

Sentencia C-071/04

ACTO DE SIMULACION-Doctrina y jurisprudencia

PRESUNCION DE LA BUENA FE-Alcance

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Significado/PRESUNCION DE LA BUENA FE-Carácter respecto de gestiones de particulares ante autoridades

La incorporación explícita del principio de la buena fe en el texto constitucional significa, que las actuaciones de los particulares en sus relaciones con otros particulares así como las que ellos sostengan con las autoridades hayan de estar presididas por los dictados del dicho principio. Además, teniendo en cuenta los términos mismos del artículo constitucional cabe señalar que la presunción de buena fe que allí se establece respecto de las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades es simplemente legal y por ende susceptible de prueba en contrario.

SIMULACION DE CONTRATO-Protección de terceros

ESCRITURA PRIVADA Y CONTRAESCRITURA RESPECTO DE ESCRITURA PUBLICA-Efectos frente a terceros

PRESUNCION DE LA BUENA FE-Admisión de prueba en contrario

ESCRITURA PRIVADA Y CONTRAESCRITURA PUBLICA RESPECTO DE ESCRITURA PUBLICA-Protección de buena fe de terceros

PRESUNCION DE LA BUENA FE DE PARTICULARES Y EL ESTADO EN SUS RELACIONES

PRESUNCION DE LA BUENA FE EN ACTO O NEGOCIO JURIDICO/PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN ACTO O NEGOCIO JURIDICO

SIMULACION DE CONTRATO FRENTE A ESCRITURA PUBLICA-Protección de terceros

Referencia: expediente D-4692

Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 1766 del Código Civil.

Actor: Rosember Emilio Rivadeneira Bermúdez

Magistrado Ponente:

Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., tres (3) de febrero de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Rosember Emilio Rivadeneira Bermúdez demandó el artículo 1766 del Código Civil.

Mediante auto del 17 de julio del presente año, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista la norma acusada para asegurar la intervención ciudadana, así como comunicar la iniciación del proceso al Señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro de Interior y de Justicia e invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, para que conceptuara sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de estimarlo oportuno.

Igualmente se invitó a participar en este proceso al Decano de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, al Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana, al Decano de la facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, al Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santo Tomás de Aquino Bogotá, al Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, al Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad San Buenaventura de Cali, al Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del Norte de Barranquilla y al Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Bucaramanga.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada:

“ARTÍCULO 1766. SIMULACIÓN. Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.”

III. LA DEMANDA

El demandante luego de señalar que la disposición acusada resulta violatoria del artículo 83 de la Constitución expresa como fundamentos de su acusación los que se resumen a continuación:

* Conforme lo proclama la propia Constitución ésta es norma de normas y por ello todos los nacionales y los extranjeros en Colombia deben acatar la Constitución y las leyes y respetar y obedecer a las autoridades.

* El artículo 83 de la Carta Política dispone que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

Por ello, en la medida en que la disposición acusada prevé que los contratantes puedan alterar lo pactado en escritura pública, está afectando el principio de la buena fe que se concibe como la creencia que tiene toda persona de que tanto ella como sus semejantes obran en su vida social de acuerdo con los principios jurídicos, así como de conformidad con

las buenas costumbres. Teniendo en cuenta la definición de ley que trae el artículo 4º del Código Civil, entiende el demandante, que la ley lo que preceptúa es que todas las personas, sin excepción, obran de buena fe, efecto legal, que a su juicio, no tuvo en cuenta la norma acusada al permitir y fomentar la celebración de actos que conducen a la relajación de las relaciones sociales propiciando comportamientos desleales frente a los asociados y al Estado mismo.

- Con el fin de demostrar el aserto anterior el demandante trae a colación

algunas citas doctrinarias de autores tanto nacionales como extranjeros y se pregunta si siendo la ley un enunciado general referente a lo que tiene ocurrencia común y ordinaria, lo común u ordinario es que las personas obren de mala fe o que para poder hacer efectivos sus derechos puedan afectar los intereses ajenos o los del Estado, y expresa, que la respuesta necesariamente tiene que ser negativa.

* Señala que habrá ocasiones en las que los intereses de los acreedores no se vean afectados pero en cambio los del fisco sí “por ejemplo, a nadie, en principio le afecta que alguien done un bien y lo haga ver como una compraventa, sin embargo la nación (sic) sí resultaría perjudicada, por lo que dejaría de percibir los impuestos por los actos que le son propios. Lo ideal es que quien dice comprar, compre, y quien vender, venda, más no que simulen hacerlo pues tal actuación, es el inicio de los futuros entuertos.”

- Así las cosas precisa que no puede decirse “que la norma es constitucional por que (sic) solo compromete a los contratantes y deja por fuera a los terceros al protegerlos, pues, para que (sic) dar validez a un acto frente a dos o más contratantes si para los demás no lo es”. A su juicio, “no basta con restringir los efectos de la simulación frente a terceros, pues, lo conveniente es negarlo, incluso, frente a los mismos contratantes”.

- En la parte final de su escrito señala que si se hace un estudio pormenorizado de la norma demandada, se evidencia que ella quizá goza de validez formal pero no material, por cuanto se encuentra en posición contraria de lo prescrito por la disposición constitucional del artículo 83. No es valiosa pues sería totalmente desatinado expresar que ella procura la realización de algún valor de los fines del derecho, cuando lo que propicia es la degeneración

de los mismos, además de la inseguridad jurídica al permitir que las personas burlen la función pública del Estado.

- Por lo demás, expresa que frente a los fines del derecho y a la realización de la justicia no queda clara la razón de ser de la figura permitida por el artículo 1766 del Código Civil, si con ella antes de contribuir al progreso de la sociedad la estamos desangrando. “Las cosas no son malas porque a cualquiera se le ocurre decir que lo son, mala prohibita, sino que por su propia naturaleza lo es. La simulación es mala in se.”

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

La abogada Ana Lucía Gutiérrez Guingue actuando en nombre del Ministerio del Interior y de Justicia y en defensa de la integridad de la Constitución y de su armonía con el ordenamiento jurídico colombiano justifica la constitucionalidad de la norma acusada en los siguiente términos:

En primer lugar precisa que no es posible que se declare la inconstitucionalidad de la norma acusada por las razones invocadas por el demandante, pues a su juicio, ellas no son predicables del texto acusado sino frente a la interpretación subjetiva que hace el demandado de la norma, y por ello el cargo no debe ser tenido en cuenta pues resulta improcedente.

Así mismo alude a que el accionante basa parte de la argumentación subjetiva en la supuesta mala aplicación de la norma acusada por parte de las personas. En ese sentido señala también una causal de improcedencia de la demanda, pues a la Corte le corresponde efectuar la confrontación en abstracto de los preceptos legales demandados con el estatuto superior, independientemente de la buena o mala aplicación e interpretación que de ellos hagan los hombres.

Al efecto concluye, que el demandante estima que la disposición que acusa es inconstitucional por desconocer el derecho fundamental a la buena fe, pero no deduce tales conceptos de una verificación sobre el contenido mismo del precepto normativo objeto de la

acción, sino de los comportamientos, que viene observando, se pueden dar en la práctica.

Sobre el particular alude a pronunciamientos de esta Corte, en especial los contenidos en la sentencia C-357 de 1997 y concluye, que a su juicio, “el actor ha incumplido los requisitos del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, pues los motivos de inconstitucionalidad no pueden ser simplemente la expresión del deseo o la concepción acerca de los que debería haber establecido el legislador, o respecto de la forma de ejecución de sus mandatos, sino que, aún de manera sencilla e informal pero clara, deben demostrar la contradicción entre el precepto enjuiciado y la Carta Política”. Al respecto señala que en ningún momento se expone en la demanda el concepto de la violación, “el actor simplemente manifiesta que el artículo acusado resulta aprovechado por personas de dudosa reputación y malas maneras”, pero no dice nada sobre la vulneración de los artículos superiores, lo que implica una acusación en abstracto, sin ningún fundamento, por lo que se configura una ineptitud sustantiva que habrá de llevar a fallo inhibitorio en cuanto no fueron señalados los motivos de inconstitucionalidad.

2. Intervención de la Universidad del Rosario.

El Doctor Juan Manuel Charry Urueña, Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, al aceptar la invitación que a esa institución hiciera el Magistrado Sustanciador y luego de recordar mediante la cita de algunas providencias de esta Corte el entendimiento que se ha dado al principio de la buena fe, señala que la norma demandada en el presente caso tiene como fundamento, más que establecer una presunción de mala fe, proteger a los terceros que puedan verse afectados por la conducta de los contratantes. De tal manera que lo consagrado en el artículo 1766 del Código Civil, hace parte de la facultad otorgada al legislador de regular las diferentes conductas de los ciudadanos y de esta manera consagrar las normas que éstos deben acatar.

Así las cosas, considera el interviniente que la disposición acusada, al negar los efectos de una escritura privada que altere al contenido de la escritura pública, es acertada y por ende constitucional, debido a que si bien es cierto que no se ha probado la mala fe de los contratantes que suscriben la contra escritura o la escritura privada, ésta no se encuentra consagrada en la escritura pública principal o escritura matriz, con lo que no es conocida por terceros, y por ende no es oponible a éstos, por estar “oculta”. Es claro entonces, que la

reiterada intención del legislador es darle protección al tercero de buena fe por lo que la figura de la elevación a escritura pública procura darle mayor certeza a ésta de lo consagrado por los contratantes, con lo que el tercero no puede ser víctima de ningún engaño al respecto.

Concluye el interviniente expresando que la disposición acusada es constitucional, debido a que el argumento aducido por el actor como objeto de la violación no se configura.

3. Intervención ciudadana.

El ciudadano Carlos E. Restrepo, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

Al respecto, luego de hacer una exposición sobre la buena fe como regla general del derecho, con ayuda tanto de doctrina extranjera como nacional y de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia donde se incluyen anotaciones sobre las definiciones de buena fe, el origen y desarrollo del principio de la buena fe y las funciones del mismo (función creadora, función adaptadora y función de protección legal), la buena fe y el conflicto de intereses entre el verdadero titular del derecho y el titular aparente del derecho, la presunción de la buena fe, así como de las consagraciones normativas del principio en la legislación civil colombiana y de la aplicación práctica de dicho principio, concluye que la disposición acusada no atenta contra el principio general de derecho conocido como la buena fe. Por el contrario, protege a todas las personas que actúan de buena fe e inclusive de buena fe exenta de culpa.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación allegó el concepto número 3340, del 1º de septiembre de 2003, en el cual solicita que se declare la exequibilidad del artículo 1766 del Código Civil, pero únicamente en cuanto al cargo analizado.

Al respecto señala que “la protección a los intereses de terceros en las relaciones negociables, a través de una determinación de los efectos que respecto de ellos producen las escrituras privadas y las contraescrituras públicas, no subvierte el orden Constitucional en lo atinente al principio de la buena fe. La disposición acusada no comporta elementos

valorativos relativos a la inaplicabilidad del principio de la buena fe y, por lo mismo, deviene constitucional”.

Como fundamento del anterior aserto el Señor Procurador expresa lo siguiente:

* De antemano pone de presente que “el título XXI del Código Civil se halla referido a la “prueba de las obligaciones”. Por ello la disposición del artículo 1766, incorporada en dicho título, en cuanto establece el efecto que frente a los terceros producen las escrituras privadas y las contraescrituras públicas con las cuales se altera el contenido inicial de un acto jurídico, es de la esencia del aspecto que se regula y de singular pertinencia para los efectos probatorios”.

* Señala que el artículo acusado bajo el epígrafe “SIMULACIÓN” contiene dos hipótesis posibles en las cuales son inoponibles frente a terceros los pactos realizados por las partes, con el objeto de alterar las estipulaciones primigenias, contenidas en escritura pública. Así, al establecer la norma que “las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirá efecto contra terceros”, resulta ajustado a toda lógica que los efectos de lo acordado en términos modificatorios de un acuerdo inicial solo aprovecha a quienes son parte del acuerdo modificatorio.

* La protección a los terceros ajenos al acuerdo contenido en documento privado que en virtud a la modalidad escogida por quienes lo suscriben se torna desconocido para los primeros, debe provenir de la norma que fija los efectos de los actos de tal naturaleza; lo contrario implicaría dejar abierta la puerta a la interpretación subjetiva de los aspectos inherentes a las obligaciones civiles y comerciales, en cuanto tocan con los terceros, con el consecuente impacto en la economía procesal.

* Destaca la vista fiscal que la norma como se halla redactada en manera alguna induce a la

violación del principio de la buena fe; en primer término porque no pone en duda la actuación de las autoridades, ya que ellas no intervienen en los acuerdos privados modificatorios de los pactos hechos en escritura pública, y por cuanto la buena fe de quienes realizan tales pactos al tenor del artículo 83 de la Constitución sólo se presume respecto de los particulares cuando estos actúan ante las autoridades públicas.

Así las cosas “la consagración de la presunción de la buena fe, aplica únicamente a las relaciones que surjan entre particulares y autoridades publicas y no a las que surgen de las relaciones entre particulares, por ello no se puede confundir el principio constitucional de la buena fe con el concepto puro y simple de la buena fe en los negocios jurídicos”.

* Conforme al concepto en referencia, “el inciso primero del artículo 1766 del Código Civil, en cuanto medida de protección para los terceros que no participan en la estipulación de los acuerdos privados modificatorios de pactos establecidos mediante escritura pública, no tiene la virtualidad de inducir al negocio ilícito como lo sugiere la demanda porque su finalidad, antes que patrocinar el fraude, lo circunscribe, en el evento en que exista, a quienes lo idearon, a través de la limitación de los efectos de dichos acuerdos.”

* Respecto del inciso segundo del artículo acusado al señalar que tampoco producirán efectos frente a terceros las contraescrituras públicas cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura y del traslado en cuya virtud ha obrado un tercero, expresa el concepto, que el establecimiento de solemnidades y requisitos para que el acto jurídico contenido en la escritura pública tenga validez frente a terceros no atenta contra el principio de la buena fe.

* Dentro del contexto del ordenamiento civil en el cual cobra su verdadero valor jurídico la norma cuestionada debe entenderse que el sentido proteccionista a los intereses de los terceros resulta de capital importancia para el derecho privado. En ese sentido la vista fiscal

recuerda la naturaleza jurídica de la figura del avalista o del asegurador para entender el significado que en las relaciones negociales comporta la protección consagrada en la disposición que se cuestiona.

- Con apoyo en la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de 30 de mayo de 1970, concluye que por su ubicación en el Código Civil se infiere que el artículo 1766 refiere a las relaciones entre particulares y por lo mismo no podría quebrantar el artículo 83 de la Carta Política. Advierte, además, que la disposición resulta útil al momento de resolver las controversias contractuales porque viene en apoyo del principio de la economía procesal y protege el interés de los terceros en el ámbito de los negocios jurídicos.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

2. La materia sujeta a examen

Para el demandante el artículo 1766 del Código Civil debe ser declarado inconstitucional en la medida en que esta disposición, al prever que los contratantes puedan alterar lo pactado en escritura pública, está afectando el principio de la buena fe que se concibe como la creencia que tiene toda persona de que tanto ella como sus semejantes obran en su vida social de acuerdo con los principios jurídicos, así como de conformidad con las buenas costumbres. Teniendo en cuenta la definición de ley que trae el artículo 4° del Código Civil, entiende el demandante, que la ley lo que preceptúa es que todas las personas, sin excepción, obran de buena fe, efecto legal este, que a su juicio, “no tuvo en cuenta la norma acusada al permitir y fomentar la celebración de actos que conducen a la relajación de las relaciones sociales propiciando comportamientos desleales frente a los asociados y al Estado mismo.”

El Ministerio del Interior y de Justicia solicita que la Corte se declare inhibida para resolver de

fondo el proceso. Con apoyo en pronunciamientos de esta Corte, en especial los contenidos en la sentencia C-357 de 1997, expresa que, a su juicio, el actor ha incumplido los requisitos del artículo 2° del Decreto 2067, pues los motivos de inconstitucionalidad no pueden ser simplemente la expresión del deseo o la concepción acerca de lo que debería haber establecido el legislador, o respecto de la forma de ejecución de sus mandatos, sino que, aún de manera sencilla e informal pero clara, deben demostrar la contradicción entre el precepto enjuiciado y la Carta Política.

Así mismo alude a que el accionante basa parte de la argumentación subjetiva en la supuesta mala aplicación de la norma acusada por parte de las personas. En ese sentido señala también una causal de improcedencia de la demanda, pues a la Corte le corresponde efectuar la confrontación en abstracto de los preceptos legales demandados, con el estatuto superior, independientemente de la buena o mala aplicación e interpretación que de ellos hagan los hombres.

Concluye que el demandante estima que la disposición que acusa es inconstitucional, por desconocer el derecho fundamental a la buena fe, pero no deduce tales conceptos de una verificación sobre el contenido mismo del precepto normativo objeto de la acción, sino de los comportamientos que viene observando se pueden dar en la práctica.

El ciudadano interviniente postula la constitucionalidad de la disposición acusada, pues a su juicio, ésta no atenta contra el principio general de derecho conocido como la buena fe. Por el contrario, protege a todas las personas que actúan de buena fe e inclusive de buena fe exenta de culpa. A su juicio, la norma acusada es una genuina manifestación del principio de la buena fe.

La intervención universitaria hace énfasis en que la reiterada intención del legislador es darle protección al tercero de buena fe, por lo que la figura de la elevación a escritura pública procura darle mayor certeza a éste, de lo consagrado por los contratantes, con lo que no puede ser víctima de ningún engaño al respecto. Así las cosas, postula igualmente la constitucionalidad de la disposición acusada, pues el argumento aducido por el actor como objeto de la violación no se configura.

Para el Señor Procurador General de la Nación, la protección a los intereses de terceros en las relaciones negociales a través de una determinación de los efectos que respecto de ellos

producen las escrituras privadas y las contra escrituras públicas, no subvierte el orden constitucional en lo atinente al principio de la buena fe. La disposición acusada no comporta elementos valorativos relativos a la inaplicabilidad del principio de la buena fe y, por lo mismo deviene constitucional.

Con apoyo en la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 30 de mayo de 1970, la vista fiscal concluye que por su ubicación en el Código Civil se infiere que el artículo 1766 se refiere a las relaciones entre particulares y por lo mismo no podría quebrantar el artículo 83 de la Carta Política. Advierte, además, que la disposición resulta útil al momento de resolver las controversias contractuales porque viene en apoyo del principio de la economía procesal y protege el interés de los terceros en el ámbito de los negocios jurídicos.

Teniendo en cuenta los planteamientos de la demanda y los argumentos formulados por quienes intervienen en el proceso y por el Señor Procurador General de la Nación, la Corte deberá establecer si el Artículo 1766 del Código Civil al prever que: “Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros” y que “tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero” resulta violatorio del principio constitucional de la buena fe tal como él se establece en el artículo 83 de la Constitución. Para ello, se habrá de precisar en primer lugar el alcance de la disposición acusada, y luego habrá de recordarse el ámbito y proyección del artículo constitucional que se enuncia como violado.

3. Consideración previa sobre inhibición de un pronunciamiento en el fondo.

En la medida en que en la intervención del Ministerio del Interior y de Justicia se predica de la demanda una ineptitud sustancial por ausencia de cargos y de la demostración argumentativa de los mismos en los términos exigidos en la ley es pertinente que de antemano la Corte se ocupe sobre este aspecto.

Como se puso de presente en los antecedentes de esta providencia el demandante plantea la inconstitucionalidad de la disposición acusada. Y para tal efecto propone específico cargo pues considera que la disposición acusada, al prever la existencia de contraescrituras o

acuerdos privados que aunque no afecten a terceros sí modifican o contrarían la voluntad expresada en la escritura pública, contraviene precisamente el principio constitucional de la buena fe. Por lo anterior, la Corte encuentra que abstracción hecha de la prosperidad de los mismos, es claro que en consonancia con la exigencia legal, sí se formula un cierto y real cargo de inconstitucionalidad contra la disposición y por ello es procedente el estudio y decisión de la demanda.

4. La disposición acusada y su alcance

Como bien se recuerda en la vista fiscal, el título XXI del Código Civil se halla referido a las “pruebas de las obligaciones”. Por ello la disposición del artículo 1766 incorporada en dicho título, en cuanto establece el efecto que frente a lo terceros producen las escrituras privadas y las contraescrituras públicas con las cuales se altera el contenido inicial de un acto jurídico es de la esencia del aspecto que se regula en el mismo, y de singular pertinencia para los efectos probatorios.

Cabe destacar, igualmente, que el artículo acusado bajo el epígrafe “simulación” contiene dos hipótesis posibles en las cuales son inoponibles frente a terceros los pactos realizados por las partes de un contrato con el objeto de alterar las estipulaciones primigenias contenidas en escritura pública. De una parte, cuando se trate de escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública y, de otra, cuando se trate de contraescrituras públicas “cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran con la contraescritura”.

Así, al establecer la norma que “las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública no producirá efectos contra terceros”, resulta ajustado a toda lógica que los efectos de lo acordado en términos modificatorios de un acuerdo inicial solo aprovechan a quienes son parte del acuerdo modificatorio.

Siguiendo la vista fiscal, parece también claro que la protección a los terceros ajenos al acuerdo contenido en documento privado, que en virtud a la modalidad escogida por quienes los suscriben se torna desconocido para los primeros, debe provenir de la norma que fija los efectos de los actos de tal naturaleza. Lo contrario implicaría dejar abierta la puerta a la interpretación subjetiva de los aspectos inherentes a las obligaciones civiles y comerciales en cuanto tocan con los terceros, con el consecuente impacto en la economía procesal.

En la doctrina se alude a ciertas condiciones que debe reunir la simulación; así el profesor De La Morandiere hace referencia a las siguientes: Primera. Las partes deben estar de acuerdo sobre el contrato que ellas celebran en realidad: la simulación debe distinguirse del dolo por el cual uno de los contratantes busca perjudicar al otro, “ella debe distinguirse también de la convención ficticia presentada como real cuando las sedicentes partes no han concluido ningún acuerdo o no han entendido hacer nacer entre ellas obligación alguna”. Segunda. El acto secreto debe ser contemporáneo del acto aparente. La simulación debe ser distinguida del acto posterior que revoca o modifica un acto anterior realmente convenido. Tercera. El acto modificatorio es secreto: su existencia no debe ser revelada por el acto aparente, así la declaración de encargo, por la que una persona declara hacer una oferta por cuenta de otro sin dar a conocer inmediatamente el nombre de esta última, no contiene una verdadera simulación. El mismo autor señala que la simulación puede recaer sobre diversos elementos del contrato. Sobre el objeto: Se tratará a menudo de una simulación parcial, la más frecuente es aquella que recae sobre el monto exacto del precio de una venta. Sobre la causa: Ella tiene por fin ocultar la verdadera naturaleza del contrato. Por ejemplo, una donación será disfrazada bajo la apariencia de una venta; una deuda de juego será ocultada bajo un “negocio” como si se “tratara” del pago de una operación comercial. Sobre la persona de uno de los contratantes: Será el caso en que una donación se hace a una persona interpuesta que no es la verdaderamente gratificada.

El mismo autor señala que la simulación no supone necesariamente el fraude. Sin duda a menudo la simulación supone un fraude: fraude fiscal, se oculta una donación bajo la apariencia de una venta para pagar derechos menos elevados; fraude civil, se busca evitar la aplicación de reglas de orden público como aquellas sobre las incapacidades de recibir o aquellas sobre la reserva hereditaria. Pero puede haber simulación sin fraude: por ejemplo, un benefactor desea disimular su donación para guardar el anonimato¹.

Como también se ha puesto de presente de tiempo atrás, “la simulación envuelve un problema de oposición de dos voluntades que coetáneamente pactan algo destinado a permanecer secreto entre los contratantes y algo que exteriorizan en público, con la circunstancia de que lo privado o secreto altera en poco o en mucho o en todo lo que se dice externamente”. Y en ese orden de ideas, “la técnica probatoria de la acción de simulación consiste en sacar a flote la voluntad privada para que prevalezca sobre la externa que revela el acto público, sin perjuicio, desde luego, de terceras personas. Hay que demostrar o probar

aquella voluntad privada que es la que contiene la verdadera de las partes”².

La Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Civil desde su sentencia de 27 de julio de 1935, ha venido señalando el alcance de la disposición en comento, y se ha hecho eco de los debates doctrinales que sucesivamente se han presentado, entre otros temas acerca de la fundamentación misma de la acción de simulación, según se hayan acogido, la teoría dualista o la monista, de las características del acto simulado según su carácter absoluto o relativo³, o de los partícipes en la actuación simulada.

Al respecto en la sentencia de 30 de mayo de 1970, M.P. Ernesto Cediél Ángel, citada por los intervinientes esa Corporación recordó que el Artículo 1766 del Código Civil constituye “como es bien sabido, el fundamento legal de la doctrina de la simulación que a través de numerosos fallos ha desarrollado y estructurado la Corte a partir del 27 de julio de 1935, puesto que en todo caso de simulación, cualquiera que sea su grado, el problema principal que se ofrece radica en la determinación de la eficacia que haya de otorgársele al aspecto secreto del acuerdo simulatorio frente al ostensible; y la norma transcrita, enfocando el problema a través de sus manifestaciones externas, brinda la solución al mismo al estatuir de manera terminante que las escrituras privadas o contraestipulaciones no producirán efecto contra terceros”. Allí se precisaron los diversos efectos según se trate de las partes o de los terceros.

En cuanto a los efectos de las escrituras privadas entre las partes, se puntualizó:

“Tal solución, por lo que atañe a las partes, se ofrece obviamente, pues al establecer el Art. 1766 del C. C. que “las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros”, está diciendo implícitamente, pero no por ello en forma menos categórica, que entre las partes y contra ellas sí producen efecto esas contraestipulaciones. Y ello tiene que ser así, puesto que si los contratantes declararon deliberadamente una voluntad diferente de la que realmente tenían, ninguno de ellos puede pretender que sus relaciones jurídicas se rijan por esa declaración; en cambio, como su verdadero querer se halla recogido en la contraestipulación, cualquiera de las partes puede exigir de la otra el cumplimiento de lo que en ella aparece convenido. Asiste, por tanto, a los contratantes el derecho de exigir que lo pactado ocultamente entre ellos prevalezca sobre la declaración contenida en la escritura pública y que, por

consiguiente, sus relaciones se rijan de conformidad con lo que realmente convinieron”. (Resaltado en el texto).

Y en relación con los efectos frente a terceros y las posibilidades de estos frente al acto simulado, la Sala de Casación Civil, puntualizó que ellos por virtud de la disposición en análisis asumen una situación de privilegio que la sentencia en comento hace consistir en que los terceros pueden “atenerse a la declaración hecha en la escritura pública o a lo pactado por los contratantes en la contra-escritura, según lo que mejor les conviniere”.

Sobre el derecho a atenerse a la declaración hecha en la escritura pública, que para efectos de esta sentencia es también importante destacar, se precisaba:

“Al establecer, en efecto, dicha norma que las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros, está pregonando la inoponibilidad de la contraestipulación frente a terceros de buena fe, y consiguientemente, el derecho de éstos a atenerse, en sus relaciones con los contratantes, a lo declarado en la escritura pública. La inoponibilidad de la contraestipulación se ofrece así como una elemental medida de protección a los derechos de terceros de buena fe, quienes por ignorar la existencia de aquélla, dada su natural reserva, tienen que proceder en sus relaciones con los contratantes sobre la base de la sinceridad de las declaraciones hechas por ellos en la escritura pública”.

Y se agregaba por la Corte Suprema de Justicia:

“Conviene sí observar que no obstante que el artículo 1766 de Código Civil hace referencia a las escrituras privadas y a las contraescrituras públicas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, la inoponibilidad que en él se consagra frente a terceros de buena fe se predica de toda declaración hecha secretamente por las partes, así haya sido en forma verbal: y que la prevalencia de esa declaración sobre la aparente, en los casos anteriormente mencionados, tiene aplicación aún en el caso de que ninguna de las dos se haya consignado por escrito”.

En armonía con lo expuesto cabe afirmar entonces que la disposición acusada, de manera clara busca proteger a quienes no han participado en el acto que conforme a la ley debe ser plasmado en escritura pública y les precave contra los efectos que pudieren derivarse de

actos celebrados por las partes de los cuales no hayan tenido conocimiento. La disposición señala que esa protección, precisamente les es debida por su calidad de terceros en quienes ha de presumirse la buena fe. Es decir que el acto simulado no tiene la fuerza jurídica de afectarlos, les es inoponible, en los términos de la misma disposición. Y en ese orden de ideas, antes que atentatoria contra el principio de la buena fe, resulta realizadora del mismo.

5. Sobre el principio constitucional de la buena fe

El artículo 83 de la Constitucional preceptúa:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las actuaciones que aquellos adelanten ante éstas”.

Como ha puesto de presente esta Corte desde sus primeras sentencias, siguiendo la doctrina⁴ el principio de la buena fe⁵ “principio cumbre del derecho” es de aquellos principios informadores de las relaciones entre los seres humanos llamados a impregnar el ordenamiento jurídico en su conjunto⁶ y que presenta proyecciones específicas, en los más variados y específicos ámbitos de las relaciones sancionadas por las normas jurídicas⁷.

Ahora bien, a partir de la formulación constitucional explícita, la aplicación y proyección del principio de la buena fe adquiere nuevas proyecciones en su papel de integrador del ordenamiento y de las relaciones entre las personas y de éstas con el Estado.

En forma reiterada la Corte ha destacado el significado, que en el ámbito constitucional y del ordenamiento normativo en su conjunto ostenta el principio de la buena fe: “la buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional (CP art. 83). Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta (“vir bonus”). La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”⁸.

En la sentencia T-469 de 1992 M.P Alejandro Martínez Caballero, se recuerdan los

antecedentes del artículo 83 y se traen a colación apartes de la ponencia presentada, discutida y aprobada en la Asamblea Constituyente que es pertinente reproducir también en esta ocasión, pues en ella se pone de presente el propósito del Constituyente, al incorporar en el texto mismo de la Constitución la imperatividad del principio y los precisos efectos en el ámbito específico de las relaciones particulares-autoridades:

“La norma que se propone tiene dos elementos fundamentales:

Primero, se establece el deber genérico de obrar conforme a los postulados de la buena fe.

Esto quiere decir que tanto los particulares en el ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus deberes, como las autoridades en desarrollo de sus funciones, deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad que integran el principio. En el primer caso, estamos ante una barrera frente al abuso del derecho; en el segundo, ante una limitantes a los excesos y a la desviación del poder.

Segundo, se presume que los particulares en sus relaciones con el poder público actúan de buena fe. Este principio que parecería ser de la esencia del Derecho, en Colombia ha sido sustituido por una general desconfianza hacia el particular. Esta concepción negativa ha permeado todo el sistema burocrático colombiano, el cual so pretexto de defenderse del asalto siempre mal intencionado de los particulares, se ha convertido en una fortaleza inexpugnable ante la cual sucumben las pretensiones privadas, enredadas en una maraña de requisitos y procedimientos que terminan por aniquilar los derechos sustanciales que las autoridades están obligadas a proteger”9.

(....)”.

En armonía con las anteriores orientaciones, cabe destacar de la exposición de motivos en cita la precisión sobre el propósito del constituyente al instaurar la presunción de buena fe en los términos del texto definitivo del artículo 83:

“La presunción de la buena fe busca que las autoridades actúen frente al particular con ánimo de servicio en la solución de sus legítimas pretensiones. La mala fe debe probarse en cada caso concreto y sólo entonces procederán las medidas preventivas, lo mismo que las sanciones a que hubiere lugar”.

Así mismo, sentencias de la Corporación referidas a ámbitos determinados han puesto de presente la incidencia del principio de buena fe en específicas relaciones reguladas por el ordenamiento constitucional.

Cabe indicar también que la Corte ha precisado, frente al texto del artículo 83 constitucional los alcances de la presunción de buena fe que allí se enuncia. En efecto señaló la Corte en la sentencia No. C-529 de 2000 M.P. Doctor Antonio Barrera Carbonell aludiendo a pronunciamientos anteriores de la Corporación que “La buena fe, de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente”¹⁰.

En relación con el tema de las obligaciones y de su prueba en el proceso, también cabe anotar que no es aceptable afirmar que las normas correspondientes contrarían el artículo 83 de la Constitución, basándose en que la presunción general de la buena fe resultaría incompatible con la exigencia de las pruebas. Nada más contrario a la realidad: en todos los sistemas jurídicos, que sin excepción reconocen el principio de la buena fe, han existido las pruebas como una forma de conseguir la seguridad en la vida de los negocios y, en general, en todas las relaciones jurídicas¹¹.

Más recientemente la Corte ha tenido ocasión de reiterar y puntualizar sus orientaciones en torno de la significación de la invocación constitucional del principio de la buena fe:

Al respecto se señala en la Sentencia C-840 de 2001 M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería:

“... bajo el criterio de que el principio de la buena fe debe presidir las actuaciones de los particulares y de los servidores públicos, quiso el Constituyente que sólo en el caso de los primeros ella se presuma. Por lo mismo, mientras no obre prueba en contrario, la presunción de la buena fe que protege las actuaciones de los particulares se mantiene incólume. En cuanto a los servidores públicos no es que se presuma, ni mucho menos, la mala fe. Sencillamente, que el margen de la presunción que favorece a los particulares, las actuaciones de los funcionarios públicos deben atenerse al principio de constitucionalidad que informa la ley y el principio de legalidad que nutre la producción de los actos administrativos. Por consiguiente, podría decirse entonces que la presunción de buena fe que milita a favor de los particulares, en la balanza Estado-administración hace las veces de contrapeso institucional de cara a los principios de constitucionalidad y legalidad que

amparan en su orden a la ley y a los actos administrativos”.

En armonía con el anterior recuento sobre las orientaciones del Constituyente, plasmadas en los antecedentes del Artículo 83, los pronunciamientos de esta Corporación cabe reiterar entonces que la incorporación explícita del principio de la buena fe en el texto constitucional significa, que las actuaciones de los particulares en sus relaciones con otros particulares así como las que ellos sostengan con las autoridades hayan de estar presididas por los dictados del dicho principio. Además, teniendo en cuenta los términos mismos del artículo constitucional cabe señalar que la presunción de buena fe que allí se establece respecto de las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades es simplemente legal y por ende susceptible de prueba en contrario¹².

6. El estudio del cargo formulado

6.1. La Corte, al cotejar la disposición acusada con los mandatos constitucionales y en repuesta a las afirmaciones del demandante encuentra que la misma no autoriza una conducta que pueda ser defraudatoria de la buena fe que en sus asuntos deben observar los particulares entre ellos y frente a terceros.

Claramente esta disposición, como surge de los análisis que anteceden, busca resguardar a los terceros frente a acuerdos que hagan las partes en un contrato y determinan la fuerza probatoria de las contra escrituras, escritos y acuerdos entre las partes frente a las escrituras públicas debidamente autorizadas. La disposición señala así mismo algunos aspectos acerca de los medios de prueba entre las partes cuando éstas hayan suscrito acuerdos que no coincidan con lo expresado por ellas mismas en la escritura pública que evidentemente no menoscaban la enunciada protección a los terceros, como ya se ha expresado.

6.2. El demandante reconoce que la disposición acusada provee mecanismos de protección de otros terceros particulares pero insiste en que mediante ella se deja desprotegido al Estado, cuando, por ejemplo los intervinientes en un negocio aparentemente dan a éste unas características que no coinciden con el que realmente han celebrado y que éste tiene unas implicaciones de carácter tributario o fiscal diferentes del aparente. Y así las cosas, a juicio del demandante, se estaría violando la norma constitucional que establece la presunción de buena fe respecto de las actuaciones que se cumplen por los particulares ante el Estado

Empero para la Corte es claro que la presunción de buena fe admite prueba en contrario la cual precisamente será la de la realidad del negocio.

La norma protege claramente la buena fe de los terceros (sin cualificarlos ni restringir el alcance de la expresión), frente a los cuales las disposiciones contenidas en los escritos privados o las contra escrituras públicas a que ella alude no producirán efectos.

Ahora bien, tampoco puede considerarse que la norma acusada esté protegiendo o cohonestando la actuación de mala fe por parte de los contratantes o de quienes concurren a las celebración de dichas escrituras.

Sobre este punto y en particular en relación con la posible utilización que de las mismas se haga en contra del Estado -para evadir obligaciones tributarias por ejemplo-, debe tenerse en cuenta que el principio establecido en el artículo 83 superior comporta la presunción de la actuación de buena fe tanto de los particulares como del propio Estado en sus relaciones.

En este sentido el hecho de que se celebren u otorguen las escrituras aludidas no puede llevar a presumir que con ellas se esté actuando en contra del Estado, de mala fe, o incluso buscando cometer un acto ilícito, pues puede que efectivamente ello sea así pero igualmente puede ser que la actuación de quienes concurren a la celebración de dichas escrituras esté determinada por motivaciones diferentes, enmarcadas dentro del ordenamiento jurídico y son estas las que precisamente han de presumirse.

Téngase en cuenta además que una interpretación concordada del artículo 83 con los artículos 6, 13 y 16 del mismo ordenamiento superior lleva a reconocer el derecho que tienen las personas a celebrar u otorgar dichas escrituras obviamente en el marco de los límites que les imponen los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico¹³.

Al respecto de manera reiterativa la Corte ha señalado que “La autonomía de la voluntad privada consiste en el reconocimiento más o menos amplio de la eficacia jurídica de ciertos actos o manifestaciones de voluntad de los particulares. En otras palabras: consiste en la delegación que el legislador hace en los particulares de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales, delegación que estos ejercen mediante el otorgamiento de actos o negocios jurídicos. Los particulares, libremente y según su mejor conveniencia, son los llamados a determinar el contenido, el alcance, las condiciones y modalidades de sus

actos jurídicos. Al proceder a hacerlo deben observar los requisitos exigidos, que obedecen a razones tocantes con la protección de los propios agentes, de los terceros y del interés general de la sociedad. (Cfr. Sentencia T-338 de 1993. M.P.: Alejandro Martínez Caballero).

Por ello “Dentro de un sistema jurídico que, como el nuestro, reconoce -aunque no con carácter absoluto- la autonomía de la voluntad privada, es lo normal que los particulares sometan los efectos de sus actos jurídicos a las cláusulas emanadas del mutuo acuerdo entre ellos, siempre que no contraríen disposiciones imperativas de la ley, comúnmente conocidas como normas de orden público”. (Cfr. Sentencia C-367 de 1995. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo).

6.3. En otra dimensión de la acusación contra la disposición sometida al estudio de la Corte el demandante sostiene que con ella se propicia la actuación de mala fe por parte de los contratantes, cuando el postulado constitucional de la buena fe impone una actuación de todos conforme a tal regla superior en todos los actos y por ello, solo debería existir una única manifestación de voluntad en los actos o contratos y que ella corresponda integralmente a la cabal intención de las partes, que sea la consignada en la escritura pública.

Al respecto debe señalarse que si bien es cierto que conforme al principio de la buena fe, en cuanto principio general del derecho y del orden constitucional, cabe considerar que toda actuación de los particulares se espera acorde con dicho principio regulado en el artículo 83 superior, es decir, con un imperativo de conducta diligente, cuidadosa, que en ocasiones la propia legislación complementa con una específica cualificación como actuación de buena fe exenta de culpa, es también cierto que la regulación que se establece en la norma acusada no contradice dicha expectativa. Antes bien, como se ha explicado la norma protege la buena fe de los terceros y nada lleva a que se considere que permita la actuación contraria a dicho principio por parte de las personas que intervienen en las actuaciones a que ella alude.

Ha de tenerse en cuenta sobre este punto, así mismo, que la Constitución Política enuncia directamente, como también se señaló, una presunción de buena fe en relación con la conducta de los particulares pero circunscrita a las actuaciones que éstos han de cumplir ante las autoridades del Estado, de lo cual se desprende que no corresponde a los particulares acreditar que actuaron con la debida probidad y cuidado, sino al Estado

demostrar que una determinada actuación de los particulares en su relación con él no cumplió tales exigencias.

Ahora bien, para la Corte, en concordancia con el entendimiento dado por la jurisprudencia y la doctrina que se han referido en el correspondiente aparte de esta sentencia, la circunstancia de que los acuerdos y contraescrituras que resultan contrarios a los explícitamente estipulados por las partes en escritura pública no coincidan en la expresión de las partes, no significa atentado al principio de la buena fe. Evidentemente, frente a terceros, ya se ha señalado que precisamente conforme al contenido explícito de la norma acusada aquellos les son inoponibles (cuando se trate de terceros de buena fe, sin que la ley haya calificado esa circunstancia como exenta de culpa). Y entre los contratantes es claro, que como se puso de presente con las citas jurisprudenciales, tales acuerdos como corresponde a las relaciones convencionales, son oponibles.

El demandante impugna que puedan las partes observar una conducta “contractual” relacional “privada” diferente de la que resulta ostensible conforme a las estipulaciones contenidas en la escritura. Empero, para la Corte, tal posibilidad no resulta per se contraria al mencionado principio pues entre las partes, esos acuerdos proyectan la autonomía de la voluntad que también resulta constitucionalmente fundamentada, naturalmente a condición de que no afecten el ordenamiento jurídico o no resulten lesivas precisamente de los demás y del orden jurídico.

En armonía con todas las consideraciones expuestas los cargos expuestos no están llamados a prosperar y así lo declarara la Corte en la Parte Resolutiva.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar exequible el artículo 1766 del Código Civil por el cargo formulado y estudiado.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

236 (números 427, 428 y 429).

2 Antonio Rocha Alvira. De la Prueba en Derecho. Lerner Bogotá 1967. Pagina 437. En el Curso de Derecho Civil. Tomo IV Las Obligaciones los Profesores Philippe Malaurie y Laurent Aynes (Edition Cujas 1994) señalan que la simulación es un “mentira” concertada: Las partes crean voluntariamente una convención aparente diferente de la convención real, que permanece oculta. Se presenta entonces desdoblamiento de contratos. De una parte, un acto ostensible, destinado a ser conocido por terceros; se llama también acto aparente o, aun acto simulado. De otra parte un acto secreto, restableciendo la verdad entre las partes; se llama también , en el lenguaje del Código Civil (artículo 1321), la “contra escritura”. (Pagina 344).

3 Así en la sentencia de 19 de septiembre de 2001, Expediente 6913 la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno puntualiza:

“ 2. Así mismo, conviene recordar que la distinción entre simulación absoluta y relativa, depende del alcance que se le dé al acto disfrazado: una cosa es el acuerdo simulatorio que se cifra en una apariencia contractual sin ningún elemento real y que, por ello, implica la negación de cualquier vínculo; otra diversa es el acuerdo en el que hay un contenido cierto, aunque disimulado u oculto tras un artificio, pero que da cuenta de la auténtica meta de los agentes, aunque de modo divergente del acto externo o manifiesto”.

4 Así en la Sentencia de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero con cita del Libro la Nueva Jurisprudencia de la Corte- Francisco Tafur Morales- Editorial Optima- Bogotá 1938, se recuerda que desde la bona fides romana que suavizó los rigores del derecho estricto y la fides catholica que sirvió de base a los canonistas para regular el matrimonio putativo, la noción de la buena fe se ha considerado siempre como la manifestación más típica del imperio de la equidad en el comercio jurídico. Y “esta savia bienhechora”, como la apellida Gorphe, se infiltra cada día más en el dominio del derecho a medida que pierde terreno aquella concepción según la cual las obligaciones no son más que simples relaciones objetivas entre patrimonios. La buena fe encierra, antes que todo, un profundo contenido ético; con razón se ha dicho que es hija de la justicia: a título de tal invade el campo jurídico.

Colocado el principio de la buena fe dentro de este campo puede desdoblarse en dos fases,

que son sus dos aspectos o sentidos característicos.

En un primer sentido se habla de buena fe como de creencia errónea e inculpable de estar obrando conforme a derecho. Es el caso, v.g., del artículo 2320 del C. C., según el cual, la persona que de buena fe vendió la especie que se le dio sin debérsele, solamente está obligada a restituir el precio. O el caso contemplado por el artículo 2199, por cuya virtud todas las veces que el mandato termina por una causa ignorada del mandatario, lo que éste haya hecho será válido y da derecho a los terceros de buena fe contra el mandante. En uno y otro caso la buena fe protege a quien ha obrado en virtud de una apariencia engañosa. Aparece así la llamada teoría de la apariencia, cuya fórmula principal es el célebre adagio *error communis facit jus*.

En su segundo sentido o significado la buena fe es sinónimo de probidad. Es la lealtad, honradez, rectitud del móvil en la celebración y ejecución de los actos jurídicos. Consecuencialmente es un criterio de interpretación. En este orden de ideas establece la ley que los contratos deben ejecutarse de buena fe y que, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligaciones o que por la pertenezcan a ella (artículo 1603 del C. C.).

5 En la doctrina se identifica el principio de la buena fe como aquel que “comporta la necesidad como la necesidad de una conducta leal y honesta, que según la estimación de la gente cabe esperar de una persona” Jesús González Pérez El principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo. Madrid. 1983.

6 Ver Fernando Hinestrosa Forero. Los principios Generales del Derecho- Aplicación y perspectivas - en Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia. Bogota. N° 1 Enero-junio de 1997. Págs. 13 y 14.

7 Ver. La Nueva Jurisprudencia de la Corte, páginas 6 y 7.

8 T-475 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

9 Proyecto de acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia.. Alvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Portocarrero Gaceta Constitucional Número 19. Página 4. Tanto en la exposición de motivos en mención como en la Sentencia T 469 de 1992 se acude

a la obra del Maestro español Jesús González Pérez El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo. Madrid 1983. En este importante texto se recalca que “el de la buena fe aparece como uno de los principios generales que sirven de fundamento al Ordenamiento, informan la labor interpretativa y constituyen decisivo instrumento de integración.

“El hecho de su consagración en una norma legal no supone que con anterioridad no existiera, ni que por tal consagración legislativa, haya perdido tal carácter. Pues si los principios generales del Derecho, por su propia naturaleza, existen con independencia de su consagración en una norma jurídica positiva, como tales subsistirán cuando en un ordenamiento jurídico se recogen en un precepto positivo, con objeto de que no quepa duda su pleno reconocimiento. Y buen número de principios se encuentran en los cuerpos legales, principalmente en los constitucionales. Pues, quizás, no existe lugar más adecuado que aquella norma que ocupa el más alto grado en la jerarquía de las fuentes”. Páginas 15 y 16.

”10Sentencia C-253 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara.

11 Cfr. Sentencia C-023 de 1998. M.P. Jorge Arango Mejía.

12 Ver Sentencia C-023 de 1998. M.P. Jorge Arango Mejía

13 En ese sentido se expresa en la sentencia C-660 de 1996. M.P.: Carlos Gaviria Díaz).que aunque no existe una norma en la Constitución que en forma específica, contemple la autonomía de la voluntad privada “ ella se deduce de los artículos 13 y 16, que consagran la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, respectivamente, los que sirven de sustento para afirmar que se ha de reconocer a las personas la posibilidad de que obren según su voluntad, siempre y cuando no atenten contra el orden jurídico y los derechos de los demás. Adicionalmente, se encuentra una serie de normas constitucionales garantes de ciertos derechos, cuyo ejercicio supone la autonomía de la voluntad; tal es el caso del derecho a la personalidad jurídica (art. 14), el derecho a asociarse (art. 38), a celebrar el contrato de matrimonio (art. 42) y los lineamientos de tipo económico que traza el artículo 333”.

(.....)

“En el Código Civil Colombiano de 1887 se consagraron tanto la visión voluntarista

imperante, como los límites a la autonomía de la voluntad que por entonces se aceptaban: el orden público y la buenas costumbres; prueba de ello son, entre otros, los artículos 16, 1151, 1518, 1524 y 1532. Se puede decir, entonces, que la institución mencionada, aunque limitada, adquirió un lugar preponderante y fundamental dentro del sistema”.