un juicio de valor personal. Para ello deberá acudir a la técnica jurídica y utilizar todos los recursos para probar que la idea que pretende elevar a categoría general de principio jurídico es realmente tal y no una mera apreciación subjetiva. Podrá acudir a precedentes anteriores en los que el hipotético principio pueda haber servido de fundamento o inspiración; precedentes que podrán ser no solo judiciales, sino también prácticas administrativas, o incluso la propia costumbre. Se trata de probar que esa *idea* no es personal de quien la alega sino que se encuentra en la conciencia de la comunidad; por ello, cualquier aplicación de la misma sirve, si no para deducir su carácter general, si, al menos, para demostrar que es más que un juicio de valor<sup>3</sup>.

5 La técnica institucional de GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>4</sup> para descubrir un principio general es determinante, se trata de comprobar si existe alguna *institución jurídica* organizada en torno a la idea-valor de la comunidad, si existe es que se han materializado y constituyen principios generales del Derecho.

6 Hay principios generales cuya evidencia es innegable, tal es el de la *buena fe* que nadie osa negar como una realidad en la conciencia social de cualquier comunidad. Es, pues, un principio jurídico universal y siendo la *idea de la buena fe* de tal evidencia, es demostración que forma parte de la conciencia jurídica de la colectividad y vive en sus instituciones jurídicas, por tanto, que es un *principio general del Derecho*.

## BUENA FE, CONFIANZA LEGÍTIMA Y LA REGLA DE LOS ACTOS PROPIOS

7. Comencemos por afirmar y reconocer que el principio general de buena fe rige en todos los Ordenamientos jurídicos del orbe, es fuente universal de Derecho y se aplica en todos sus ámbitos, tanto público como privado. *Es inconcuso el principio de derecho universal de recepción en todos los sistemas jurídicos, según el cual nadie puede ir válidamente contra sus propios actos* - *«venire contra factum proprium»*, ha dicho la Corte Suprema de Justicia ecuatoriana en el fallo que citamos más adelante (*infra* 37).

8 El sistema jurídico no admite el *ejercicio de ningún derecho subjetivo* en forma abusiva. El Derecho no tolera el *abuso del derecho*, por ejemplo, ir contra la buena fe, principio que no se aplica sólo y exclusivamente al ejercicio de los derechos, sino que es exigible que exista en todo acto con trascendencia jurídica.

9 Tiene sus orígenes en la época de la Glosa en Italia (siglo XI) cuando se redescubre el *Corpus Iuris Civilis* y se comienzan a agrupar textos, se sintetizan los mismos y se construyen reglas y principios jurídicos que dieron origen a los brocardos<sup>5</sup>. Uno de estos es la regla *venire contra factum proprium nulli conceditur*, también formulada como *adversus factum suum quis venire non potest* (AC-CUREIO). Esta regla estructurada de los principios romanos consiste en impedir un resultado conforme al estricto derecho civil, pero contrario a la equidad y a la buena fe. Operaba como una excepción, similar a la *exceptio doli*<sup>6</sup>, que podía ser opuesta a una acción fundada civilmente.

10. Nuestro Derecho, el ecuatoriano, no sólo instituye el principio general de buena fe, sino que lo impone a todo el Ordenamiento jurídico nacional, público y privado, vía Constitución Política de la República, por disponer su Art.97 como deber de todo ciudadano *“decir la verdad, cumplir los contratos y mantener la palabra empeñada”*.

11. Los principios *pacta sunt servanda, semper y bona fides* quedan de este modo insertados en la cúspide misma del sistema jurídico nacional, impregnan todo el Derecho privado y el público administrativo, por ello el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo (ERJAFE) impone a la actividad de la Administración Pública ecuatoriana varios principios y entre éstos el de *“respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima”* (Art.101).

12. Claro está que esto no significa que la buena fe objetiva (confianza) no existía como principio general del Derecho desde antes y que su protección no estaba estructurada desde tiempo inmemorial con el brocardo *«Nemo potest contra proprium factum venire, nec quisquam audiendus est propiam allegans turpitudinem»* o sea *«Nadie puede venir contra sus propios actos, y no debe ser oído el que quiere defenderse alegando su propia torpeza»*.

13. Luego, no queda duda alguna que el principio de buena fe *objetiva*, esto es, la situación de confianza que tiene un sujeto sobre que un acto surtirá, en un caso concreto, los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha

producido siempre en idénticos casos, impera en el Derecho público administrativo y debe ser protegido lo más eficazmente posible. La *confianza legítima* (buena fe objetiva) es, pues, una situación jurídica digna de ser respetada y, por ello, se sanciona la conducta de la Administración pública que la vulnera. Por lo dicho, podemos afirmar que de todo comportamiento, de cualquier conducta de la Administración Pública que atente contra la buena fe o que viole la confianza nacida de sus propios actos, surgen consecuencias jurídicas.

14. Existe el deber jurídico del Estado, a través de los actos y contratos de la Administración Pública, de actuar con buena fe y, por ello, existe la norma que determina su responsabilidad por incumplirlo y nace como *regla de derecho* la de los actos propios que *sanciona* como no admisible toda pretensión, aun cuando lícita de la Administración Pública, pero que es, objetivamente, contradictoria con respecto a su conducta anterior y esto porque se basa en la *confianza* que se genera en otro sujeto de buena fe a partir de la primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría lesionada si fuese admisible aceptar y dar procedencia a la posterior pretensión contradictoria.

15. En la sentencia del Tribunal Supremo español No. 73/1988 de 21 de abril, de la que fue ponente el profesor DIEZ – PICAZO y PONCE DE LEÓN, el mejor investigador de la regla de los actos propios de habla latina, explica que *“hay que señalar que llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de «venire contra factum proprium», surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos. Quiere ello decir que aunque tal doctrina puede ser aplicable a las relaciones jurídicas regidas por el Derecho administrativo y por el Derecho público en general, como ha venido reconociendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sólo puede serlo con las necesarias matizaciones, que no la desvíen de los principios rectores que constituyen su fundamento último, que son, como acabamos de recordar, la protección de la confianza y la protección de la buena fe...”*.

16. Es de importancia destacar que la regla de Derecho de los actos propios es conceptualmente una *«sanción»* a la *conducta contradictoria* enjuiciada en forma *objetiva*, por eso, para la doctrina de los actos propios, no interesa la voluntad dirigida del acto inicial, o sea la intención con que se lo realiza, o por qué lo cometió, el motivo, sino la *confianza* que ese acto genera en un tercero. Por esto se afirma que el sustento de la doctrina de los actos propios es la protección de la confianza entregada – conforme la buena fe – en una conducta coherente de la Administración Pública.

17. En consecuencia, la obligación que impone la buena fe de comportarse en forma coherente obliga a san-

cionar con la *inadmisibilidad* de la pretensión de la Administración Pública u otro sujeto que los pone en contradicción con su conducta anterior, sin que tenga trascendencia o afecte a ello que la pretensión por sí sola sea legítima y pueda ejercitarse en otros casos. Así, un contrato puede ser nulo, pero la alegación de nulidad, legítima por sí sola, no es permitida a la parte que conociendo o debiendo conocer el vicio, ejecutó el contrato. Todo comportamiento que no sea compatible con la conducta válida precedente, debe ser sancionado con la improcedencia, inadmitiendo el juez o la autoridad la alegación que le proporcione legitimidad.

18 Para ejemplificar lo dicho, imaginemos el caso de una empresa que, sin suscribir un contrato que sí han celebrado otras dos personas jurídicas, por propia voluntad, asume como propias, luego de conocidas, las convenciones que se estipularon en éste por las partes originales, a tal punto que su conducta en forma continuada, a través de sucesivos actos, ha sido la de aceptar y ejecutar lo acordado por los que suscribieron el contrato original, suscitando la confianza de las partes en el negocio jurídico que acatará todas las cláusulas convenidas, tal y como si las hubiere suscrito.

19. Agreguemos al supuesto anterior que la persona que entra a ejecutar el contrato, en plena armonía con los cocontratantes, sepa, crea o tenga fuertes dudas si ella puede ser parte del contrato por su sola voluntad, pues sabe, cree o duda de si requiere de autorizaciones de autoridades de control administrativo y otras formalidades.

20. En el ejemplo que acabamos de proponer la eventual nulidad contractual queda descartado que pueda ser alegada por la parte interviniente, sea como acción o como excepción, pues ha quedado vinculada por su conducta inicial que ha generado confianza en los cocontratantes o a terceros y, por la regla de los actos propios, su alegación debe ser inadmitida, no es oída, opera el *nemo auditur* y se le hacen exigibles todas las obligaciones contractuales.

21 Para el análisis de este ejemplo desagregamos los diferentes elementos que integran el caso y el primero que se destaca es *una conducta* realizada por la misma persona jurídica que es la nueva empresa interviniente, pero ello no es suficiente para aplicar la regla de derecho de los actos propios, es necesario, además, que la conducta (comportamiento) tenga *relevancia jurídica* y *genere confianza* en un tercero. La trascendencia de la conducta para el Derecho (*relevancia jurídica*) equivale a que posea valor jurídico sin importar la forma en que se cumplió, esto es, se trata del comportamiento por sí mismo, por su facticidad pura generando efectos jurídicos. Por ello, se excluyen como conductas relevantes para la regla de los actos propios las simples opiniones, las manifestaciones de deseo o la comunicación de puras intenciones que son conductas efectivas, pero *jurídicamente irrelevantes*, pues no producen consecuencias para el Derecho. Además, como dijimos, la conducta inicial o precedente debe ser idónea para *suscitar la confianza* de un tercero por la expectativa que le genera en los hechos su comportamiento. En el caso propuesto, la conducta inicial de la nueva empresa fue la de conocer, aceptar y ejecutar las

reglas del contrato privado ya existente entre otros, someterse voluntariamente a éste, entendiendo que es una conducta cometida de buena fe, idónea para generar la confianza legítima en sus asociados que gozará de los beneficios y cumplirá con las obligaciones convenidas en contrato que no ha suscrito.

22. El segundo elemento que resalta es la *unidad de situación jurídica*, pues la actuación de la nueva empresa interviniente se produce en el marco de una misma relación jurídica con respecto a las otras, cual es, la de ser partícipes en un contrato para el cumplimiento de cierto objetivo. Precisamente, cuando se da la *identidad de la persona* en una *misma relación jurídica* con otra, es que la contradicción de conductas revela su lesión al principio de buena fe y destrucción de la confianza legítima depositada en la persona que se contradice.

23. El tercer elemento que integra la realidad que analizamos es la *pretensión de conducta contradictoria* de la empresa interviniente dirigida contra sus otros asociados, posterior en el tiempo a la conducta inicial y continuada por aquella en la relación jurídica mantenida con ésta, alegando la inexigibilidad del convenio por cuanto, según sus actuales palabras, jamás lo ha reconocido como vigente en *forma expresa* y que, en definitiva, por falta de autorizaciones y formalidades para ser parte de ese contrato, éste no le es exigible ni en todo ni en parte. Esta pretensión de la empresa fuese admisible, para su enjuiciamiento, como susceptible o no de protección si se la aprehende por sí sola o en otro contexto, es decir, *si no se hubiese dado la primera conducta, la inicial o precedente, pero por ésta es que se torna inadmisibile*. No es jurídicamente lícito darle procedencia a la pretensión que contradice la primera conducta relevante cuando se manifiesta dentro de la misma relación jurídica en que se ejecutó ésta. He aquí la contradicción. Si se aceptó y se cumplió el convenio por parte de la empresa, se recibieron los beneficios, no puede ésta alegar, ahora, como acción o como excepción, su invalidez o ineficacia jurídicas. Es decir, no puede impugnar un acto propio, pues ello es, precisamente, lo que está prohibido.

24. Ahora bien, identificados todos los elementos de la realidad que se ha producido, el Derecho reacciona protegiendo la buena fe y la confianza legítima, constitucional y legalmente garantizadas, sancionando con la inadmisibilidad cualquier acción o excepción que contenga un *venire contra factum proprium* por parte del agente de la conducta inicial. La doctrina de los actos propios, desde sus inicios<sup>7</sup>, considera inadmisibile intentar volver contra el propio comportamiento cuando:

a Este fue legítimo;

b Si fue ilegítimo el primer acto, la ilicitud proviniera de no haberse cumplido con las formalidades legales del acto o los presupuestos legales de eficacia o no hubieren concurrido todas las declaraciones de voluntad necesarias.

25. La regla de los actos propios ha sido reiteradamente aplicada por la Corte Suprema de Justicia del Ecuador en varios casos de derecho privado tales como la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia en Fallo de 28-05-1996 R.O. 24 de 12 de septiembre

de 1996 suscrito; el Fallo de la misma Sala, expediente No. 266 - 99, R. O. No. 320 de 19 de mayo de 1999. Fallo de la Primera Sala de 17-5-2001. R. O. 363 6 de julio de 2001 que lo recepta y se adhiere a la tesis que "es inconcuso el principio de derecho universal de recepción en todos los sistemas jurídicos, según el cual nadie puede ir válidamente contra sus propios actos - «venire contra factum proprium». El sujeto que voluntariamente ha celebrado un negocio jurídico se encuentra desposeído de todo poder de impugnación frente al acto o contrato que concluye y, por consiguiente, carece de debida legitimación sustantiva para presentarse como opositor a la ejecución del negocio en que participó..."

## LA REGLA DE LOS ACTOS PROPIOS Y EL ESTOPPEL ANGLOSAJÓN

26. Cuando se analiza la regla de los actos propios es necesario hacer referencia a la institución del *estoppel*, propio del derecho anglosajón, creación de su jurisprudencia, el que se ha definido como el principio que impide a una parte alegar o probar en el proceso que un hecho es diferente de lo que aparenta, según las circunstancias<sup>8</sup>. Tiene varias modalidades y es la del «*estoppel by representation*» la que aquí interesa y aparece cuando una persona, por sus palabras o conducta ha puesto de manifiesto ante otro un hecho, de modo claro e inequívoco, ya sea con el conocimiento de su falsedad o con la intención de que se actúe en consecuencia, o se ha conducido de tal manera que el otro, como hombre razonable, pudo entender que la manifestación del hecho ha tenido lugar para que se actúe en consecuencia, y *ese otro ha actuado sobre la base de tal manifestación y con ello ha alterado su posición en detrimento propio*<sup>9</sup>. De manera más breve, en el *Corpus Juris Secundum* (edición 1964, vol.31, pág.288) se dice que *estoppel* significa que *aquel que por su hecho o conducta ha inducido a otro a actuar de una manera determinada, no podrá adoptar una posición, actitud o curso de conducta contradictorio y, con ello, provocarle una pérdida o daño*<sup>10</sup>. Por ejemplo, el acreedor que no demanda a su deudor por las promesas recibidas de ser cancelado cuando se produzca un hecho determinado, pretendiendo aprovecharse luego el deudor de la prescripción extintiva de la acción de cobro, proponiéndola como acción<sup>11</sup>.

27. De lo expresado se desprende que quien confía en la apariencia creada por otro individuo, pero no actúa en consecuencia, cuando ese individuo destruya tal apariencia, no estará ante peor situación que aquella en la cual estaba antes de que dicha apariencia fuera creada. Aquí no opera la protección jurídica del *estoppel*. En este elemento: la actuación del otro motivado por la apariencia creada en su propio detrimento (*estoppel*), radica la diferencia sustancial con la regla de los *actos propios* para la que esa actuación del otro, en su propio perjuicio o daño, no es necesario que se produzca, pues basta la conducta contradictoria con la conducta anterior, para que se lesione el principio de la buena fe.

28. En ciertos casos, como en el del ejemplo, la simple contradicción es incompatible con la buena fe, pues la empresa interviniente ha obtenido beneficios cuando asumió con su conducta inicial el contrato ya perfeccionado por los otros, pero, ahora, no desea asumir una consecuencia negativa de esa conducta y es su pretensión repudiarla o no reconocerla; pero es que *qui sentit commodum, sentiret debet onus*, en traducción libre: "quien disfruta la ventaja (ganancia) debe también soportar la carga (pérdida)".

29. En conclusión, nuestra tesis para el caso del ejemplo es la de aplicar la regla de Derecho de los *actos propios*, esto es, concretamente, que se aplique la sanción de inadmisibilidad a la alegación y pretensión contradictoria a la conducta inicial de la empresa que actúa en conformidad con un contrato previamente celebrado por otros y que, posteriormente, proclama su nulidad por el incumplimiento de requisitos formales y elementos necesarios para la formación de la voluntad, aun cuando estos requisitos y elementos efectivamente eran necesarios para la validez del convenio.

30. Esta es la doctrina de los *actos propios*, afirmando su diferencia con el *estoppel* anglosajón, la misma que jamás ha sido discutida en su aplicación a las relaciones jurídicas en el Derecho privado.

## LA REGLA DE LOS ACTOS PROPIOS EN EL DERECHO PÚBLICO: CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN Y CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

31 Desde 1994 el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva define lo que es contrato administrativo, en el artículo 75 expresando que *es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común, productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa*.

32. Luego, *no es contrato administrativo* el acto multilateral o de voluntad común, productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales ninguna está en ejercicio de la función administrativa, aun cuando una sea persona de derecho público. En estos casos, existe contrato, celebrado por la administración pública, pero regulado por el Derecho privado.

33 Es el contratar en *ejercicio de la función administrativa*, lo que tiene trascendencia para el *contrato administrativo*, no importa si el sujeto contratante es persona de derecho privado o público, la trascendencia jurídica radica en que el sujeto esté atribuido de potestad administrativa para el cumplimiento de una finalidad pública y que contrate para el cumplimiento de su finalidad propia, ejerciendo competencia específica. Si el contrato se celebra por un sujeto que no ejerce poder público y para lograr un objetivo no directa ni inmediatamente relacionado con los fines propios a cumplir y para los que se le ha atribuido potestad pública, se excluye como contrato administrativo.

34. Se concluye, en este punto, en que el ejercicio de la potestad pública es lo que marca la diferenciación entre acto jurídico privado y acto administrativo (Art.65 ERJAFE) y, también, entre contrato de la Administración sujeto a derecho privado y contrato administrativo, de naturaleza jurídica pública (Art.75 ERJAFE).

35. No queda duda alguna, por otra parte, que la doctrina de los actos propios siempre se debe aplicar a los actos de la Administración Pública, o lo que lo mismo, en el ámbito del Derecho público, pues en éste, como es obvio, también impera el principio de buena fe, así lo ha entendido nuestra Corte Suprema de Justicia: "...los más elementales principios de equidad y buena fe, que deben primar en todo acto de la Administración Pública. 21-VII-2004 (Resolución No. 221-04, R.O. 496, 4-I-2005)". En este Fallo aplicando la regla de derecho de los actos propios: *Tampoco es jurídico, que las partes aleguen a su favor el dolo, la culpa o el error con que hayan actuado. Resulta insólito que la inobservancia de la Ley por la autoridad nominadora del IESS, pretenda le favorezca, en perjuicio de la actuación de buena fe de la servidora...* - 29-XI-94 (Expediente No. 62-94, R.O. 590, 15-XII-94). O bien, en el Derecho público la "*aplicación de los Principios Generales de Derecho; que como bien se conoce, son una condensación de los grandes valores jurídicos materiales que constituyen el 'substratum' mismo del ordenamiento y de la experiencia reiterada de la vida jurídica, y que como ejemplos bien se pueden señalar: la equidad manifiesta, la racionalidad, la buena fe, la proporcionalidad de los medios a los fines, la naturaleza de las cosas, etc...*" - 23-V-2000 (Expediente No. 119-2000, R.O. 162, 13-IX-2000).

36. Pero antes de seguir es preciso ubicar lo que pretendemos refutar, para ello es preciso exponer lo que se ha llegado a afirmar por parte de profesionales del Derecho: *el Estado ecuatoriano no debe reconocer contrato alguno del cual el Estado sea parte, cuyos términos sean definidos sólo en virtud de la conducta de las partes o en virtud de acuerdos verbales*. Esta aseveración la rechazamos de plano si se quiere hacerla extensiva a la regla de los actos propios, negando su aplicabilidad al Estado, por el simple hecho de serlo o por ser todo lo suyo (administración pública, empresas públicas, etc.) inmune a la exigibilidad de la buena fe.

37. Dentro del marco de una concesión hidrocarburífera y de lo transcrito parece que se justificaría la postura de una empresa (por ejemplo PETROECUADOR) del Estado que sería la siguiente: 1) existe un contrato privado anterior que la empresa estatal no ha suscrito por no ser concesionaria aún; 2) este contrato está vinculado, tiene conexidad con uno de Concesión (contrato administrativo), en el cual la empresa estatal entra a formar parte, con posterioridad a su celebración, como concesionaria; 3) el contrato privado regula los actos de las partes entre sí en la operación de la Concesión que es objeto de otro contrato público-administrativo; 4) la empresa del Estado acepta la normativa del contrato privado y adecua su conducta a éste en forma continua, creando el convencimiento de su aceptación y cumplimiento futuro a todos y, 5) después, la misma empresa estatal, adopta la siguiente

postura: mi conducta precedente no tiene trascendencia ni me obliga, pues no he suscrito el contrato privado, si bien he actuado con conocimiento de éste, también he acatado sus reglas, reconozco que he recibido los beneficios de su ejecución, pero esos actos voluntarios no me vinculan al contrato privado que lo desconozco y, finalmente, no reconoceré obligación alguna surgida por mi conducta anterior.

38. Por lo tanto, ante este caso se hace necesario ubicar lo esencial del tema y lo hacemos de la siguiente forma: existe una conducta inicial de la empresa estatal de conocer, aceptar y ejecutar el convenio durante todo el tiempo que otra empresa, parte del consorcio, fue operadora de la concesión conjunta, pero ahora manifiesta su pretensión contradictoria con su anterior comportamiento y ésta se dirige al Juez para que declare que no está vinculada a respetar las obligaciones generadas (daños a terceros, por ejemplo) a causa de la operación de la otra empresa, en virtud del contrato privado, a pesar de haber recibido sus beneficios, pues ese contrato es nulo con su intervención ya que legalmente se requería que sea por escrito y algunas autorizaciones de órganos de control varios. ¿Debe ser esta pretensión admisible por el Juez? No, de acuerdo con la regla de derecho de los actos propios, aplicable a la conducta de las personas que son reconocidas como instituciones del Estado en el artículo 118 de la Constitución Política de la República.

39. De lo que se trata es de decidir si la regla de los actos propios impide a las empresas del Estado desconocer la *situación jurídica surgida por su propia conducta, a pesar que un contrato pueda ser nulo*. Nos referimos a si el Derecho debe amparar la situación de confianza de los consorciados y de terceros, sobre que el comportamiento futuro de esa empresa iba a ser concordante con el contrato que naciera antes. O, por el contrario, si se le permite contradecir su comportamiento precedente de aceptación del contrato, aceptando su alegación sobre la nulidad e ineficacia de éste<sup>12</sup>.

40. La institución y doctrina de los actos propios no se enfrasca en los problemas de la *voluntad negocial*, se sustenta más bien, en forma clara, en conductas, y no en actos jurídicos como los contratos. Lo que vincula con efectos jurídicos es el comportamiento, no el contrato. El contrato podría haber sido válido o nulo, ese no es el objeto de análisis. Se trata de conductas que sean reveladores de la postura del autor de los mismos definiendo su situación jurídica frente a otro. Pese a que la institución se conoce como "*actos propios*" no es «*un acto*» aisladamente tomado en cuenta el que produce efectos vinculantes a la conducta subsecuente de su autor, salvo que el acto por sí solo sea expresión de una actitud, de un proceder general, de una conducta. Se requiere de una intención, que se trate de actos que el autor haya realizado como expresivos de una voluntad y de una aceptación del ejercicio efectivo de un derecho o el cumplimiento de una obligación, lo que determina la asunción de las consecuencias de sus propios actos. Comportamiento que demuestre la voluntad de una proyección indubitada de la situación jurídica asumida al inicio que es, en este caso, ser parte del convenio.

41 Comportamiento, no actos jurídicos; conductas, no contratos es el sustento de la doctrina de los actos propios y, además, tales comportamientos llevan una evidencia significativa de la situación jurídica que ha adoptado su agente. Esta es la conducta que vincula a su autor, la que debe tener validez y eficacia jurídicas y, por tanto, imposible que sea impugnada por cualquiera afectado y, tampoco, puede servir de sustento para iniciar una acción de lesividad contra aquélla por parte de la misma Administración ante los jueces, ni procede la de revisión de oficio por nulidad, dadas las características de validez y eficacia que posee. En Derecho Administrativo la doctrina de los actos propios opera cuando la Administración, mediante actos válidos y con eficacia jurídica, haya demostrado su intención de consolidar una situación jurídica.

42 Lo que la institución jurídica de los *actos propios* protege y tiene por objeto no es que surja o se celebre contrato alguno, sino la defensa de la confianza generada por la conducta, por los actos precedentes de la empresa estatal, en otras palabras, otorga protección jurídica a la buena fe con que se debe actuar en el tráfico negocial. Si la Administración Pública, por ejemplo, otorga plazo para remediar daños ambientales al arrendatario de un lote que lo explota como cantera, no puede declarar la caducidad del contrato por la existencia de esos daños, sin que el plazo otorgado se haya vencido, pues ello implica lesionar la expectativa, la confianza generada a la contraparte por parte de la Administración. Eso, en definitiva, es atentar contra el principio de buena fe, lo cual no es admitido por el Derecho.

43 Por eso, en el Derecho público administrativo general, incluido el ecuatoriano, está prohibido que las resoluciones de la Administración pública declarativas de derechos a favor de los particulares puedan ser revocados en sede administrativa, pues, como es obvio, ello implicaría, además de la especial prohibición normativa, un *venire contra factum proprium*. Resaltemos el hecho de que la empresa estatal no niega haber conocido el convenio, tampoco desmiente su conducta adecuada al acuerdo como parte de éste, sólo se apoya en el argumento de la necesidad de un consentimiento contractual expreso y manifestado por escrito, así como a las solemnidades y más autorizaciones previas requeridas, cuya omisión traerá como consecuencia la nulidad absoluta del presunto contrato. Para esa conclusión se parte de la premisa que el contrato no ha sido, ni hubiese podido ser, adoptado por la empresa del Estado ni por ninguna entidad o dependencia pública de la República, sin los requerimientos formales que exige la Ley de Contratación Pública, sin embargo la realidad es que la empresa estatal lo aceptó, lo cumplió y lo ejecutó.

44 Suponiendo que el argumento de la nulidad tenga razón, pero, sin embargo, en el campo de los hechos su conducta precedente fue la de aceptación del contrato y formó parte de éste, ¿cómo resuelve el Derecho ecuatoriano este caso? En primer lugar, preguntando si el primer acto de la empresa fue jurídicamente válido y eficaz. Es decir, al ingresar al consorcio la empresa estatal ecuatoriana estaba en calidad de operadora del mismo otra empresa del mismo consorcio, actuando como tal a nombre

del mismo, y con las reglas derivadas del convenio privado. La empresa estatal aceptó esa operación bajo las reglas que habían convenido las otras empresas y este es el acto original o inicial de plena validez y eficacia jurídicas, pues la participación de la empresa estatal en el consorcio cumplió con todos los requisitos formales exigibles. En otras palabras, cumplió con todos los requisitos legales para ser parte del Consorcio y por su propia voluntad adaptó su conducta al convenio previo, aceptándolo y ejecutándolo. Este es el comportamiento de la empresa estatal. El contrato es una realidad diferente al comportamiento de la parte, es éste el que da nacimiento a una situación distinta, que es la constituida por la buena fe determinante de la confianza en su postura jurídica acorde con las normas del contrato privado. No se protege el contrato, se ampara la buena fe y la confianza de la otra parte nacidas de la conducta de la empresa estatal.

45. Estamos frente a una realidad: la empresa del Estado conoció, aceptó, formó parte y ejecutó el contrato, sin embargo no reconoce ninguna consecuencia jurídica de tal comportamiento, pues no se cumplieron, afirma dicha empresa, con ninguno de los procedimientos administrativos supuestamente exigidos, sea por error o simple omisión y, por una u otra causa, no se adoptaron los trámites, no se solicitaron las autorizaciones ni se peticionaron los informes que eran necesarios para celebrar el contrato. La afirmación es vana, inocua e intrascendente, pues el tal contrato jamás se suscribió por parte de la empresa estatal. Lo que se debe aceptar es que lo que está en análisis no es la validez de un contrato por falta de requisitos previos o solemnidades, sino los efectos jurídicos del comportamiento de la empresa del Estado adecuando su conducta a ese contrato. En definitiva, que el contrato puede ser nulo – que no lo es –, pero que a la empresa del Estado le está prohibido alegar tal nulidad, y si la alega, la misma es inadmisibles y los jueces no le dan procedencia.

46 La empresa estatal, en definitiva lo que dice, es que efectivamente su comportamiento fue el descrito y que por error aceptó y ejecutó las convenciones constantes en el contrato. Bajo la hipótesis que existió ese error, sólo imputable a la Administración Pública, en nuestro Ordenamiento jurídico no existe la posibilidad que éste cause perjuicios a los particulares. En efecto, prescribe el ERJAFE:

**“Art.96.-Actos propios.-** Bajo ningún concepto los administrados podrán ser perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este Estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando dichos errores u omisiones refieran a trámites, autorizaciones o informes que dichas entidades u organismos conocía, o debían conocer, que deban ser solicitados o ser llevados a cabo. Se exceptúa cuando dichos errores u omisiones hayan sido provocados por el particular interesado.”

47. Se trata de la regla *nemo auditur* que se integra a veces, como en este caso, con la doctrina de los *actos propios* por tener igual efecto: prohibición de escuchar a quien va contra sus propios actos, así como al que alega su propia torpeza. «*Nemo potest contra proprium factum*

*venire, nec quisquam audiendus est propiam allegans turpitudinem*»<sup>13</sup>. En efecto, la Corte Suprema de Justicia en su fallo No.162-2004. R. O. No. 553 de 29 de marzo del 2005 dijo:

“Finalmente, este Tribunal recuerda al recurrente que el artículo 1726 del Código Civil niega el derecho a alegar la nulidad absoluta a quien ha ejecutado el acto o contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, en aplicación del aforismo que nos viene desde Roma. “*nemo auditur propium turpitudinem allegans*”...”.

48 El Ordenamiento jurídico ecuatoriano veda la posibilidad que la empresa estatal pueda, contradiciendo su conducta precedente, alegar contra la validez de las estipulaciones convenidas y, mucho menos, invocando incumplimientos formales que sólo a ella correspondía cumplir, en el supuesto no consentido que fueron exigibles para ingresar al Consorcio.

49. Por otra parte. ¿es ajeno al Derecho público ecuatoriano los efectos de los *actos propios*? Definitivamente no, lo ha acogido nuestro Ordenamiento jurídico, tanto en su vertiente privada o civil, como pública o administrativa, ésta se concreta en norma positiva como vimos antes al transcribir el Art. 97 de la Constitución y el Art.96 del ERJAFE. Ha sido receptado y aplicado por la jurisprudencia de la Corte Suprema ecuatoriana, como ya vimos. No es ajeno a ningún Ordenamiento que admite que la buena fe es parte sustancial del tráfico jurídico, público o privado, pues es un principio de Derecho universal, tal como lo declara el Fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema, Civil y Mercantil, de 17-5-2001. R. O. 363 6 de julio de 2001 ya citado.

50. Veamos el siguiente fallo de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, R. O. No.24 de 12 de septiembre de 1996 en el que se reitera:

“Es inconcuso el principio de derecho universal, de recepción en todos los sistemas jurídicos, según el cual *nadie puede ir válidamente contra sus propios actos -venire contra factum proprium-*. El sujeto que voluntariamente ha celebrado un negocio jurídico se encuentra desposeído de todo poder de impugnación frente al acto o contrato que concluyó y, por consiguiente, carece de debida legitimación sustantiva para presentarse como opositor a la ejecución del negocio en que participó...” (El resaltado es propio).

51. Más aún, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Neira Alegría y otros” dijo en su fallo de 11 de diciembre de 1999:

“29. De lo expuesto surge, pues, que el Perú sostuvo el 29 de septiembre de 1989 que las instancias internas no se habían agotado en tanto que, un año después, 24 de septiembre de 1990, ante la Comisión y ahora, ante la Corte, afirma lo contrario. Según la práctica internacional cuando una parte en un litigio ha adoptado una actitud determinada que redunde en beneficio propio o en deterioro de la contraria, no puede luego, en virtud del principio del estoppel, asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera. Para la segunda actitud rige la regla de *non concedit venire contra factum proprium*”.

52. Lo que está prohibido aceptar es lo que en este caso acaece: primero, la empresa estatal ecuatoriana asume

objetivamente, con actos propios y manifiestos, los derechos y obligaciones del contrato y, después, alega la misma empresa, que lo repudia, que debió cumplir con requisitos que omitió por error y que es nulo *ab initio* tal acuerdo. Esta alegación no tiene procedencia, no se la considera, se la desecha, pues contraviene el principio de buena fe inherente a toda relación jurídica, en otras palabras, la empresa estatal hace un uso *abusivo del derecho*. En efecto, en estos casos, como el que estamos analizando, se ha pronunciado la jurisprudencia alemana:

“... cuando la parte contratante afectada considera válido el contrato durante años, obteniendo beneficios del mismo, y sólo cuando le resulta incómodo y les produce obligaciones onerosas pretende eliminarlo. Entonces no cabe duda que no es la producción de la nulidad lo que merece ser tachado de conducta inadmisibles, sino su invocación”<sup>14</sup>.

## CONCLUSIONES

**1era.** En Derecho Público Administrativo los principios generales del Derecho son fuentes del Derecho y se aplican, en forma directa, por los operadores jurídicos a la solución de cualquier caso que no esté previsto en norma escrita alguna, aún antes que acudir a las normas jurídicas de Derecho privado.

**2da.** Uno de los principios generales del Derecho proclamado es el de la buena fe, es fuente de Derecho en forma universal y una de las maneras de proteger y ampararla, como principio general, es la regla *venire contra factum proprium nulli conceditur* por la cual se sanciona como inadmisibles toda pretensión contradictoria de un sujeto, a un comportamiento previo del mismo, que generó confianza legítima (buena fe objetiva) en otro.

**3era.** La regla del *venire contra factum proprium* significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad, generalmente de carácter tácito, al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno, y la regla de buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita, por ello, el ejercicio de los derechos subjetivos.

**4ta.** Se ha llegado a afirmar por parte de profesionales del Derecho que *el Estado ecuatoriano no debe reconocer contrato alguno del cual el Estado sea parte, cuyos términos sean definidos sólo en virtud de la conducta de las partes o en virtud de acuerdos verbales*. Esta aseveración la rechazamos de plano si se quiere hacerla extensiva a la regla de los actos propios, negando su aplicabilidad al Estado, por el simple hecho de serlo o por ser todo lo suyo (administración pública, empresas públicas, etc.) inmune a la exigibilidad de la buena fe. No nos adherimos a la afirmación.

**5ta.** Lo que está prohibido aceptar por el Derecho es lo que en este caso acaece: primero, el Estado o la empresa estatal ecuatoriana asume objetivamente, con actos

propios y manifiestos, los derechos y obligaciones del contrato y, después, alega el Estado o la misma empresa que lo repudia, que debió cumplir con requisitos que omitió por error y que es nulo *ab initio* tal acuerdo. Esta alegación no tiene procedencia, no se la considera, se la desecha, pues contraviene el principio de buena fe inherente a toda relación jurídica, en otras palabras, la empresa estatal hace un uso *abusivo del derecho*.

6ta. El Estado o una empresa estatal queda vinculada a su comportamiento previo y está jurídicamente imposibilitada de alegar, en conducta contradictoria, contra la validez o eficacia jurídicas de su primer acto vinculante, su derecho subjetivo queda limitado por la regla de los actos propios.

### Notas

- 1 ZAVALA EGAS, Jorge. *Introducción al Derecho Administrativo*. EDINO, Guayaquil, 2003, págs. 217/226.
- 2 *Una laguna legal aparece como un fenómeno de inexistencia de una ley aplicable a una determinada materia o a una determinada institución, o como una falta de previsión, por una ley efectivamente existente, de un determinado punto que aparece como controvertido*. Luis DIEZ PICAZO y Antonio GULLÓN. *Sistema de Derecho Civil I*. TECNOS, Madrid, 1988, pág.12.
- 3 Margarita BELADIEZ ROJO. *Los principios Jurídicos*. TECNOS. Madrid, 1994, pág. 58. ZAVALA, Ob. Cit. Pág. 234.
- 4 En el *Prólogo* a la obra de BELADIEZ ROJO.
- 5 *El brocardo es una representación breve de una verdad jurídica tomada de la síntesis de diversos textos romanos* (Alejandro BORDA. *La teoría de los actos propios*, Abeledo-Perrot, Bs. Aires, 1986, pág. 22).
- 6 Cumplía el objetivo de evitar las reclamaciones fundadas en un acto doloso, sea el dolo inicial o sobreviniente.
- 7 Se atribuye a AZZO (DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. *La doctrina de los propios actos*. BOSCH, Barcelona, pág.45).
- 8 David M. WALKER, *The Oxford Companion to Law*, Oxford, 1980, pág.432. Cita de Héctor MAIRAL, *La doctrina de los propios actos y la Administración de Justicia*, DEPALMA, Bs. Aires, 1988, pág. 18.
- 9 *Halsbury's Laws of England*, parágrafo 1503. Ídem, pág.19.
- 10 Cita de Héctor A. MAIRAL, *La doctrina de los propios actos y la Administración Pública*, DEPALAMA, Bs. Aires, pág. 19.
- 11 Afirma José PUIG BRUTAU en *La doctrina de los actos propios*, citando a Oscar RABASA (*El Derecho Angloamericano*) que "la doctrina del «estoppel» es la regla del Derecho anglosajón que, en virtud de una presunción «iuris et de iure», impide jurídicamente el que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado, en virtud de haber antes ejecutado un acto, hecho una afirmación o formulado una negativa en sentido precisamente opuesto; pues conforme a este principio, nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo o por aquél de quien se derive su derecho, de un modo aparente y ostensible, con perjuicio de un tercero que, fiado en esas apariencias, producidas intencional o negligentemente por el responsables de ellas, contrae una obligación o sufre un perjuicio en su persona o en su patrimonio".
- 12 No hay que olvidar que en el Corpus Juris Civiles, en un pasaje de ULPIANO que recoge el fragmento 25 del Digesto 1, 7, se afirma que *es inadmisibile* la actitud del padre que ha permitido vivir a su hija como emancipada y que después pretenda desconocer la mentada emancipación porque se incumplieron formalidades jurídicas.  
"25.Después de la muerte de su hija que había vivido como madre de familia válidamente emancipada, y falleció dejando herederos instituidos en su testamento, *se prohíbe que el padre mueva controversia contra su propio acto*, como si no la hubiese emancipado válidamente...".
- 13 Se trata de alegar la propia torpeza para pretender desconocer su conducta o acto anterior. Existen dos actos contradictorios entre sí, por eso la diferencia con la doctrina de los actos propios es confusa, pero existe en cuanto a la *subjetividad* de la torpeza propia (negligencia o dolo) y la *objetividad* (sólo la conducta previa) de la doctrina de los actos propios.
- 14 Cita de la obra de BOEHMER por parte de PUIG BRUTAU, referida por Miguel PASQUAU LIAÑO en *Nulidad anulabilidad del contrato*. CIVITAS, Madrid, 1997, pág. 249, Nota 35.