

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NO ESTA CONSTITUIDO POR UNA SUMA MECÁNICA DE TEXTOS LEGALES. — EXISTEN PRINCIPIOS O REGLAS GENERALES DE FORZOSA APLICACION AUNQUE NO SE ENCUENTREN ENUNCIADOS POR EL CODIGO.—EL ALCANCE DEL ARTICULO 8º DE LA LEY 153 DE 1887. — LA REGLA “NEMO PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS POTEST”, AUNQUE NO INSCRITA EXPRESAMENTE EN EL CODIGO, ES DE PERFECTA APLICABILIDAD EN DERECHO COLOMBIANO. — TAL REGLA INDICA QUE NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR, NI A FAVOR DE TERCEROS SU PROPIO DOLO O MALA FE. — LOS CULPABLES DE DOLO SON INDIGNOS DE SER ESCUCHADOS POR LA JUSTICIA. — LA REGLA GENERAL DE LA BUENA FE. CONCEPTO DE LA BUENA FE. — EFECTOS GENERALES DE LA BUENA FE SIMPLE. — LA BUENA FE CUALIFICADA (BUENA FE CREADORA DE DERECHOS O SITUACIONES; BUENA FE EXENTA DE CULPA). — LA BUENA FE SIMPLE Y LA BUENA FE CUALIFICADA.—APLICACIONES QUE EL CODIGO HACE DE LA BUENA FE CREADORA DE DERECHOS. — INTERPRETACION DE LAS LEYES. — METODOS ANTIGUOS Y METODOS NUEVOS. — EL DERECHO NO SE COMPONE DE CASOS EMPIRICOS, SINO DE INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS GENERALES. — LA INTERRETACION SISTEMATICA CONDUCE A APLICAR LA LEY A HIPOTESIS QUE EL LEGISLADOR NO PREVIO, O SEA, A DAR AL TEXTO LEGAL UN ALCANCE SUPERIOR AL QUE SE DESPRENDE DE SU TENOR LITERAL

1.— El ordenamiento jurídico no está constituido por una suma mecánica de textos legales. No es como muchos pudieran creerlo, una masa amorfa de leyes. Todo orden jurídico está integrado por ciertos principios generales, muchos de ellos no enunciados concretamente por el Código Civil, pero de los cuales, sin duda, se han hecho aplicaciones concretas en casos singulares.

Ya el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, prescribe que a falta de leyes aplicables a los casos controvertidos, deberán aplicarse las reglas generales del derecho. Entre los principios generales vigentes en el derecho positivo deben recordarse dos de importancia capital: el que prohíbe a una persona fundarse en su propia torpeza o immoralidad para obtener beneficios a su favor, principio enunciado mediante la máxima de los latinos “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, y el principio de la buena fe exenta de culpa: “Error communis facit jus”.

2.—El principio que prohíbe a una persona fundarse en su propia torpeza o immoralidad para obtener beneficios a su favor, enseña que a nadie se le permite aprovecharse de su propio dolo; y que, por

tanto, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la mala fé o dolo en que ha incurrido.

Con razón se ha dicho que constituye inmoralidad (torpeza) pretender beneficiarse de la mala fé o dolo que alguien ha cometido; los culpables de dolo son indignos de ser escuchados por la justicia.

Los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es el dolo o mala fé cometido por el demandante, de acuerdo con la máxima “Nemo auditur suam turpitudinem allegans”, pues ello, según advierten los autores, “es contrario a la moral y a la dignidad de la magistratura”.

Es contrario no sólo a las buenas costumbres sino también al orden público, que el culpable de dolo pretenda sacar ventajas del mismo.

Este principio se encuentra vigente en el derecho civil positivo. Algunos textos legales contienen aplicaciones particulares del mismo. En primer término, el artículo 1744 del Código Civil, advierte que si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cessionarios podrán alegar nulidad. En segundo término, el artículo 1525, precisa que

no podrá pedirse o repetirse lo que se ha dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.

Estas aplicaciones no deben considerarse como casos aislados, sino como derivaciones de una regla más general vigente en nuestro derecho, cual es la de que a nadie se le permite beneficiarse de su propio dolo.

3.—Otro principio igualmente vigente en el derecho positivo es el de la buena fé. La expresión "buena fé" (*bona fides*) indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones, y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho se desdobra en dos direcciones: primeramente, cada persona tiene el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del derecho social; en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás, esa misma lealtad. Trátase de una lealtad (o buena fé) activa, si consideramos la manera de obrar para con los demás, y de una lealtad pasiva, si consideramos el derecho que cada cual tiene de confiar en que los demás obran con nosotros decorosamente.

En el sistema jurídico de los romanos es posible indicar estas dos condiciones generales de la buena fé, las que se encuentran también en nuestro Código Civil, según se verá después. Pero en todo caso, una estructuración total de este principio se debe a los juristas germanos, quienes han reemplazado dichos términos por los de *Treu* y *Glauben*. *Treu*: nuestro deber de ser leales para con los demás; *Glauben*: nuestra creencia en la lealtad de los demás.

¿Cómo se determina la lealtad o buena fé?

Si la buena fé hace relación a una conciencia honesta, es decir, a un sentimiento de honradez —tener la conciencia de que se obra decorosamente, la confianza legítima de que los demás obran honestamente en sus negocios—, no obstante, es un sentimiento que tiene la virtud de objetivarse, de darse a conocer mediante ciertos módulos de conducta pre establecidos en una agrupación de hombres.

Obrar con lealtad, es decir, de buena fé, indica que la persona se conforma con la manera corriente de las acciones de quienes obran honestamente, vale decir, con un

determinado standard de usos sociales y buenas costumbres.

Los usos sociales y las buenas costumbres que imperan en una sociedad, son las piedras de toque que sirven para apreciar en cada caso concreto la buena fé, su alcance y la ausencia de ella. La buena fé no hace referencia a la ignorancia o a la inexperience, sino a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, reserva mental, astucia o viveza, en fin, de una conducta lesiva de la buena costumbre que impera en una colectividad.

Así, pues, la buena fé equivale a obrar con lealtad, con rectitud, con honestidad. Este concepto de la buena fé será mejor comprendido si lo comparamos con el concepto opuesto, o sea, el de la mala fé. En general, obra de mala fé quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud; vale decir, si se pretende obtener algo no autorizado por la buena costumbre. Desde luego, toda persona trata de obtener ventajas en sus transacciones. Pero quien pretende obtener tales ventajas obrando en sentido contrario a la buena costumbre, actúa de mala fé. El hombre de buena fé trata de obtener ventajas, pero éstas se encuentran autorizadas por la buena costumbre.

El derecho, desde los más antiguos tiempos, ha protegido siempre al hombre de buena fé y condenado al de mala fé. El orden jurídico dicta sus normas teniendo siempre presente al hombre probo, al hombre recto, no a aquél que obrando con astucia, con rapacidad o viveza, trate de aprovecharse de la ingenuidad, de los pocos conocimientos o falta de experiencia de otras personas, para sacar ventajas para sí, que repugnan al pensar del hombre que obra con decoro social.

La más moderna doctrina advierte que la lealtad o buena fé de las personas debe equipararse o a la conducta de quien obra "con espíritu de justicia y de equidad"; al proceder razonable del "comerciante honesto y cumplidor".

4.—Mirando a los efectos de la buena fé, ésta es susceptible de dos grados: la buena fé simple y la buena fe cualificada (buena fé creadora, o buena fé exenta de culpa).

La buena fe simple es la exigida normalmente en los negocios. Esta buena fé simple es definida por el artículo 768 del Código

Civil, al referirse a la adquisición de la propiedad como "la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio".

Los efectos de esta buena fé consisten en cierta protección que se otorga a quien de tal manera obra. Si alguien de buena fé obtiene un derecho, no protegida su adquisición por la ley, en razón de no ser el transmitente titular de aquel derecho o no estar autorizado para transmitirlo, no obstante la falta de protección del derecho que se pretendió adquirir, la ley otorga a quien obró de buena fé ciertas garantías o beneficios. Sin duda tal persona serávenida en un debate judicial, pero el ordenamiento jurídico aminora los efectos de la pérdida del derecho.

Tal sucede cuando alguien de buena fé pretende adquirir la propiedad de una cosa y entra en posesión de la misma. Si posteriormente se descubre que el enajenante carecía de derecho para hacerle la mencionada transmisión de la propiedad, será condenado el poseedor de buena fé a entregar la cosa a su verdadero propietario. Pero la ley atempera aquí los efectos de la condena de la entrega de la cosa absolviendo al poseedor de buena fé, de pagar los frutos o provechos que le produjo la cosa durante el tiempo que la tuvo en su poder (artículo 964, párrafo 3º).

Aquí estima la ley prudente hacer una expropiación por motivos de utilidad privada, de los frutos que tenía derecho a reclamar el dueño de la cosa. También el poseedor de buena fé adquiere facultad para hacer suya la cosa poseída, junto con un título idóneo de transferencia, por el tiempo necesario para adquirir por prescripción ordinaria (artículos 2528 y 2529).

La buena fé simple es también un elemento fundamental de interpretación de los negocios jurídicos. Desde este punto de vista obliga la ley a cada contratante a celebrar y ejecutar su compromiso según enseñan las buenas costumbres, es decir, los usos vigentes en la sociedad.

5.— La buena fé cualificada o buena fé creadora de derechos o situaciones, tiene efectos superiores a los de la buena fé simple.

Como su nombre lo indica, tiene la virtud de crear de la nada una realidad jurí-

dica, vale decir, de dar por existente ante el orden jurídico, un derecho o situación que realmente no existe.

La buena fé creadora o buena fé cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: "Error communis facit jus".

Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fé simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa.

Se pregunta: ¿quien ha cometido un error semejante debe ser tratado en la misma forma en que es tratado quien obra con una buena fé simple o buena fé no cualificada, o si por el contrario, habrá necesidad de dotar de efectos jurídicos superiores la buena fé exenta de culpa?

El derecho antiguo al decir que un error común creaba derecho, pretendió gobernar con otro criterio la buena fé exenta de culpa. Para ello se llegó al extremo de expropiar el derecho al titular verdadero para adjudicarlo a quien había obrado con una fé exenta de culpa, vale decir, convirtió lo que resultó aparente, en realidad, o lo que es lo mismo, el propio orden jurídico creaba por sus propias energías el derecho o situación que realmente no existía.

6.—A fin de interpretar correctamente los principios que informan el Código Civil y los diversos textos legales del mismo, y evitar confusiones, es necesario dar unas aclaraciones complementarias para diferenciar los casos en que el Código se refiere a una buena fé simple que no crea derechos, sino que simplemente atempera los efectos de la buena fé cualificada y que es objeto de examen aquí.

La buena fé simple tan sólo exige una

conciencia recta, honesta, pero no exige una especial conducta. Es decir, la buena fé simple puede implicar cierta negligencia, cierta culpabilidad en el contratante o adquirente de un derecho. Así, la definición del artículo 768 corresponde únicamente a la buena fé simple y sólo se hace consistir en la conciencia de adquirirse una cosa por medios legítimos. Una aplicación importante de esa buena fé es la ya examinada del artículo 964 del Código Civil. En general, quien compra una cosa mueble a otra persona, actúa con una buena fé simple y no adquiere el dominio si el tradente no era el verdadero dueño, según lo dispone el artículo 752 del Código Civil. Ello, porque tan sólo se tuvo la conciencia de que el tradente era el propietario, pero no se hicieron averiguaciones o exámenes especiales para comprobar que realmente era propietario.

En cambio, la buena fé creadora de derechos o buena fé exenta de culpa (la que es interpretada por la máxima romana "Error communis facit jus") exige dos elementos: un elemento subjetivo y que es el que se exige para la buena fé simple: tener la conciencia de que se obra con lealtad; y segundo, un elemento objetivo o social: la seguridad de que el tradente es realmente propietario lo cual exige averiguaciones que comprueben que aquella persona es realmente propietaria. La buena fé simple exige tan sólo conciencia, la buena fé o cualificada creadora de derechos, conciencia y certeza.

7.—Prescindiendo de las aplicaciones hechas en materia de matrimonio y sin pretender agotar todas las posibles aplicaciones hechas por el código de la buena fé creadora de derechos, los siguientes seis casos son aplicaciones concretas de la buena fé creadora de derechos o buena fé exenta de culpa ("Error communis facit jus").

Primera aplicación.—Adquisición de bienes muebles en establecimientos comerciales.—Establece el artículo 947 del Código Civil: "Pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles.

"Exceptúanse las cosas muebles, cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase.

"Justificada esta circunstancia, no estará

el poseedor obligado a restituir la cosa si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla".

El artículo 947 no se refiere a la buena fé simple, sino a un grado superior, a la que se ha denominado buena fé cualificada o creadora de derechos y situaciones. Si se refiriera a la buena fé simple, resultaría que el adquirente de cosa mueble comprada en establecimiento comercial, sería obligado a restituirla a su verdadero dueño con la única facultad de hacer suyos los frutos durante el tiempo que lo tuvo en su poder. Pero no es así. El adquirente de la cosa no puede ser desposeído de ella, mientras no se le pague lo que le costó y lo que haya gastado en repararla y mejorarla. Por tanto, el 947 del Código Civil se refiere a otra clase de buena fé, a la que se ha denominado buena fé creadora de derechos. El comprador, desde luego, ha debido adquirir la cosa en un establecimiento comercial, o sea, en un establecimiento abierto al público en el que usualmente se venden cosas de la misma naturaleza.

La buena fé protegida por el artículo 947 reúne ampliamente las condiciones ya anotadas, o sea, conciencia de adquirir la cosa de quien es dueño, y certeza de que el tradente es el verdadero dueño. Porque, según la costumbre, el comprador que quiere estar seguro de comprar de quien es dueño, se dirige a uno de tales establecimientos autorizados por la ley y los usos sociales para vender cosas al público. Nadie concibe que un comerciante con autorización del propio orden jurídico y a la vista de todos, abra un establecimiento para vender cosas de que no es propietario o que no se encuentra debidamente autorizado para venderlas.

En resumen: quien compra una cosa mueble en sitio diverso a un establecimiento comercial, ha comprado apenas con una buena fé simple. Y si resulta adquiriendo de quien no es propietario, queda gobernado por los artículos 752 y 964 del Código Civil; pero quien compra en establecimientos comerciales queda gobernado por el artículo 947 del Código Civil.

Esta es una razón muy clara, si es que se aspira a interpretar el Código Civil según sus principios esenciales, de que existen dos

grados de buena fé: la buena fé simple y la buena fé creadora de derechos.

Segunda aplicación—La resolución de los contratos.—Si alguien adquiere por título escriturario debidamente inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados, un inmueble bajo condición resolutoria, pero ésta no se expresa en el título y lo enajena a un tercero, el cumplimiento de la condición no afecta al tercero adquirente, según las voces del artículo 1548 del Código Civil.

Si no contuviera ese texto legal una reglamentación de la buena fé creadora de derechos, justamente la condición resolutoria obraría también contra el tercer adquirente, pues desapareciendo el dominio en el tradiente, lógicamente debiera desaparecer el dominio adquirido por el tercero. Y sin embargo, no es así; el tercero que encuentra el dominio radicado correctamente en cabeza del tradiente; que no tiene maneras o formas de descubrir la condición resolutoria que lo afecta, ha obrado con una buena fé exenta de culpa y es por ese motivo que se hace definitivamente propietario.

Tercera aplicación.—Nulidad de contratos frente a terceros de buena fé.—Según el artículo 2948 del Código Civil "la nulidad del contrato de sociedad no perjudica a las acciones que corresponden a terceros de buena fé, contra todos y cada uno de los asociados por las operaciones de la sociedad, si existiere de hecho".

Este texto legal no representa otra cosa sino una aplicación del principio de la buena fé cualificada o buena fé creadora de derechos. Justamente la nulidad del contrato lo extingue, extingue todos los efectos que haya producido. Pero frente a terceros de buena fé, la ley restringe los efectos de tal nulidad para considerar existente y válida la sociedad anulada y que degeneró en una de hecho.

En el mismo sentido prescribe el artículo 472 del Código de Comercio, que la omisión de la escritura social, y la de cualquiera de las solemnidades prescritas en los artículos 469 y 470, produce nulidad absoluta entre los socios. Estos, sin embargo, responderán solidariamente a los terceros con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad de hecho.

Esta mencionada responsabilidad solida-

ria, en verdad no tiene otro fundamento sino la aplicación del principio de la buena fé exenta de culpa.

Confirma la idea expuesta en el artículo 477 del mismo Código, según el cual los socios no podrán alegar la nulidad del contrato de sociedad, por vía de acción o excepción, contra los terceros interesados en la existencia de la sociedad. Además, estos terceros podrán acreditar la existencia de una sociedad por cualquiera de los medios probatorios reconocidos por el Código del Comercio.

Limitanse, pues, en nombre de la buena fé cualificada, o buena fé creadora de derechos, los efectos normales que corresponden a la declaración de nulidad de una sociedad.

Y con carácter más general, el artículo 1748 del Código Civil advierte que "la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales".

Es entendido, dentro de los principios lógicos, que si un tercero ha adquirido un derecho y la fuente de adquisición de su antecesor es inválida, también se invalida la suya (Resolutio jure dantis resolvitur accipientis); ya este texto legal advierte que tales efectos tienen excepciones legales. Una de tales excepciones, unánimemente enseñada por la doctrina y la jurisprudencia, consiste en la necesidad de proteger la buena fé creadora, o sea la buena fé cualificada. Es por tal motivo que la declaración de nulidad no alcanza al tercero que ha obrado con una fé invencible, es decir, cuando el derecho que adquirió el tercero aparecía regularmente constituido por el tradiente.

Tal sucede cuando en tratándose de la adquisición de un inmueble, no existe manera de examinar el vicio de nulidad de algunos de los títulos adquisitivos, por ser un vicio oculto.

Aquí lo mismo que en el caso reglamentado por el artículo 1548 del Código Civil y los reglamentados por los artículos 472, 476 y 477 del Código de Comercio, la ley transforma la simple apariencia en realidad y crea a favor de terceros un derecho, pues a ello equivale el hacerlo inmune frente a la acción reivindicatoria ejercida por quien pidió la nulidad.

Cuarta aplicación.—Los efectos de los negocios simulados frente a terceros.— Dispone el artículo 1766 que las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros", y agrega que "tampoco lo producirán las contrá-escrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de su escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero". De tal texto legal se deduce que la simulación en los contratos no produce efectos frente a los terceros de buena fé.

En efecto, a un tercero le es imposible estar al tanto de los pactos secretos de los contratantes que alteran lo declarado en un acto público. El adquirente que se atiene al acto público (escritura pública) y con base en tal escritura adquiere un derecho o una situación jurídica, ha obrado con una buena fé exenta de culpa, con una buena fé cualificada. El hecho de que más tarde se declare que el contrato público era simulado, tal declaración sólo produce efectos entre las partes, pero no alcanza al tercero de buena fé.

Aquí como en las situaciones anteriores, la ley ha estimado prudente convertir en realidad lo meramente aparente. Crear a favor del tercero una situación que aplicando un riguroso criterio lógico, no existía.

Quinta aplicación.—Pagos hechos a un falso acreedor.—Ordena el artículo 1634 en su primer párrafo, que el pago para que sea válido debe hacerse al acreedor mismo o a quien lo represente. Por tanto, por regla general, el pago hecho a un falso acreedor es inválido. Pero también es cierto que el segundo párrafo de tal texto legal agrega que "el pago hecho de buena fé a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía".

Indudablemente este segundo párrafo del 1634 contiene una aplicación de la buena fé creadora de derechos. Quien paga a quien se encuentre en posesión del crédito, sin duda puede cometer un error, pero es un error que se justifica ampliamente, pues cualquier persona que quiere pagar al verdadero acreedor se cerciora previamente de que se encuentre en posesión del crédito y si aún así tal posesión resulta aparente, la ley

convierte el pago inválido en un pago válido, para satisfacer la exigencia del comercio.

En resumen: el deudor que paga al acreedor que se encuentra en posesión del crédito, no ha cometido ninguna culpa y ha reunido las dos condiciones de la buena fé cualificada o la buena fé exenta de culpa: conciencia recta y certeza.

Tal sucede cuando el acreedor muere y la acreencia pasa a los herederos. El deudor para no incurrir en un error, espera que la justicia indique quiénes son tales herederos. Y una vez que sabe quiénes fueron declarados como tales, y que han entrado en posesión de los créditos del causante, cancela la deuda.

Pero resulta que si la justicia declaró como herederos a los padres cuando en realidad el muerto tenía hijos, vendrá una nueva sentencia judicial que dejará sin efectos la primera declaración de herederos y serán declarados como herederos definitivos los hijos.

Pero si entré tanto el deudor pagó indebidamente a los padres, no tendrá que pagar dos veces, pues el anterior pago se mira como válido.

Obsérvese de cómo el legislador sacrifica al legítimo acreedor (los hijos) para declarar válido el pago hecho al primer acreedor, es decir, al acreedor que resultó falso, simplemente aparente.

Obsérvense nuevamente los requisitos que exige la ley para que pueda valer la excepción que se estudia: 1º. Pago de buena fé, y 2º. Error invencible al tomar por verdadero un falso acreedor pues la ley exige que se trate de un acreedor que esté "en posesión del crédito", es decir, lo haya adquirido por medios legítimos. Aquí el legislador sin más, transforma la simple apariencia en realidad, crea de la nada un de- recho.

Sexta aplicación.—Herederos o legatarios putativos reconocidos por decreto judicial.— El artículo 766 advierte que no son justos títulos de adquisición de derechos los falsificados, los conferidos por personas en calidad de mandatarios de otra sin serlo, el que adolece de un vicio de nulidad y los meramente putativos.

Pero el párrafo final de tal texto legal agrega que al heredero o legatario putativo a quien por decreto judicial se haya da-

do la posesión efectiva, servirá de justo título el decreto; como al legatario putativo el correspondiente acto testamentario que haya sido judicialmente reconocido.

Esta hipótesis se realiza cuando alguien se hace declarar heredero por la justicia y obtiene la posesión efectiva y más generalmente la adjudicación de determinados bienes de la herencia. Si enajena un tercero, éste adquiere definitivamente el derecho, aunque posteriormente resulten inválidos los decretos judiciales de reconocimientos de herederos y las sentencias judiciales que otorgaron ya la posesión efectiva o aprobaron la partición y adjudicación de la herencia. Aquí se protege una buena fé cualificada, una buena fé exenta de culpa.

Estas aplicaciones son de interpretación restrictiva, o por el contrario, son apenas aplicaciones de un principio superior no inscrito expresamente en el Código Civil, pero vigente dentro del ordenamiento jurídico que los jueces deben aplicar a todos los casos que guarden analogía, es decir, que obedezcan a la misma orientación de los que expresamente reglamenta el Código Civil.

La respuesta a esta pregunta la dió esta misma Corte en su sentencia de 20 de mayo de 1936 (G. J., Tomo XLIII, página 44 y siguientes). Después de examinar la Corte varios artículos del Código Civil que contienen aplicaciones de la buena fé creadora o buena fé exenta de culpa, advirtió que aquellas disposiciones no podían "ser interpretadas y aplicadas con un criterio rigurosamente restrictivo, sino que son consecuencias formuladas por el propio legislador —para hipótesis que él pudo y estimó necesario prever y resolver concretamente— del principio general y superior de derecho consignado en la máxima "error communis facit jus", de tan perfecta aplicabilidad dentro del orden jurídico positivo colombiano....., y que a su turno no es otra cosa que la explicación y reglamentación técnica de algunos de los más trascendentales efectos de la función creadora de la buena fé".

Y la solución que dió la Corte en aquel entonces sobre la pregunta planteada, armoniza perfectamente con claras disposiciones de la ley positiva. El artículo 8º de la Ley 153 de 1887, prescribe que cuando no haya ley exactamente aplicable al caso con-

trovertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, las reglas generales del derecho.

Así, pues, que la analogía en sus dos variedades principales, analogía legis y analogía júris, son de perfecta aplicabilidad en derecho civil colombiano por mandato expreso de la ley.

8.—Los métodos antiguos de interpretación enseñaron que en el Código Civil se encontraba todo el derecho civil; que el intérprete debía aplicarlo sin poder extender los casos previstos por el legislador a otros casos y siéndole prohibido investigar la existencia de ciertas reglas o principios generales tradicionales reconocidos por las naciones civilizadas.

Pero esta identificación del derecho civil con el Código Civil, o más exactamente, entre el derecho y la ley escrita, ha sido rota definitivamente en nuestra época y reemplazada por una metódica distinción entre derecho y ley escrita. La ley escrita es apenas una de las fuentes formales del derecho, la más importante desde luego, pero no la única.

El derecho en general, es un sistema compuesto no de casos empíricos, sino integrado por verdaderas instituciones y principios generales. Esta concepción se encuentra vigente en nuestro derecho por mandato expreso del ya citado artículo 8º de la Ley 153 de 1887, que habla de las reglas generales del derecho; el mismo artículo 4º de tal ley que habla de los principios de derecho natural y las reglas de la jurisprudencia; el artículo 5º de la misma ley que se refiere a la equidad natural; el artículo 32 del Código Civil, que ordena interpretar los pasajes oscuros o contradictorios de la ley, del modo que más conforme aparezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural. Todas estas expresiones, principios generales de derecho, reglas de la jurisprudencia, principios de la equidad, espíritu general de la legislación, son expresiones que no tienen cabida dentro de una concepción exegética del derecho civil, sino dentro de una concepción sistemática, es decir, dentro de aquella idea que enseña que el derecho civil no se compone de casos aislados o empíricos, sino que es una ciencia de principios generales.

El juzgador debe, pues, en cada caso con-

creto, investigar los principios, los conceptos generales y con su ayuda extraer el sentido propio de los textos legales.

Toda ley, en última instancia, no representa otra cosa sino aplicación de algún principio general (interpretación sistemática).

La interpretación sistemática conduce a aplicar la ley a hipótesis que el legislador no previó, es decir, a dar al texto legal un alcance superior al que se desprende de su tenor literal; conduce también a extender las aplicaciones singularizadas que de un principio general se hizo a otros casos análogos.

La interpretación sistemática, según advierte un autor, debe trabajar con los datos de la historia, del derecho comparado y de la filosofía; pero sus conclusiones deben tener como fin la adaptación de las soluciones jurídicas a las actuales necesidades económicas y éticas (Enneccerus, tomo, 1º, número 22).

Está acreditado que el Código ha hecho aplicaciones del principio general de la buena fé cualificada, buena fé exenta de culpa ("Error communis facit jus"). Este principio general deroga para ciertos casos aquella regla de orden lógico de que nadie puede transmitir o constituir a favor de otro más derechos que aquellos de que es legítimo titular (Nemo plus jus ad alium transferre potest quam ipse habet"). Esta regla de orden lógico continúa vigente en el orden positivo; es una columna fundamental de cualquier ordenamiento jurídico; pero sufre limitaciones frente a aquella otra regla que predica la protección de la buena fé exenta de culpa, es decir, producto de un error invencible ("Error communis facit jus").

En otros términos: el derecho se funda en la realidad de las situaciones y no en simples apariencias; es más: su misión consiste en hacer predominar lo realmente adquirido por los contratantes, o sea la naturaleza objetiva de las situaciones jurídicas; debe desenmascarar lo simplemente aparente para hacer predominar lo legítimo o verdadero.

Pero la buena fé creadora de derechos constituye un límite a esa misión de la norma; se hace valer en determinado caso lo aparente ante lo real.

Para una mayor precisión y exactitud de

la vigencia de las dos reglas enunciadas, o sea la que enseña que nadie puede transmitir a otro más derechos que aquellos que se encuentran radicados en su cabeza, y la de la buena cualificada o buena fé creadora de derechos, es necesario señalar los campos respectivos de aplicación de ambas. La regla clásica de que nadie puede transmitir a otro más derechos que aquellos de que es legítimo titular, se encuentra vigente en el derecho y se aplica a los casos normales.

La regla de la buena fé cualificada o buena fé creadora de derechos, se aplica a casos excepcionales. Esta regla de la buena fé cualificada y que ha dado lugar a la conocida teoría de los derechos aparentes, tiene rasgos que le son característicos y se concretan a continuación:

II).—Ciertamente todo derecho es susceptible de ser ejercido ya personalmente, ya mediante un representante. En todo caso, a quien ejerce un derecho se le presume titular de él. Normalmente así suceden las cosas en el comercio; los poseedores de las cosas suelen coincidir con los dueños legítimos; pero en ocasiones se rompe esta simetría; se rompe cuando una persona aparece ante los demás como titular de un derecho sin serlo.

Si en tales circunstancias quien aparece como titular de un derecho que tiene todos los elementos de existencia, lo enajena, el adquirente de buena fé se convierte en propietario definitivo. Lo cual indica que el verdadero titular que permanecía escondido a los ojos de los demás, pierde definitivamente su derecho.

III).—En los casos en que la ley convierte en real un derecho o situación jurídica aparentes, para satisfacer las exigencias de la buena fé, se está refiriendo a la concurrencia conjunta de estos elementos:

a).—Que el derecho o situación jurídica aparentes, tengan en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación. La apariencia de los derechos no hace referencia a la acreencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijeran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin

existir. Este es el error communis, error común a muchos.

b).— Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley; y,

c).—Finalmente, se exige la concurrencia de la buena fé en el adquirente, es decir, la creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil— Bogotá, veintitrés de junio de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo Valencia Zea).

CAPITULO I

ANTECEDENTES

I—RELACION DE HECHOS

1º.—Por escritura pública número 1213 de 10 de agosto de 1942, otorgada en la Notaría Segunda de Cali y debidamente registrada, el señor Félix Cardona compró al señor Martiniano Lenis un terreno o solar en el barrio "Jorge Isaacs", de la ciudad de Cali, en la calle 31 entre carreras 4^a y 5^a, de diez metros de frente por treinta metros de fondo.

2º.—El inmueble de que trata el punto anterior fue adquirido por Félix Cardona cuando ya estaba legítimamente casado con Judith Llanos, pues éstos contrajeron matrimonio el 5 de abril de 1940.

3º.—De esta suerte el inmueble de que se viene hablando entró al patrimonio de la sociedad conyugal Cardona-Llanos. Durante la existencia de dicha sociedad, Cardona construyó en el terreno una casa de habitación de paredes de ladrillo y adobe con techos de teja de barro, fachada de cemento, constante de ocho piezas, con sus correspondientes servicios de agua, luz y sanitarios.

4º.—La sociedad conyugal Llanos-Cardona se disolvió por la muerte de la señora Judith Llanos de Cardona el 24 de marzo de 1949. Por consiguiente, el inmueble de que tratan los puntos anteriores, con sus edificaciones y mejoras entró al patrimonio de la sociedad conyugal disuelta y a la herencia ilíquida de Judith Llanos de Cardona.

5º.—No obstante lo anterior, el cónyuge supérstite señor Félix Cardona, por escritura número 1586 del 8 de julio de 1949, otorgada ante el No-

tario Tercero de Cali, vendió el inmueble al señor Aquilino Mosquera por la cantidad de diez mil pesos, habiendo cancelado el vendedor por esta misma escritura el crédito hipotecario que gravaba el inmueble a favor de Alfonso Buriticá por \$ 6.500.00. En el mismo contrato el comprador Aquilino Mosquera gravó el inmueble con hipoteca en favor de la señora Leticia Vivas de Echeverry, para responder por un crédito de \$ 6.500.00.

6º.—La venta llevada a cabo por Félix Cardona, de un cuerpo cierto, se efectuó sin intervención de los herederos de la causante Judith Llanos de Cardona, o sean los hijos legítimos de ese matrimonio de nombre Marleny, Yolanda, Edgar, María Libia y James Cardona Llanos, quienes representan la sucesión y a la cual pertenece el inmueble de que se ha hecho mérito.

7º.—El inmueble de que tratan los puntos anteriores lo posee actualmente la señora Leticia Vivas de Echeverry, en virtud de haberlo comprado a Aquilino Mosquera, como consta por la escritura pública número 355 de 9 de febrero de 1950 de la Notaría Tercera de Cali. En el mismo instrumento se canceló el gravamen hipotecario que se había constituido sobre el inmueble, en favor de la señora Leticia Vivas de Echeverry.

II—LAS SUPLICAS DE LA DEMANDA

Con fundamento en la anterior relación de hechos el propio Félix Cardona demanda a la señora Leticia Vivas de Echeverry solicitando:

1º.—Que pertenece en pleno dominio a la sucesión ilíquida de Judith Llanos de Cardona, representada por sus hijos James, María Libia, Edgar, Yolanda, y Marleny Cardona Llanos y a la sociedad conyugal disuelta e ilíquida de Judith Llanos de Cardona y Félix Cardona, representada por éste, el inmueble con casa de habitación de paredes de ladrillo y adobe, constante de ocho piezas, con sus servicios completos de agua, luz y sanitarios, más el terreno en que está construida, ubicada en la ciudad de Cali, prolongación del barrio "Jorge Isaacs", calle 31 entre carreras 4^a y 5^a.

2º.—La demandada Leticia Vivas de Echeverry debe restituir a la herencia de Judith Llanos de Cardona, representada por los herederos mencionados y a la sociedad conyugal disuelta y aún ilíquida formada entre los esposos Félix Cardona y Judith Llanos de Cardona, representada por el cónyuge supérstite y que es el demandante.

3º.—La demandada Leticia Vivas de Echeverry es poseedora de mala fé y debe pagar a los de-

mandantes los frutos naturales y civiles del inmueble.

III—LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

El Juez Primero Civil del Circuito de Cali falló las súplicas de la demanda el 24 de septiembre de 1954. Estimó el juzgador que no puede prosperar la acción reivindicatoria a favor de la sociedad conyugal disuelta pero ilíquida, porque es necesario que antes se haya efectuado la división de bienes de que trata el artículo 1832 del Código Civil.

Agrega el Juzgado que "la venta efectuada por el señor Cardona de un bien perteneciente a la sociedad conyugal disuelta pero ilíquida, no puede considerarse en las actuales circunstancias como venta de cosa ajena, porque si al cónyuge Félix Cardona se le adjudica en virtud de la liquidación de la sociedad ese inmueble o una cuota de éste, deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 1401 del Código Civil. Antes de la partición del haber social, se ignora si el cónyuge Félix Cardona va a ser adjudicatario del bien que es objeto de este litigio y en consecuencia, no se sabe si existe venta de cosa ajena. Si se declarara que la sociedad conyugal Cardona-Llanos es dueña del inmueble en referencia y si ordenara su restitución, entonces el inmueble volvería nuevamente a la sociedad, con grave lesión de los derechos de la última adquirente señora Leticia Vivas de Echeverry y con violación del artículo 1401 del Código Civil. Sería injusto e ilegal la resolución favorable de las peticiones del actor, porque al señor Félix Cardona en la liquidación que se haga de la sociedad conyugal, le podría corresponder determinada cuota de ese inmueble. Y con respecto a esta cuota no existiría venta de cosa ajena, por disposición expresa del artículo 1401 del Código Civil".

Fundado en las anteriores consideraciones encontró el juzgador probada la excepción perentoria de petición de modo indebido; y como consecuencia, se absolvió a la parte demandada de los cargos formulados en la demanda.

IV—SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO

Apelada la sentencia anterior, correspondió conocer del negocio al Tribunal Superior de Cali. Este lo decidió mediante sentencia de abril 30 de 1956. De tal sentencia son las siguientes consideraciones:

"Aunque evidentemente repugna reconocer la acción reivindicatoria instaurada por el señor Fé-

lix Cardona como representante de sus hijos menores, por haber intervenido él mismo como vendedor en el contrato que prácticamente trata de desconocerse y porque el nombrado Cardona vendría a beneficiarse de su propia culpa con el triunfo de las pretensiones de sus representados, y aun cuando la excepción de petición antes de tiempo a que se acoge el sentenciador de primer grado morigerá un tanto el rigor del precedente ya aceptado, al dar oportunidad de que se definan y concreten previamente los derechos que como gananciales o como herencia pudo transmitir el cónyuge tradiente con las consecuencias a que se contrae el artículo 752 del Código Civil, el hecho es que la jurisprudencia ha pasado siempre por alto estas consideraciones, como también las que pudieran desprenderse de la estricta aplicación del artículo 1401 de la misma obra, en cuanto parece asignar exclusivamente al adjudicatario la correspondiente acción de dominio, cuando dice en su segundo inciso: 'Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena...'; o como lo sugiere también el artículo 779 del Código expreso, al hablar de las enajenaciones o gravámenes que haya hecho por si sólo alguno de los participes de la cosa común —y el cónyuge como socio de la sociedad conyugal es participante de las cosas o bienes sociales—, para declarar que no pueden extenderse a más de lo adjudicado, ni subsistir contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios.... No distinguiendo, pues, la doctrina entre las diversas situaciones que puedan presentarse, y otorgándose, en consecuencia, la acción reivindicatoria lo mismo a los adjudicatarios como a quienes todavía no tienen ese carácter...., la excepción temporal de petición antes de tiempo debe considerarse descartada desde su origen, por no ser ella operante en el estado actual de las cosas o estar en contradicción con lo que hoy constituye la jurisprudencia más probable en consonancia con el artículo 4º de la Ley 169 de 1869".

En mérito de estas observaciones el Tribunal revocó la sentencia de primer grado y en su lugar condenó a la señora Leticia Vivas de Echeverry a restituir el inmueble referido a la sucesión conyugal ilíquida. También condenó a la señora Leticia Vivas de Echeverry a pagar a las dichas sucesiones y sociedad conyugal ilíquidas. También condenó a la señora Leticia Vivas de Echeverri a pagar a las dichas sucesiones y sociedad conyugal ilíquidas los frutos naturales

y civiles percibidos desde la fecha de la demanda.

V—RECURSO DE CASACION

La señora Leticia Vivas de Echeverry representada por apoderado interpuso recurso de casación contra la referida sentencia del Tribunal Superior de Cali. Le formula varios cargos.

Mediante el primer cargo, se afirma que la sentencia es violatoria de los artículos 1524, 1525, 769, 1602 y 1603 del Código Civil, por cuanto estos preceptos definen la buena fé y la eficacia del contrato entre las partes; definen la ilicitud de la causa y prohíben que sea alegada por el culpable en acción o en excepción.

Debe tenerse en cuenta, agrega el recurrente, que la venta del inmueble la hizo el propio demandante afirmando ser propietario del mismo; y que ahora se presenta a la justicia para decir que vendió lo ajeno y pide, por tanto en representación de sus menores hijos y de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, que se condene a un tercero de buena fé a restituir el inmueble que él mismo vendió.

Agrega, que el demandante al vender como propio lo que sabía que era ajeno cometió dolo. Sobre el particular, continúa diciendo: "Desde las más remotas fuentes de la organización social se consideró el dolo, lo mismo que la malicia y el engaño, como carente de dignidad y de interés legal para utilizar los instrumentos del Estado en actos punibles, impidiendo al delincuente confeso presentarse a reclamar el beneficio derivado de aquellos para sí, o en asocio de otro.

"En el caso de autos, el Tribunal cometió doble error; pues sanciona la buena fé con que adquirió la demandada Leticia Vivas de Echeverry y en cambio premia el dolo con que obró el demandante".

Los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, continúa el recurrente, ordenan que los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fé. El demandante sin duda obró de mala fé al vender lo ajeno "sin que esta circunstancia hubiera sido manifestada en el contrato mismo". "Un demandante de tal calidad no tiene acción para validar su dolo, ni puede utilizar el poder público para que le ayude a enriquecerse a base de su ilícito, cuando ya ha percibido el precio de la cosa reclamada".

Los artículos 1602 y 1603 del Código Civil al decir que el contrato debe celebrarse de buena fé, deben conjugarse con los preceptos del mismo estatuto contenido en los artículos 1524 y 1525

que hablan de causa ilícita el primero y denegante de la acción el segundo, cuando la ilicitud se patentiza.

"Los contratos tienen en lo privado la eficacia que la buena fé les brinda, siempre a favor de quien pueda exhibir esa buena fé".

En cuanto al segundo cargo, insiste el recurrente, en el dolo cometido por el vendedor al declarar que vendió como propio lo que sabía que era ajeno. Y señala como violados los mismos artículos 1602 y 1603, 1525 y 946 del Código Civil.

Y en cuanto al tercer cargo, advierte el recurrente, que la sentencia es violadora de los artículos 752, 779 y 1401 del Código Civil. Sostiene este cargo afirmando que "la demandada representa los derechos que en la herencia tendría el señor Félix Cardona, si se acepta en gracia de discusión que la señora Vivas de Echeverry no es dueña de todo el inmueble". Y bien podría suceder, como lo dijo el Juez de primera instancia, que el inmueble se adjudicase en su totalidad al demandante, en su condición de cónyuge supérstite para pagarle la mitad de gananciales. En este caso, no habría venta de cosa ajena sino venta de cosa propia, al tenor del artículo 1401 del Código Civil.

CAPITULO III

CONSIDERACIONES GENERALES DE LA CORTE

I—Las reglas generales del derecho.

El ordenamiento jurídico no está constituido por una suma mecánica de textos legales. No es como muchos pudieran creerlo, una masa amorfa de leyes. Todo orden jurídico está integrado por ciertos principios generales, muchos de ellos no enunciados concretamente por el Código Civil, pero de los cuales, sin duda, se han hecho aplicaciones concretas en casos singulares.

Ya el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, prescribe que a falta de leyes aplicables a los casos controvertidos, deberán aplicarse las reglas generales del derecho. Entre los principios generales vigentes en el derecho positivo deben recordarse dos de importancia capital para fallar el presente negocio: el que prohíbe a una persona fundarse en su propia torpeza o inmoralidad para obtener beneficios a su favor, principio enunciado mediante la máxima de los latinos "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans", y el principio de la buena fé exenta de culpa: "Error communis facit jus".

III—Nadie puede alegar a su favor, ni a favor de terceros su propio dolo o mala fé.

El primer principio citado enseña que a nadie se le permite aprovecharse de su propio dolo; y que, por tanto, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la mala fé o dolo en que ha incurrido.

Con razón se ha dicho que constituye inmoralidad (torpeza) pretender beneficiarse de la mal fé o dolo que alguien ha cometido; los culpables de dolo **són indignos de ser escuchados por la justicia.**

Los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es el dolo o mala fé cometidos por el demandante, de acuerdo con la máxima: “*Nemo auditur suam turpitudinem allegans*”, pues ello, según advierten los autores, “**es contrario a la moral y a la dignidad de la magistratura**”.

Es contrario, no sólo a las buenas costumbres sino también al orden público, que el culpable de dolo pretenda sacar ventajas del mismo.

Este principio se encuentra vigente en el derecho civil positivo. Algunos textos legales contienen aplicaciones particulares del mismo. En primer término, el artículo 1744 del Código Civil, advierte que si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar nulidad. En segundo término, el artículo 1525, precisa que no podrá pedirse o repetirse lo que se ha dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.

Estas aplicaciones no deben considerarse como casos aislados, sino como derivaciones de una regla más general vigente en nuestro derecho, cual es la de que a nadie se le permite beneficiarse de su propio dolo.

III—La regla general de la buena fé.

a)—Concepto de la buena fé.

Otro principio igualmente vigente en el derecho positivo es el de la buena fé. La expresión “buena fé” (*bona fides*) indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho se desdoba en dos direcciones: primeramente, cada persona tiene el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del decoro social; en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás esa misma lealtad. Trátase de una lealtad (o buena fé) activa, si consideramos la manera de obrar para con los demás, y de una

lealtad pasiva, si consideramos el derecho que cada cual tiene de confiar en que los demás obran con nosotros decorosamente.

En el sistema jurídico de los romanos es posible indicar estas dos condiciones generales de la buena fé, las que se encuentran también en nuestro Código Civil, según se verá después. Pero en todo caso, una estructuración total de este principio se debe a los juristas germanos, quienes han reemplazado dichos términos por los de **Treu y Glauben**. **Treu**: nuestro deber de ser leales para con los demás; **Glauben**: nuestra creencia en la lealtad de los demás.

¿Cómo se determina la lealtad o buena fé?

Si la buena fé hace relación a una conciencia honesta, es decir, a un sentimiento de honradez —tener la conciencia de que se obra decorosamente, la confianza legítima de que los demás obran honestamente en sus negocios—, no obstante, es un sentimiento que tiene la virtud de objetivarse, de darse a conocer mediante ciertos módulos de conducta pre establecidos en una agrupación de hombres.

Obrar con lealtad, es decir, de buena fé, indica que la persona se conforma con la manera corriente de las acciones de quienes obran honestamente, vale decir, con un determinado **standard de usos sociales y buenas costumbres**.

Los usos sociales y las buenas costumbres que imperan en una sociedad, son las piedras de toque que sirven para apreciar en cada caso concreto la buena fé, su alcance y la ausencia de ella. La buena fé no hace referencia a la ignorancia o a la inexperience, sino a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, reserva mental, astucia o viveza, en fin, de una conducta lesiva de la buena costumbre que impera en una colectividad.

Así, pues, la buena fé equivale a obrar con lealtad, con rectitud, con honestidad. Este concepto de la buena fé será mejor comprendido si lo comparamos con el concepto opuesto, o sea, el de la mala fé. En general, obra de mala fé quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud; vale decir, si se pretende obtener algo no autorizado por la buena costumbre. Desde luego, toda persona trata de obtener ventajas en sus transacciones. Pero quien pretende obtener tales ventajas obrando en sentido contrario a la buena costumbre, actúa de mala fé. El hombre de buena fé trata de obtener ventajas, pero éstas se encuentran autorizadas por la buena costumbre.

El derecho, desde los más antiguos tiempos, ha protegido siempre al hombre de buena fé y con-

denado al de mala fé. El orden jurídico dicta sus normas teniendo siempre presente al hombre probo, al hombre recto, no aquél que obrando con astucia, con rapacidad o viveza, trate de aprovecharse de la ingenuidad, de los pocos conocimientos o falta de experiencia de otras personas, para sacar ventajas para sí, que repugnan al pensar del hombre que obra con decoro social.

La más moderna doctrina advierte que la lealtad o buena fé de las personas debe equipararse a la conducta de quien obra "con espíritu de justicia y de equidad"; al proceder razonable del "comerciante honesto y cumplidor".

b)—Efectos generales de la buena fé simple.

Mirando ahora a los efectos de la buena fé, ésta es susceptible de dos grados: **la buena fé simple y la buena fé cualificada** (buena fé creadora, o buena fé exenta de culpa).

La buena fé simple es la exigida normalmente en los negocios. Esta buena fé simple es definida por el artículo 768 del Código Civil, al referirse a la adquisición de la propiedad como "la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio".

Los efectos de esta buena fé consisten en cierta protección que se otorga a quien de tal manera obra. Si alguien de buena fé obtiene un derecho, no protegida su adquisición por la ley, en razón de no ser el transmitente titular de aquel derecho o no estar autorizado para transmitirlo, no obstante la falta de protección del derecho que se pretendió adquirir, la ley otorga a quien obró de buena fé ciertas garantías o beneficios. Sin duda tal persona será vencida en un debate judicial, pero el ordenamiento jurídico aminora los efectos de la pérdida del derecho.

Tal sucede cuando alguien de buena fé pretende adquirir la propiedad de una cosa y entra en posesión de la misma. Si posteriormente se descubre que el enajenante carecía de derecho para hacerle la mencionada transmisión de la propiedad, será condenado el poseedor de buena fé a entregar la cosa a su verdadero propietario. Pero la ley atempera aquí los efectos de la condena de la entrega de la cosa absolviendo al poseedor de buena fé, de pagar los frutos o provechos que le produjo la cosa durante el tiempo que la tuvo en su poder (artículo 964, párrafo 3º).

Aquí estima la ley prudente hacer una expropiación por motivos de utilidad privada, de los frutos que tenía derecho a reclamar el dueño

de la cosa. También el poseedor de buena fé adquiere facultad para hacer suya la cosa poseída, junto con un título idóneo de transferencia, por el tiempo necesario para adquirir por prescripción ordinaria (artículos 2528 y 2529).

La buena fé simple es también un elemento fundamental de interpretación de los negocios jurídicos. Desde este punto de vista obliga la ley a cada contratante a celebrar y ejecutar su compromiso según enseñan las buenas costumbres, es decir, los usos vigentes en la sociedad.

c) La buena fé cualificada (buena fé creadora de derechos o situaciones; buena fé exenta de culpa). Máxima: "*Error communis facit jus*".

La buena fé cualificada o buena fé creadora de derechos o situaciones, tiene efectos superiores a los de la buena fé simple acabada de examinar.

Como su nombre lo indica, tiene la virtud de crear de la nada una realidad jurídica, vale decir, de dar por existente ante el orden jurídico, un derecho o situación que realmente no existe.

La buena fé creadora o buena fé cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: "*Error communis facit jus*".

Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fé simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada **buena fé cualificada o buena fé exenta de toda culpa**.

Se pregunta: ¿quien ha cometido un error semejante debe ser tratado en la misma forma en que es tratado quien obra con una buena fé simple o buena fé no cualificada, o si por el contrario, habrá necesidad de dotar de efectos jurídicos superiores la buena fé exenta de culpa?

El derecho antiguo al decir que un error común creaba derecho, pretendió gobernar con otro criterio la buena fé exenta de culpa. Para ello se llegó al extremo de expropiar el derecho al titular verdadero para adjudicarlo a quien había obrado con una fé exenta de culpa, vale decir, convirtió lo que resultó aparente, en realidad, o

lo que es lo mismo, el propio orden jurídico crea-
ba por sus propias energías el derecho o situa-
ción que realmente no existía.

d) La buena fé simple y la buena fé cualificada.

A fin de interpretar correctamente los prin-
cipios que informan el Código Civil y los diver-
sos textos legales del mismo, y evitar confusio-
nes, es necesario dar unas aclaraciones comple-
mentarias para diferenciar los casos en que el
Código se refiere a una buena fé simple que no
crea derechos, sino que simplemente atempera
los efectos de la buena fé cualificada y que es
objeto de examen aquí.

La buena fé simple tan sólo exige una con-
ciencia recta, honesta; pero no exige una especial
conducta. Es decir, la buena fé simple puede
implicar cierta negligencia, cierta cupabilidad en
el contratante o adquirente de un derecho. Así,
la definición del artículo 768 corresponde úni-
camente a la buena fé simple y sólo se hace con-
sistir en la conciencia de adquirirse una cosa por
medios legítimos. Una aplicación importante de
esa buena fé es la ya examinada del artículo 964
del Código Civil. En general, quien compra una
cosa mueble a otra persona, actúa con una buena
fé simple y no adquiere el dominio si el tradente
no era el verdadero dueño, según lo dispone el
artículo 752 del Código Civil. Ello, porque tan
sólo se tuvo la conciencia de que el tradente era
el propietario, pero no se hicieron averiguaciones
o exámenes especiales para comprobar que real-
mente era propietario.

En cambio, la buena fé creadora de derechos a
buena fé exenta de culpa (la que es interpretada
por la máxima romana "**Error communis facit
jus**") exige dos elementos: un elemento subjetivo
y que es el que se exige para la buena fé simple:
tener la conciencia de que se obra con lealtad;
y segundo, un elemento objetivo o social: la se-
guridad de que el tradente es realmente proprie-
tario lo cual exige averiguaciones que comprue-
ban que aquella persona es realmente proprie-
taria. La buena fé simple exige tan sólo conciencia,
la buena fé cualificada o creadora de derechos,
exige **conciencia y certeza**.

Débese investigar ahora: contiene el Código
Civil **aplicaciones concretas de la buena fé cu-
alificada o buena fé creadora (o buena fé exenta
de culpa)?**

**e) —Aplicaciones que el Código hace de la buena
fé creadora de derechos.**

Prescindiendo de las aplicaciones hechas en
materia de matrimonio y sin pretender agotar
todas las posibles aplicaciones hechas por el Cód-
igo de la buena fé creadora de derechos, los si-
guientes seis casos son aplicaciones concretas de
la buena fé creadora de derechos o buena fé
exenta de culpa ("**Error communis facit jus**").

Primera aplicación.— **Adquisición de bienes
muebles en establecimientos comerciales.**—Esta-
blece el artículo 947 del Código Civil: "Pueden
reivindicarse las cosas corporales, raíces y mue-
bles.

"Exceptúanse las cosas muebles, cuyo posee-
dor las haya comprado en una feria, tienda, al-
macén u otro establecimiento industrial en que
se vendan cosas muebles de la misma clase.

"Justificada esta circunstancia, no estará el po-
seedor obligado a restituir la cosa si no se le
reembolsa lo que haya dado por ella y lo que
haya gastado en repararla y mejorarla".

El artículo 947 no se refiere a la buena fé sim-
ple, sino a un grado superior, a la que se ha de-
nominado buena fé cualificada o creadora de de-
rechos y situaciones. Si se refiriera a la buena fé
simple, resultaría que el adquirente de cosa mue-
ble comprada en establecimiento comercial, sería
obligado a restituirla a su verdadero dueño con
la única facultad de hacer suyos los frutos du-
rante el tiempo que lo tuvo en su poder.

Pero no es así. El adquirente de la cosa no
puede ser desposeído de ella, mientras no se le
pague lo que le costó y lo que haya gastado en
repararla y mejorarla. Por tanto, el 947 del Cód-
igo Civil se refiere a otra clase de buena fé, a
la que se ha denominado buena fé creadora de
derechos. El comprador, desde luego, ha debido
adquirir la cosa en un establecimiento comercial,
o sea, en un establecimiento abierto al público
en el que usualmente se vendan cosas de la misma
naturaleza.

La buena fé protegida por el artículo 947 reúne
ampliamente las condiciones ya anotadas, o sea,
conciencia de adquirir la cosa de quien es dueño,
y certeza de que el tradente es el verdadero due-
ño. Porque, según la costumbre, el comprador que
quiere estar seguro de comprar de quien es due-
ño, se dirige a uno de tales establecimientos au-
torizados por la ley y los usos sociales para, ven-
der cosas al público. Nadie concibe que un co-
merciante con autorización del propio orden ju-
rídico y a la vista de todos, abra un estableci-
miento para vender cosas de que no es propie-

tario o que no se encuentra debidamente autorizado para venderlas.

En resumen: quien compra una cosa mueble en sitio diverso a un establecimiento comercial, ha comprado apenas con una buena fé simple; y si resulta adquiriendo de quien no es propietario, queda gobernado por los artículos 752 y 964 del Código Civil; pero quien compra en establecimientos comerciales queda gobernado por el artículo 947 del Código Civil.

Esta es una razón muy clara, si es que se aspira a interpretar el Código Civil según sus principios esenciales, de que existen dos grados de buena fé: la buena fé simple y la buena fé creadora de derechos.

Segunda aplicación.—La resolución de los contratos.—Si alguien adquiere por título escriturario debidamente inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados, un inmueble bajo condición resolutoria, pero ésta no se expresa en el título y lo enajena a un tercero, el cumplimiento de la condición no afecta al tercero adquirente, según las voces del artículo 1548 del Código Civil.

Si no contuviera ese texto legal una reglamentación de la buena fé creadora de derechos, justamente la condición resolutoria obraría también contra el tercer adquirente, pues desapareciendo el dominio en el tradiente, lógicamente debiera desaparecer el dominio adquirido por el tercero. Y sin embargo, no es así; el tercero que encuentra el dominio radicado correctamente en cabeza del tradiente; que no tiene maneras o formas de descubrir la condición resolutoria que lo afecta, ha obrado con una buena fé exenta de culpa y es por ese motivo que se hace definitivamente propietario.

Tercera aplicación.—Nulidades de contratos frente a terceros de buena fé.—Según el artículo 2048 del Código Civil "la nulidad del contrato de sociedad no perjudica a las acciones que corresponden a terceros de buena fé, contra todos y cada uno de los asociados por las operaciones de la sociedad, si existiere de hecho".

Este texto legal no representa otra cosa sino una aplicación del principio de la buena fé cualificada o buena fé creadora de derechos. Justamente la nulidad del contrato lo extingue, extingue todos los efectos que haya producido. Pero frente a terceros de buena fé, la ley restringe los efectos de tal nulidad para considerar existente y válida la sociedad anulada y que degeneró en una de hecho.

En el mismo sentido prescribe el artículo 472

del Código de Comercio, que la omisión de la escritura social, y la de cualquiera de las solemnidades prescritas en los artículos 469 y 470, produce nulidad absoluta entre los socios. Estos, sin embargo, responderán solidariamente a los terceros con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad de hecho.

Esta mencionada responsabilidad solidaria, en verdad no tiene otro fundamento sino la aplicación del principio de la buena fé exenta de culpa.

Confirma la idea expuesta en el artículo 477 del mismo Código, según el cual los socios no podrán alegar la nulidad del contrato de sociedad, por vía de acción o excepción, contra los terceros interesados en la existencia de la sociedad. Además, estos terceros podrán acreditar la existencia de una sociedad por cualquiera de los medios probatorios reconocidos por el Código del Comercio.

Limitan, pues, en nombre de la buena fé cualificada, o buena fé creadora de derechos, los efectos normales que corresponden a la declaración de nulidad de una sociedad.

Y con carácter más general, el artículo 1748 del Código Civil, advierte que "la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales".

Es entendido, dentro de los principios lógicos, que si un tercero ha adquirido un derecho y la fuente de adquisición de su antecesor es inválida, también se invalida la suya (*Resolutio jure dantis resolutur accipientis*); ya este texto legal advierte que tales efectos tienen excepciones legales. Una de tales excepciones, unánimemente enseñada por la doctrina y la jurisprudencia, consiste en la necesidad de proteger la buena fé creadora, o sea la buena fé cualificada. Es por tal motivo que la declaración de nulidad no alcanza al tercero que ha obrado con una fé invencible, es decir, cuando el derecho que adquirió el tercero aparecía regularmente constituido en el tradiente.

Tal sucede cuando en tratándose de la adquisición de un inmueble, no existe manera de examinar el vicio de nulidad de algunos de los títulos adquisitivos, por ser un vicio oculto

Aquí lo mismo que en el caso reglamentado por el artículo 1548 del Código Civil y los reglamentados por los artículos 472, 476 y 477 del Código de Comercio, la ley transforma la simple apariencia en realidad y crea a favor de terceros un derecho, pues a ello equivale el hacerlo inmune frente a la acción reivindicatoria ejercida por quien pidió la nulidad.

Cuarta aplicación.—Los efectos de los negocios simulados frente a terceros.—Dispone el artículo 1766 que “las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros”, y agrega que “tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de su escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”. De tal texto legal se deduce que la simulación en los contratos no produce efectos frente a los terceros de buena fé.

En efecto, a un tercero le es imposible estar al tanto de los pactos secretos de los contratantes que alteran lo declarado en un acto público. El adquirente que se atiene al acto público (escritura pública) y con base en tal escritura adquiere un derecho o una situación jurídica, ha obrado con una buena fé exenta de culpa, con una buena fé cualificada. El hecho de que más tarde se declare que el contrato público era simulado, tal declaración sólo produce efectos entre las partes, pero no alcanza al tercero de buena fé.

Aquí como en las situaciones anteriores, la ley ha estimado prudente convertir en realidad lo meramente aparente. Crear a favor del tercero una situación que aplicando un riguroso criterio lógico, no existía.

Quinta aplicación.—Pagos hechos a un falso acreedor.—Ordena el artículo 1634 en su primer párrafo, que el pago para que sea válido debe hacerse al acreedor mismo o a quien lo represente. Por tanto, por regla general, el pago hecho a un falso acreedor es inválido. Pero también es cierto que el segundo párrafo de tal texto legal agrega que “el pago hecho de buena fé a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía”.

Indudablemente este segundo párrafo del 1634 contiene una aplicación de la buena fé creadora de derechos. Quien paga a quien se encuentre en posesión del crédito, sin duda puede cometer un error, pero es un error que se justifica ampliamente, pues cualquier persona que quiere pagar al verdadero acreedor se cerciora previamente de que se encuentre en posesión del crédito y si aún así tal posesión resulta aparente, la ley convierte el pago inválido en un pago válido, para satisfacer la exigencia del comercio.

En resumen: el deudor que paga al acreedor que se encuentra en posesión del crédito, no ha

cometido ninguna culpa y ha reunido las dos condiciones de la buena fé cualificada o la buena fé exenta de culpa: conciencia recta y certeza.

Tal sucede cuando el acreedor muere y la acreencia pasa a los herederos. El deudor para no incurrir en un error, espera a que la justicia indique quiénes son tales herederos. Y una vez que sabe quiénes fueron declarados como tales, y que han entrado en posesión de los créditos del causante, cancela la deuda.

Pero resulta que si la justicia declaró como herederos a los padres cuando en realidad el muerto tenía hijos, vendrá una nueva sentencia judicial que dejará sin efectos la primera declaración de herederos y serán declarados como herederos definitivos los hijos.

Pero si entre tanto el deudor pagó indebidamente a los padres, no tendrá que pagar dos veces, pues el anterior pago se mira como válido.

Obsérvese de cómo el legislador sacrifica al legítimo acreedor (los hijos) para declarar válido el pago hecho al primer acreedor, es decir, al acreedor que resultó falso, simplemente aparente.

Obsérvense nuevamente los requisitos que exige la ley para que pueda valer la excepción que se estudia: 1º. Pago de buena fé, y segundo, error invencible al tomar por verdadero un falso acreedor, pues la ley exige que se trate de un acreedor que esté “en posesión del crédito”, es decir, lo haya adquirido por medios legítimos. Aquí el legislador sin más, transforma la simple apariencia en realidad crea de la nada un derecho.

Sexta aplicación.—Herederos o legatarios putativos reconocidos por decreto judicial.—El artículo 766 advierte que no son justos títulos de adquisición de derechos los falsificados, los conferidos por personas en calidad de mandatarios de otra sin serlo, el que adolece de un vicio de nulidad y los meramente putativos.

Pero el párrafo final de tal texto legal agrega que al heredero o legatario putativo a quien por decreto judicial se haya dado la posesión efectiva, servirá de justo título el decreto; como al legatario putativo el correspondiente acto testamentario que haya sido judicialmente reconocido.

Esta hipótesis se realiza cuando alguien se hace declarar heredero por la justicia y obtiene la posesión efectiva y más generalmente la adjudicación de determinados bienes de la herencia. Si enajena a un tercero, éste adquiere definitivamente el derecho, aunque posteriormente resulten inválidos los decretos judiciales de reconocimiento de herederos y las sentencias judiciales que otorgaron ya la posesión efectiva o aproba-

ron la partición y adjudicación de la herencia. Aquí se protege una buena fé cualificada, una buena fé exenta de culpa.

f).— ¿Estas aplicaciones son de interpretación restrictiva, o por el contrario, son apenas aplicaciones de un principio superior no inscrito expresamente en el Código Civil, pero vigente dentro del ordenamiento jurídico que los jueces deben aplicar a todos los casos que guarden analogía, es decir, que obedezcan a la misma orientación de los que expresamente reglamenta el Código Civil?

La respuesta a esta pregunta la dió esta misma Corte en su sentencia de 20 de mayo de 1936 (G. J., Tomo XLIIIf, página 44 y siguientes). Después de examinar la Corte varios artículos del Código Civil que contienen aplicaciones de la buena fé creadora o buena fé exenta de culpa, advirtió que aquellas disposiciones no podían "ser interpretadas y aplicadas con un criterio rígidamente restrictivo, sino que son consecuencias formuladas por el propio legislador —para hipótesis que él pudo y, estimó necesario prever y resolver concretamente— del principio general y superior de derecho consignado en la máxima "error communis facit jus", de tan perfecta aplicabilidad dentro del orden jurídico positivo colombiano....., y que a su turno no es otra cosa que la explicación y reglamentación técnica de algunos de los más trascendentales efectos de la función creadora de la buena fé".

Y la solución que dió la Corte en aquel entonces sobre la pregunta planteada, armoniza perfectamente con claras disposiciones de la ley positiva. El artículo 8º de la Ley 153 de 1887, prescribe que cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, las reglas generales del derecho.

Así, pues, que la analogía en sus dos variedades principales, analogía legis y analogía juris, son de perfecta aplicabilidad en derecho civil colombiano por mandato expreso de la ley.

En el presente caso se trata de dar aplicación a la analogía juris, es decir, aplicaciones concretas que el Código hizo, pero que se derivan de un principio superior no inscrito expresamente. Corresponde, en consecuencia al juzgador, en posesión del principio y teniendo en cuenta, desde luego, las aplicaciones hechas por el Código, su sentido y orientación, aplicar tal principio a otros casos análogos.

Pero además, es necesario tener en cuenta que

el intérprete está facultado para aplicar las reglas generales del derecho aún en los casos en que de ellas no se hubiera hecho ninguna aplicación.

g)—La sentencia del 20 de Mayo de 1936 y la buena fé cualificada o creadora de derechos.

Por otra parte, la jurisprudencia nacional ha extendido por analogía el principio examinado de la buena fé cualificada, entre los cuales se encuentra el fallado por esta Corte el 20 de Mayo de 1936. Consistió en lo siguiente: Alonso Triviño y Adelaida Paz contrajeron matrimonio en 1865. Alonso Triviño por medio de la escritura número 16 de 1873 de la Notaría Segunda de Cali, compró un lote de terreno situado en esa misma ciudad. El 29 de agosto de 1894 falleció la señora Adelaida Paz de Triviño. Por escritura de marzo de 1920, otorgada en Cali, Triviño vendió como de su propiedad a Francisco A. Palacios la mitad del lote de terreno que había comprado en 1873, y por escritura pública vendió la otra mitad a Francisco Luis Velásquez.

En el juicio de sucesión de la señora Adelaida Paz de Triviño, que cursó en el Juzgado segundo Civil del Circuito de Palmira, se le adjudicó a la señora Aquilina Paz viuda de Potes, como descendiente legítima, el inmueble que en 1920 había vendido el señor Triviño a Palacios y a Velásquez.

Fundándose en esta adjudicación, la señora Aquilina Paz viuda de Potes y los doctores Ernesto González P. y Hernando Caicedo que le habían comprado a dicha señora la mitad del inmueble, demandaron en juicio ordinario de reivindicación al señor Apolinario Guzmán, poseedor actual, por compras hechas a Palacios y Velásquez.

El Juez de primera instancia, como el Tribunal Superior de Cali, condenaron a Apolinario Guzmán a restituir el inmueble a los demandantes.

La Corte en aquella sentencia casó la del Tribunal Superior de Cali, por cuanto encontró que tal sentencia había desconocido el principio de la buena fé creadora de derechos ("error communis facit jus"). La Corte encontró que el demandado Apolinario Guzmán había actuado con una fé invencible exenta de culpa, en razón de no haber tenido maneras de conocer la disolución de la sociedad conyugal que Triviño había formado con la señora Adelaida Paz. Textualmente advierte la sentencia que "ni del matrimonio Triviño-Paz, ni de la muerte de la esposa quedó rastro alguno en las escrituras públicas ni en el certificado que pudo tener a la vista para negociar el señor Apolinario Guzmán".

Agregó la sentencia: "Mejor dicho: los medios de publicidad establecidos por nuestra ley, tampoco le brindaron, ni podrían brindarle, al demandado, datos que fueron bastantes para suscitar dudas sobre la legitimidad de la operación que iba a celebrar o para inducir a un hombre avisado, prudente y diligente, a hacer averiguaciones adicionales tendientes a completar la información de las escrituras públicas y del certificado".

Agrega aún la sentencia que "la noción de error común es una noción que está intimamente relacionada con los usos establecidos en un determinado país. Tomando como base tales sistemas de publicidad, así como las demás circunstancias susceptibles de ser apreciadas desde el punto de vista de la exculpabilidad del error, se llega a constatar la inculpabilidad de éste, es decir, el hecho de que un hombre diligente y avisado, colocado en las mismas circunstancias externas, sin faltar a las obligaciones de prudencia, habría incurrido en el mismo error y de allí se infiere o se deduce el carácter de común o colectivo de éste".

Finalmente, en el capítulo que sigue se examinará la situación jurídica de las partes en este pleito y especialmente si es o no el caso de dar aplicación a los principios generales que fueron expuestos en este capítulo o sea, aquel que prohíbe que los particulares se beneficien de su propio dolo y el principio de la buena fé creadora de derechos.

CAPITULO III

La situación de las partes en este pleito.

I—La situación del demandante.

El demandante, señor Cardona, contrajo matrimonio el 5 de abril de 1940. Por la escritura pública 1213 de 10 de agosto de 1942 compró el inmueble objeto de controversia, al señor Martíniano Lenis. Por haber sido una adquisición a título oneroso, tal inmueble entró a formar parte de la sociedad conyugal que en 1940 se formó entre Cardona y la señora Judith Llanos.

La sociedad conyugal que en 1940 se formó entre Cardona y la señora Llanos de Cardona se disolvió el 25 de marzo de 1949, por haber muerto la esposa.

Posteriormente, el 8 de julio de 1949, el cónyuge sobreviviente Félix Cardona, vendió el inmueble que había adquirido en el año de 1942 al señor Aquilino Mosquera. En aquella escritura el vendedor expuso: que el inmueble objeto

de venta era "de su exclusiva propiedad; que lo había adquirido por compra hecha en 1942 y por construcción realizada a sus expensas"; igualmente declaró que de acuerdo con la ley se obligaba al saneamiento de la propiedad transmitida. En la misma escritura el comprador constituyó hipoteca del inmueble comprado a favor de la señora Leticia Vivas de Echeverry, por la cantidad de \$ 6.500,00. Meses después, en febrero de 1950, el comprador Aquilino Mosquera vendió el inmueble a la señora Leticia Vivas de Echeverry.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que la demanda ordinaria, causa de todo este pleito, está suscrita por el señor Félix Cardona y se funda en que la adquisición que hizo en 1942, fue adquisición hecha para la sociedad conyugal que tenía formada con la señora Judith Llanos; que al haberse disuelto esta sociedad en marzo de 1949, por muerte de la citada señora, el inmueble entró de plano a formar parte de la herencia de dicha señora y de la sociedad conyugal disuelta pero ilíquida, que representa el demandante.

Los anteriores hechos debidamente probados, demuestran muy a las claras que el demandante en la venta que hizo en agosto de 1949, obró sabiendo que el inmueble pertenecía a una sociedad conyugal disuelta, no obstante afirmó en forma expresa, que el inmueble le pertenecía en plena propiedad. Vendió como propio lo que sabía que era ajeno.

Los contratos, como lo dice el artículo 1603, deben ejecutarse de buena fé. Esta disposición legal aplicada al caso de autos, enseña que el señor Cardona al vender como propia una cosa ajena, estaba obligado a buscar por todos los medios posibles la adquisición de la propiedad, a fin de que adquiriéndola con posterioridad a la venta, aquélla se ratificara con retroactividad, según los términos del artículo 1875 del Código Civil.

En consecuencia, el hecho de vender como propia una cosa ajena y el de recurrir posteriormente a la justicia para solicitar que el poseedor actual sea condenado a restituir el inmueble vendido a su verdadero dueño, implica claramente la intención de aprovecharse en su beneficio particular del dolo o mala fé cometidos en la venta hecha en agosto de 1949.

Como ya se dijo, repugna que el autor de un dolo pretenda aprovecharse de él en su beneficio particular o en beneficio de terceros.

La vigencia del principio expuesto de que las acciones judiciales carecen de viabilidad cuando su objetivo esencial es el aprovechamiento del dolo que alguien haya cometido y la aplicabili-

dad de tal principio al negocio que se examina, lleva a la firme conclusión de que el demandante no debe ser oído.

Pero esta es apenas una de las razones que se tendrán en cuenta al fallar este negocio.

II—La situación jurídica de la demandada en el presente juicio.

Como se ha visto, la poseedora actual del inmueble que se pretende reivindicar, lo es la señora Leticia Vivas de Echeverry, quien lo compró al señor Aquilino Mosquera, sucesor del demandante.

Se deja entrever que frente a la mala fé del demandante, se encuentra la buena fé con que ha obrado la citada señora Vivas de Echeverry.

En efecto: esta señora aparece prestando la suma de \$ 6.500.00 y obteniendo una garantía hipotecaria sobre el inmueble que en agosto de 1949 el demandante vendió al señor Aquilino Mosquera. Tal señora tuvo en cuenta la afirmación que hacía el demandante de haber adquirido en 1942 para sí el inmueble y la de que tal inmueble le pertenecía actualmente; afirmaciones respaldadas por títulos correctamente inscritos en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y Privados. Dicha señora no estaba al tanto, ni podía estarlo, de la mala fé con que en aquel entonces actuaba el demandante. Posteriormente compró el inmueble y lo compró con fundamento en la buena fé con que obró inicialmente.

En la contestación de la demanda la señora Leticia Vivas de Echeverry advierte que compró el inmueble a Aquilino Mosquera "previa revisión de todos los títulos y después de cerciorarse de que su vendedor era el propietario, actuando con la más completa buena fé, la cual aparece de manifiesto y ha de favorecerla, de conformidad con la ley y la jurisprudencia".

"Quien obró de mala fé, delictuosamente, como aparece de la demanda que contesto, y de las pruebas acompañadas a ella..., es precisamente el demandante señor Félix Cardona, quien en la correspondiente escritura de venta que hizo, no a mi mandante sino al señor Aquilino Mosquera, afirmó ser de su exclusiva propiedad el inmueble materia del contrato, lo cual ahora contradice con la mira de obtener inmoralmente un nuevo provecho, lo que no permitirá ni la justicia civil ni la justicia penal, a la cual acudiré a fin de que se investigue el hecho ilícito que el demandante manifiesta haber cometido y

que encaja precisamente en el artículo 409 del C. de P. P.".

Ciertamente, sólo con la demanda que presentó el señor Félix Cardona ante el Juez Civil de Cali, pudo saberse que la sociedad conyugal Cardona-Llanos se disolvió en virtud del certificado expedido por el Juez Segundo Civil del Circuito de Cali el 29 de agosto de 1952.

Los contratantes en sus transacciones se atienden, y no de otra manera podría serlo, a la publicidad que se dá a las diversas situaciones jurídicas de las personas. En el año de 1949 lo único público y notorio era la escritura pública del año de 1942 por la que el demandante adquirió el inmueble y su respectivo registro; la escritura pública de venta que hizo el demandante en agosto de 1949 al señor Aquilino Mosquera y su respectivo registro.

En la escritura pública por la cual adquirió la señora Vivas de Echeverry en 1950, no sabía aún esta señora nada en relación con la sociedad conyugal de uno de sus antecesores. De manera que tal señora adquirió de buena fé; y con una fé exenta de culpa, pues encontró el dominio regularmente constituido en cabeza de su tradiente señor Mosquera. Dos hechos desconocía esa señora, hechos imposibles de conocer: en primer término, la mala fé con que el vendedor había actuado en 1949 al venderle el inmueble a Aquilino Mosquera y, en segundo término, la disolución de una sociedad conyugal realizada en marzo de 1949, que no había obtenido aún ninguna clase de publicidad.

La buena fé de la poseedora actual es fuente de derechos a su favor. La aplicación concreta que es necesario dar a los dos principios enunciados conducen a la casación del fallo recurrido.

CAPITULO IV

Recapitulación y fallo.

I—La aplicabilidad y requisitos de la buena fé creadora de derechos.—La parte motiva de esta sentencia y la resolutiva, consecuencia necesaria de aquélla, se inspiran en esta idea fundamental: en los textos legales del C. C. o leyes que lo complementan y modifican, no se encuentra todo el derecho civil.

Los métodos antiguos de interpretación enseñaron que en el Código Civil se encontraba todo el derecho civil; que el intérprete debía aplicarlo sin poder extender los casos previstos por el legislador a otros casos y siéndole prohibido in-

vestigar la existencia de ciertas reglas o principios generales tradicionalmente reconocidos por las naciones civilizadas.

Pero esta identificación del derecho civil con el Código Civil, o más exactamente, entre el derecho y la ley escrita, ha sido rota definitivamente en nuestra época y reemplazada por una metódica distinción entre **derecho** y **ley escrita**. La ley escrita es apenas una de las fuentes formales del derecho, la más importante desde luego, pero no la única.

El derecho en general, es un sistema compuesto no de casos empíricos, sino integrado por verdaderas instituciones y principios generales. Esta concepción se encuentra vigente en nuestro derecho por mandato expreso del ya citado artículo 8º de la Ley 153 de 1887, que habla de las **reglas generales del derecho**; el mismo artículo 4º de tal ley que habla de los **principios de derecho natural y las reglas de la jurisprudencia**; el artículo 5º de la misma ley que se refiere a la **equidad natural**; el artículo 32 del Código Civil que ordena interpretar los pasajes oscuros o contradictorios de la ley, del modo que más conforme aparezca al **espíritu general de la legislación y a la equidad natural**. Todas estas expresiones, **principios generales de derecho, reglas de la jurisprudencia, principios de la equidad, espíritu general de la legislación**, son expresiones que no tienen cabida dentro de una concepción exegética del derecho civil, sino dentro de una concepción sistemática, es decir, dentro de aquella idea que enseña que el derecho civil no se compone de casos aislados o empíricos, sino que es una ciencia de principios generales.

El juzgador debe, pues, en cada caso concreto, investigar los principios, los conceptos generales y con su ayuda extraer el sentido propio de los textos legales.

Toda ley, en última instancia, no representa otra cosa sino aplicación de algún principio general (interpretación sistemática).

La interpretación sistemática conduce a aplicar la ley a hipótesis que el legislador no previó, es decir, a dar al texto legal un alcance superior al que se desprende de su tenor literal; conduce también a extender las aplicaciones singularizadas que de un principio general se hizo a otros casos análogos.

La interpretación sistemática, según advierte un autor, debe trabajar con los datos de la historia, del derecho comparado y la filosofía; pero sus conclusiones deben tener como fin la adaptación de las soluciones jurídicas a las actuales necesi-

dades económicas y éticas (Enneccerus, Tomo I, número 22).

Está acreditado que el Código ha hecho aplicaciones del principio general de la buena fé cualificada, buena fé exenta de culpa ("error communis facit jus"). Este principio general deroga para ciertos casos aquella regla de orden lógico de que nadie puede transmitir o constituir a favor de otro más derechos que aquéllos de que es legítimo titular ("Nemo plus jus ad alium transferre potest quam ipse habet"). Esta regla de orden lógico continúa vigente en el orden positivo; es una columna fundamental de cualquier ordenamiento jurídico; pero sufre limitaciones frente a aquella otra regla que predica la protección de la buena fé exenta de culpa, es decir, producto de un error invencible ("error communis facit jus").

En otros términos: el derecho se funda en la realidad de las situaciones y no en simples apariencias; es más: su misión consiste en hacer predominar lo realmente adquirido por los contratantes, o sea la naturaleza objetiva de las situaciones jurídicas; debe desenmascarar lo simplemente aparente para hacer predominar lo legítimo o verdadero.

Pero la buena fé creadora de derechos constituye un límite a esa misión de la norma; se hace valer en determinado caso lo aparente ante lo real.

Para una mayor precisión y exactitud de la vigencia de las dos reglas enunciadas, o sea la que enseña que nadie puede transmitir a otro más derechos que aquellos que se encuentran radicados en su cabeza, y la de la buena fé cualificada o buena fé creadora de derechos, es necesario señalar los campos respectivos de aplicación de ambas. La regla clásica de que nadie puede transmitir a otro más derechos que aquellos de que es legítimo titular, se encuentra vigente en el derecho y se aplica a los casos normales.

La regla de la buena fé cualificada o buena fé creadora de derechos, se aplica a casos excepcionales. Esta regla de la buena fé cualificada y que ha dado lugar a la conocida teoría de los derechos aparentes, tiene rasgos que le son característicos y que se concretan a continuación:

1. Ciertamente todo derecho es susceptible de ser ejercido ya personalmente, ya mediante un representante. En todo caso, a quien ejerce un derecho se le presume titular de él. Normalmente así suceden las cosas en el comercio; los poseedores de las cosas suelen coincidir con los dueños legítimos; pero en ocasiones se rompe esta

simetría; se rompe cuando una persona aparece ante los demás como titular de un derecho sin serlo.

Si en tales circunstancias quien aparece como titular de un derecho que tiene todos los elementos de existencia, lo enajena, el adquirente de buena fé se convierte en propietario definitivo. Lo cual indica que el verdadero titular que permanecía escondido a los ojos de los demás, pierde definitivamente su derecho.

2. En los casos en que la ley convierte en real un derecho o situación jurídica aparentes, para satisfacer las exigencias de la buena fé, se está refiriendo a la concurrencia conjunta de estos elementos:

a).—Que el derecho o situación jurídica aparentes, tengan en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona prudente y diligente no pueda descubrir la verdadera situación. La apariencia de los derechos no hace referencia a la acreencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijeron que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error *communis*, error común a muchos.

b).—Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley; y,

c).—Finalmente, se exige la concurrencia de la buena fé en el adquirente, es decir, la creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño.

II—El caso fallado por la Corte el 20 de Mayo de 1936 y el de autos.

La sentencia recurrida en uno de sus apartes advierte, después de estudiar la sentencia del 20 de mayo de 1936 de esta Corte, que el caso fallado en aquel entonces no es equivalente al de autos.

Sobre el particular debe advertirse que jamás se presentan entre particulares dos conflictos que sean matemáticamente iguales. Pero la analogía entre un caso y otro se refiere, como es obvio, a una identidad esencial y no a una identidad de circunstancias secundarias o accidentales.

Las diferencias secundarias que existen entre el caso fallado por esta Corte el 20 de mayo de 1936 y el presente, permiten dar una aplicación con mayor certeza y mayor seguridad a los prin-

cipios que han servido de soporte a la motivación de este fallo, que al que se refirió la Corte el 20 de mayo de 1936.

1.—En 1936 se presentó a la justicia la hija del vendedor de un inmueble de la sociedad conyugal, a quien se había adjudicado tal inmueble, a reivindicarlo de terceros poseedores. En el presente caso, es el propio vendedor quien se presenta a la justicia a decir que lo que él vendió como de su propiedad exclusiva, no le pertenecía por hacer parte de una sociedad conyugal disuelta pero ilíquida.

Se deduce de esto que en el caso fallado en 1936, por lo menos, no existía mala fé en el reivindicante; en el caso de autos, existe esta mala fé, pues se trata de un vendedor que quiere aprovecharse de su propio dolo. Así, pues, en el caso de 1936, los terceros poseedores se defendieron con su buena fé invencible, únicamente. En el caso presente se enfrentan por una parte, la buena fé invencible de la demandada frente al dolo o mala fé del vendedor.

2.—En el caso fallado por esta Corte el 20 de mayo de 1936, se trataba de una sociedad conyugal disuelta y liquidada; en cambio, en el presente caso, se trata de una sociedad conyugal disuelta pero ilíquida.

3.—En lo demás coinciden las circunstancias esenciales que existieron para fallar el caso del 20 de mayo de 1936, y el caso que se falla mediante esta sentencia.

Los compradores de 1936 lo hicieron con base en títulos escriturarios debidamente registrados, en donde aparecía debidamente constituida una propiedad a favor del vendedor; exactamente lo mismo sucede en el presente caso, en que la señora Leticia Vivas de Echeverry, por título escriturario encuentra que la propiedad que compró se encontraba constituida en el tradiente señor Aquilino Mosquera y a su vez, éste había comprado al señor Félix Cardona una propiedad constituida correctamente en su cabeza.

Ni los poseedores de 1936, ni la poseedora del caso de autos, tuvieron formas de conocer la existencia de una sociedad conyugal ya disuelta en razón de la ninguna publicidad que se dió a la existencia y disolución de tal sociedad.

Textualmente advierte la sentencia del 20 de mayo que "ni del matrimonio Trivino-Paz, ni de la muerte de la esposa quedó rastro alguno en las escrituras públicas, ni en el certificado que pudo tener a la vista para negociar el señor Guzmán.

"Mejor dicho: los medios de publicidad establecidos por nuestra ley tampoco brindaron, ni

podían brindarla, al demandado, datos que fueran bastantes para suscitar siquiera dudas sobre la legitimidad de la operación que iba a celebrar o para inducir a un hombre prudente y diligente a hacer averiguaciones adicionales tendientes a completar la información de la escritura pública y del certificado".

Estas mismas circunstancias se realizan en el caso de autos. Por la escritura pública 1213 de 10 de agosto de 1942, Félix Cardona compra a Martíniano Lenis un inmueble. En ninguna parte de esta escritura se advierte que el señor Félix Cardona tuviera formada una sociedad conyugal con la señora Judith Llanos. Por escritura 1586 de 8 de julio de 1949, Félix Cardona afirmando ser propietario de un inmueble y precisamente del mismo que compró en 1942, cuyo título se cita allí, lo vende al señor Aquilino Mosquera, advirtiendo que tal inmueble se encuentra libre de todo gravamen o limitación de dominio, a excepción de una hipoteca.

En ninguna parte de esta escritura se dice que el señor Félix Cardona haya sido casado, ni se hace referencia alguna a que la sociedad conyugal que tuvo formada con la señora Llanos se hubiera ya disuelto.

Los registros de todos estos títulos en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Cali, son correctos.

Finalmente, por la escritura 355 del mes de febrero de 1950, Aquilino Mosquera vende la misma propiedad a Leticia Vivas de Echeverry.

De manera que a una correcta publicidad del

dominio en cabeza de Félix Cardona, se opone un absoluto silencio de la existencia de una sociedad conyugal disuelta a la que, según los principios generales, pertenecía el inmueble cuando lo compró la demandada.

Así que al comparar los dos casos se encuentra que entre ellos existe una identidad esencial; y que las diferencias entre los dos casos, una de ellas esencial, como el hecho de que sea el propio vendedor el que pretende aprovecharse de su propio dolo, conduce a la firme convicción de que merece más protección la buena fé exenta de culpa con que actuó la demandada Leticia Vivas de Echeverry, que la buena fé que la Corte encontró en los demandados en el año de 1936.

III—FALLO

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Félix Cardona contra Leticia Vivas de Echeverry, y en su lugar, ABSUELVE a la demandada de todos los cargos de la demanda.

Notifíquese, publíquese y cópíese.

Alfredo Cock Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Armando Latorre Rizo—Arturo C. Posada—Arturo Valencia Zea—Jorge Soto Soto, Secretario.