La venta de cosa ajena en el derecho colombiano y la incidencia de la buena fe¹

Juan Guillermo Betancur Londoño²

INTRODUCCIÓN

En Colombia, por razones que tienen que ver con la cultura imperante desde la época de la conquista (cuyo análisis no corresponde a este espacio), las prácticas de negocios entre las personas se inclinan con frecuencia a obtener unas ganancias desbordadas en desmedro de los intereses del otro contratante. Algunas veces estas son obtenidas obrando dentro del marco legal, que permite esa laxitud; en otras, se adquieren por fuera de los límites éticos y jurídicos, ocasionando trastornos de todo tipo a la contraparte, que por ello se ve abocada a soportar una situación desventajosa, tanto en lo jurídico como en lo

económico. Desafortunadamente, la práctica de vender cosas ajenas no es un fenómeno extraño entre nosotros por el contrario, es común que una persona que posea un bien sin ser su propietaria decida venderlo a un tercero. El asunto varía en cuanto a sus efectos e incluso respecto a la repulsión que genera cuando el comprador actúa a sabiendas, pues en tal caso este asume anticipadamente las contingencias de su conducta, sin que ese conocimiento lo libere del reproche ético que habrá de hacerse tanto a él como al vendedor.

1 El presente trabajo hace parte del proyecto de investigación: «La buena fe en la interpretación de los contratos».

2 Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana, especialista en Derecho privado de la misma Universidad, magíster en Derecho Contractual Público y Privado de la Universidad Santo Tomás, doctorando en Derecho de la Universidad Santo Tomás, ex decano de las facultades de Derecho de las universidades Autónoma Latinoamericana y Santo Tomás sede Medellín, profesor universitario. Correo electrónico: jgbetancur@hotmail.com

Normalmente, la venta de cosa ajena alcanza entre nosotros relevancia tratándose de bienes inmuebles, lo cual se explica en razón del mayor significado económico que suelen tener respecto de los bienes muebles. No obstante, estos últimos deberían llamar nuestra atención, no solo porque actualmente su valor en no pocos casos supera el de los inmuebles, sino porque tolerar o ignorar deliberadamente el tráfico de esos bienes, en las condiciones aquí anotadas, contribuye a acentuar las ya difíciles condiciones sociales y de seguridad en todos los aspectos, que se generan a raíz de su circulación abierta e incontrolada.

En la regulación de este tema deben ser consideradas circunstancias de orden práctico que le imprimen un toque de relatividad moral. George Ripert (1946) advierte al respecto que la rapidez y la seguridad del comercio jurídico exigen que en ciertos casos la apariencia prevalezca sobre la realidad, sacrificando la idea de moral en beneficio del comercio, pero al tiempo señala el peligro que comporta la posibilidad de que ello pueda llegar a significar el triunfo de la inmoralidad. Agrega, entonces, que no deberán admitirse esos sacrificios sino hasta donde ese triunfo no se torne demasiado insolente o violento (Ripert, 1946, p.225).

El presente trabajo busca ahondar en el necesario escrutinio académico acerca del concepto y alcance de la *buena fe*, en relación con la venta de cosa ajena, tanto de bienes muebles como inmuebles. Concretamente, se pretende analizar el real sentido de la buena fe subjetiva, basada en el error, regulada en el artículo 768 del Código Civil, y que ampara con carácter de presunción el artículo 769 del mismo estatuto sustantivo. Lo anterior para, a partir de allí, verificar su eficacia aplicativa en la época actual para la solución judicial de los casos que se plantean en ese ámbito, teniendo en cuenta que los estados mentales de «conciencia» y de «persuasión» que la norma (primeramente citada en este párrafo) reclama para la estructuración del concepto de la buena fe, hoy se alcanzan a través de medios de información, así como de métodos y sistemas de convicción que no estaban al alcance de la humanidad en las épocas ya remotas en las cuales comenzó a regir esa legislación, y que, por tanto, la constatación del actuar bajo el influjo del error en la persona que pretende haber actuado de buena fe debe apoyarse en análisis fácticos que, con base en la sana crítica, permitan obtener un grado de certeza que justifique mantener en pie la presunción favorable al poseedor, cuando esta sea cuestionada con el propósito de desvirtuarla.

Un ejercicio pedagógico de esta naturaleza se considera conveniente, ya que puede conducir a reevaluar los criterios valorativos de las conductas de aquellos poseedores que invocan la buena fe, creencia o subjetiva, para hacerse acreedores del privilegio legal que les permite, a pesar de haber lesionado un derecho patrimonial ajeno, obtener un tratamiento benigno; como ocurre con el poseedor que precisamente por quedar cobijado por la presunción de buena fe se le exime de tener que reconocer el valor de los frutos naturales o civiles producidos por la cosa, cuando a raíz de una pretensión reivindicatoria formulada judicialmente en su contra por su propietario le ha sido ordenada su restitución.

Se exige, entonces, considerar que en los días que corren cualquier persona tiene acceso fácil y seguro a la información que le permita saber con exactitud quién o quiénes aparecen registrados como titulares del derecho de dominio o de otro derecho real en un inmueble, y es por ello que resulta difícil admitir la excusa de la ignorancia que en esos aspectos pueda alegar un poseedor, aunque debe admitirse sin reparos que, tratándose de un bien mueble, aquella constatación resulta casi imposible de ser practicada.

INCIDENCIA DEL TÍTULO Y EL MODO EN LA VENTA DE COSA AJENA

Precisamente el hallarse nuestra legislación alineada con las que exigen la concurrencia del título y el modo para la adquisición de los derechos reales, es la razón por la cual se valida la venta de cosa ajena. En efecto, entre nosotros el título solo origina obligaciones, y cuando se trata de aquellos llamados traslaticios de dominio, las obligaciones en ellos contenidas se cumplen a través del modo de la tradición. Los títulos traslaticios de dominio están relacionados, aunque en forma incompleta, en el artículo 765 del Código Civil, debiéndose agregar a ellos la dación en pago, el aporte en sociedad y la transacción en algunos casos, como lo destaca el inciso 6° del mismo artículo, que admite el nacimiento de un título nuevo de esta naturaleza en el contrato de transacción (art. 2469, C.C.) cuando en este se involucra, como base del nuevo acuerdo, la obligación de transferir la propiedad de un objeto no disputado, esto es, de uno que no estuvo comprendido en las obligaciones iniciales.

En opinión del tratadista José J. Gómez:

Es impropia la expresión título traslativo: Según nuestra legislación, el título no trasfiere el derecho real. Este fundado reparo atañe a asunto de monta relacionado con los principios jurídicos que informan nuestro derecho en materia de obligaciones y de modos de adquirir [...]. No debiera, pues, hablar el Código colombiano, ni ninguno de los que se inspiran al respecto en los antecedentes clásicos, de títulos traslaticios, menos aún en presencia de los artículos 1494 y 1495»³ (Gómez, 2001, pp.162 y 164).

Pero, además de los anteriores títulos, surgidos de acuerdos de voluntades, existen hechos que igualmente generan esa clase de obligaciones. Puede tratarse del hecho voluntario y unilateral de la persona que se obliga, como en la oferta (artículos 845 y 846 del Código de Comercio), o de hechos que han inferido injuria o daño a otros,

3 Ibid., p. 164.

como en los eventos contemplados por los artículos 1494 y 2341 del Código Civil. Adicionalmente, el abuso del derecho y el enriquecimiento sin causa (artículos 830 y 831 del Código de Comercio), como fuentes autónomas y subsidiarias de obligaciones, e incluso los cuasicontratos (arts. 2302, 2303, 2304, 2313 y 2322 del Código Civil), originan obligaciones de dar.

Las consideraciones anteriores permiten analizar por separado el alcance genérico de la obligación de dar a cargo de una parte, cuando ella se fundamenta en uno de los hechos atrás referenciados, en contraste con el específico atribuido al vendedor en el contrato de compraventa, para tratar de determinar si este es diferente de aquellos; en concreto, si la obligación de entrega o tradición consagrada por el artículo 1880 del Código Civil a cargo del vendedor tiene el mismo significado que se predica de los demás deudores de obligaciones de dar. También, si el efecto de esa entrega o tradición es igual tratándose de bienes muebles o inmuebles.

Como respuesta a las anteriores inquietudes, debe decirse, en primer lugar, que en cualquiera de los casos planteados la obligación de dar siempre equivale a la de transferir el dominio. Y si quien dice transferir no es dueño de la cosa entregada habrá incumplido su obligación.

Con la celebración del contrato de compraventa ni el comprador es dueño de la cosa ni el vendedor lo es del precio estipulado, pues de los contratos solo nacen obligaciones (artículos 1494 y 1495), en este caso de dar, que equivale a traditar (arts. 740, 754 y 7565 del Código Civil). Mientras por parte del vendedor y del comprador no se cumplan las obligaciones por ellos adquiridas a través del contrato mencionado, es decir, las correlativas de traditar al otro contratante bien la cosa o bien el precio, el derecho real de dominio del que cada uno aspira ser titular no se habrá incorporado a sus respectivos patrimonios (Betancur, 2007, p. 127). Según el artículo 1871 del Código Civil, «la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso del tiempo». Siendo válido el contrato de venta celebrado en esas circunstancias, conlleva como circunstancia negativa la imposibilidad que tiene el vendedor de cumplir con la obligación principal por él asumida, cual es la de transferir el dominio de la cosa (art. 1880, C.C.), sin que pueda restársele validez al acto jurídico.

Este contrato, siendo válido, es inoponible al verdadero dueño, quien, atendiendo los términos del artículo 1871, puede instaurar las acciones pertinentes para obtener la restitución de la cosa y así reincorporar la posesión a su condición de dueño.

El título no deja de ser válido y eficaz por no ser el tradente el propietario. Es válido y eficaz en cuanto de él surgen obligaciones (eficacia obligacional), y en cuanto con él y otros requisitos se adquiere por usucapión ordinaria (eficacia real). Si la eficacia no se produce inmediatamente por tradición, por no ser el tradente propietario, significa que la ineficacia es atribuible a la tradición y no al título,

que junto a la buena fe y a la posesión prolongada producirá la eficacia real por usucapción ordinaria (De la Fuente, 2004, pp. 24-25).

Cuando la obligación proviene de uno de los títulos enumerados como traslaticios de dominio por el artículo 765 del Código Civil, con la adición de los otros contratos a los cuales aquí se ha hecho mención, la obligación recaerá o estará representada en dinero o en una cosa específica, como ocurre en la compraventa, según se trate del comprador o del vendedor. La dación en pago, que consiste en sustituir una prestación, no una obligación, por otra, y que, en opinión de los hermanos Mazeaud «no constituye la sustitución de una obligación por otra; consiste en la *entrega de una cosa* en lugar de la prestación debida, *no crea una obligación nueva; extingue definitivamente toda obligación*» (Mazeaud, 1960, p.178).

El Código Civil de Austria equipara los efectos del contrato de venta con los de la dación en pago. Dispone al respecto:

Cuando las cosas se entregan en pago de lo que se debe, el acto tendrá los mismos efectos que la compra y venta. El que entrega está sujeto a las consecuencias de la evicción, de los vicios redhibitorios y de las cargas reales no declaradas; mas la deuda que se paga será juzgada por las disposiciones del Título “Del pago”.

En los otros títulos generadores de obligaciones de dar, diferentes de los indicados anteriormente, como aquel del cual surge para una parte el deber de indemnizar a otra, la obligación, unilateral, consistirá siempre en cancelar una suma de dinero. En estos casos surge un crédito a favor de la parte perjudicada que la faculta, con base en lo dispuesto por los artículos 2488 y 2492 del Código Civil, para perseguir la satisfacción de la deuda con el producto de la venta forzada de los bienes que conforman el patrimonio del deudor. Si tenemos en cuenta el desenlace propio de esta clase de reclamaciones por vía judicial, se concluye que el accionante siempre pasará a ser dueño de lo recibido por concepto de la indemnización, sin que pueda darse un caso en el cual reciba cosa ajena.

En esta parte se estima pertinente cotejar brevemente las regulaciones de algunos países en torno de la venta de cosa ajena, para tratar de dimensionar las consecuencias jurídicas de su permisión en Colombia y apreciar sus diferencias no solo desde el punto de vista de las consecuencias —que en cada uno de ellos se precisan en relación con la intervención del título y el modo en la adquisición del derecho real de dominio—, sino también para constatar cómo la prohibición que algunas legislaciones consagran de la venta de cosa ajena es independiente del papel atribuido a esas dos figuras jurídicas.

El artículo 1583 del Código Civil francés dispone al respecto: «Se perfeccionará [la venta] entre las partes, y el comprador adquirirá el derecho de propiedad con relación al vendedor, desde el momento en que exista acuerdo sobre la cosa y el precio, aunque la cosa no haya sido todavía entregada ni el precio pagado». El efecto de esta norma

se ve corroborado por el artículo 711 del mismo Código francés, cuando precisa que «la propiedad de los bienes se adquiere y transmite por sucesión, por donación inter vivos y por efecto de las obligaciones». De ahí que no sea posible en Francia hablar de validez de la venta de cosa ajena, por cuanto el título (contrato) sí transfiere el dominio, lo que no ocurre entre nosotros. En Francia, entonces, las obligaciones del vendedor se reducen a la entrega de la cosa y al saneamiento. «La *entrega* propiamente dicha de la cosa —que ha pasado a ser ya de la propiedad del comprador por el solo efecto del contrato— se rige por artículos numerosos» (Colin, 1926, p.82).

En Austria, la venta de cosa ajena comporta nulidad relativa. Así se desprende de lo dispuesto por los artículos 1329 y 1330 del Código Civil de ese país. «El vendedor después que hubiese entregado la cosa (ajena) no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitución de la cosa. Si el comprador sabía que la cosa era ajena, no podrá pedir la restitución del precio» (artículo 1329). Y el artículo 1330, establece que «la nulidad de la venta de cosa ajena queda cubierta por la ratificación que de ella hiciere el propietario. Queda también cubierta cuando el vendedor ulteriormente hubiese venido a ser sucesor universal o singular del propietario de la cosa vendida».

El alcance de esta norma es diferente del que se atribuye al artículo 1875 del Código Civil colombiano, ya que este convalida la tradición, no la venta, con la adquisición posterior del dominio por parte del vendedor.

En Austria no solo es nula la venta de cosa ajena, sino también la «tradición», pues el artículo 2601 del Código Civil advierte: «Para que la tradición traslativa de la posesión haga adquirir el dominio de la cosa que se entrega, debe ser hecha por el propietario que tenga capacidad de enajenar, y el que reciba ser capaz de adquirir». Este precepto tiene un alcance idéntico al artículo 1633 del Código Civil colombiano.

En México está prohibida la venta de cosa ajena, pues, de una parte, el artículo 2269 del Código Civil dispone que «ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad» y, de otra, el artículo 2270 establece que:

La venta de cosa ajena es nula, y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe; debiendo tenerse en cuenta lo que se dispone en el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe.

Esta última parte de la norma bien puede asimilarse, en cuanto a sus efectos, con lo dispuesto por los artículos 1547⁴ y 1548⁵ del Código Civil colombiano.

4 Código Civil colombiano, artículo 1547: «Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutive, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe».

5 Código Civil colombiano, artículo 1548: «Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública».

SITUACIÓN JURÍDICA DEL VERDADERO DUEÑO DE LA COSA VENDIDA FRENTE AL VENDEDOR DE COSA AJENA Y SU COMPRADOR

Teniendo presente que «la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso del tiempo» (art. 1871, C.C.), y que, por tanto, el contrato así celebrado es inoponible al verdadero dueño de la cosa vendida, este puede intentar su restitución mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria en contra del poseedor actual (arts. 946 y 952 del C.C.). La obligación de restituir debe llevarse a cabo en el plazo indicado por el juez en la sentencia (arts. 961 y 1551, C.C.), que bien puede ser el mismo que solicitó el actor en la demanda u otro diferente concedido por aquel, pues no existiendo norma alguna que disponga el término dentro del cual deba ese poseedor efectuar la restitución, el funcionario en mención puede fijar el que estime pertinente, haciendo uso de la facultad que en tal sentido le otorga el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil⁶.

La restitución, cuando recae sobre un inmueble, se extiende a las cosas que por adherencia o por destinación le pertenecen, según lo dispuesto por los artículos 657 y 658 del Código Civil. Si se trata de una edificación, comprende también las llaves para ingresar en ella; y en todos los casos comprende los títulos que hagan referencia al bien restituido, cuando se hallen en poder del poseedor (Betancur, 2007, p.266). Además, el poseedor vencido debe responder por los deterioros que hubiere sufrido el bien estando en su poder, debiéndose precisar si se trata de un poseedor de buena o de mala fe. Si es de buena fe, no estará obligado a pagar los deterioros sino en cuanto hubiere sacado beneficio de esos deterioros (art. 963, inciso 2°, C.C.).

Al verdadero dueño que reclama la restitución del bien, el poseedor vencido debe también pagar el valor de los frutos naturales y civiles que el bien hubiere producido o podido producir, en los términos del artículo 964 del Código Civil, a partir del momento en que su posesión sea catalogada de mala fe. Además, los poseedores de mala fe responden siempre por los deterioros del bien, sin importar si obtuvieron o no beneficios de su explotación, pero no responden en los casos de fuerza mayor o caso fortuito.

De otra parte, dispone el artículo 955 del Código Civil que la acción de dominio «tendrá lugar contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su

6 Código de Procedimiento Civil colombiano, artículo 119: «A falta de término legal para un acto, el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias, y podrá prorrogarlo por una sola vez».

persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio».

Deben distinguirse dos situaciones en esta norma. La primera, cuando quien enajena el bien actúa de buena fe, por considerar que el bien le pertenece, que no es ajeno, situación que difícilmente puede concebirse respecto de bienes inmuebles, pues quien lo enajena debe tener plena conciencia de su calidad de dueño o de simple poseedor, ya que la tradición del dominio a su favor solo habría podido producirse por medio de la inscripción del título en la oficina competente, y él necesariamente debe estar enterado acerca de qué ocurrió al respecto. Con todo, podrá admitirse el caso en que alguien celebre contrato de compraventa para obtener el dominio de un inmueble, produciéndose además la entrega material a su favor, y antes de proceder al registro de la escritura pública correspondiente lo enajena a su vez a un tercero, a quien le hace también entrega del mismo. En este evento es posible admitir que al enajenarlo no sabía que el bien era ajeno, y entonces el verdadero dueño podrá dirigir en contra suya la acción de dominio, pero no para que le restituya la cosa que se halla en manos de un tercero, sino para que le restituya lo que hubiere recibido por concepto de la enajenación, a condición de que, por haberla enajenado, se hubiere tornado *imposible o difícil* su persecución en manos del tercero; y si quien enajenó el bien no recibió ningún beneficio de carácter económico derivado de esa enajenación, por haberla donado, por ejemplo, nada podrá reclamársele (Betancur, 2007, p.255).

La imposibilidad puede deberse a la destrucción material del bien, y la dificultad para obtener su restitución puede estar originada en el amparo que la ley le brinda al poseedor de buena fe, ya sea porque lo torna invulnerable frente a las pretensiones del reivindicante, cual es el caso contemplado por el artículo 1547 del Código Civil, o porque el actual poseedor, de buena fe, hubiere introducido en el bien mejoras útiles de gran valor, cuyo cubrimiento no esté al alcance de quien pretende reivindicar (art. 966 C.C.) (Betancur, 2007, p.256).

La segunda de las situaciones previstas en la norma que se viene comentando se refiere a aquella enajenación del bien a reivindicar cuando el que lo enajenó lo hizo *a sabiendas* de que era ajeno, como cuando la enajenación tuvo lugar después de haberle sido hecha la notificación del autoadmisorio de la demanda instaurada en su contra por el propietario del bien, en cuyo caso se ordena al enajenante no la restitución de lo que hubiere recibido por la enajenación, sino la indemnización de los perjuicios causados a su propietario (arts. 1613 y 1614 del Código Civil), entre los cuales se incluye el valor comercial del bien (Betancur, 2007, p.256).

El artículo 957, inciso 1°, del Código Civil, por su parte, establece que contra «el que poseía de mala fe y por hecho o culpa suya ha dejado de poseer, podrá intentarse la acción de dominio, como si actualmente poseyese». La norma parte de la existencia de una posesión anterior de mala fe, que ya no se tiene, debido a un hecho o a una culpa atribuible a quien dejó de poseer. Pudo suceder incluso que el bien se hubiere

destruido, y en tal caso no importa la causa de la destrucción, ni quién la perpetró, pues se tratará de un *hecho*, como lo señala ese precepto; pudo igualmente deberse la destrucción a un hecho culposo de ese anterior poseedor, como cuando se le señala negligencia en la conservación del bien y a raíz de ello se produjo en él un deterioro irreversible (Betancur, 2007, pp.256, 257).

En cualquiera de esos casos procede la reivindicación en contra de aquel «como si actualmente poseyese», lo que equivale a poder reclamarle el valor comercial del bien y el de los frutos percibidos durante todo ese tiempo, y no solo los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder (art. 964, C.C.) (Betancur, 2007, p.257).

Cualquiera hubiera sido la causa por la cual dejó de poseer, incluso si ello se debió a que un tercero lo privó injustamente de la posesión, aquel, como poseedor de mala fe que así lo fue, podrá ser obligado a responder como tal frente al reivindicante por los frutos, los deterioros y las expensas correspondientes al tiempo durante el cual tuvo el bien en su poder, de acuerdo con lo estipulado por los artículos 957 (inciso 2), 963, 964 y 965 del Código Civil, no obstante que el propietario hubiere optado por demandar la restitución directamente del actual poseedor (Betancur, 2007, p.257).

Si, pongamos por caso, quien ha dejado de poseer es requerido o demandado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 957 del Código Civil, y este, con la anuencia del reivindicador, le paga el valor de la cosa, le sucede en los derechos sobre la misma cosa, lo que equivale a una venta. Esto implica que puede a su vez intentar la reivindicación frente al actual poseedor (Betancur, 2007, p.257).

Pero en esta venta el vendedor no asume las obligaciones de saneamiento por evicción o por vicios redhibitorios que en otras circunstancias pesarían sobre él, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1880, 1893, 1894, 1895, 1914 y 1915 del Código Civil. Se explica esta exoneración teniendo en cuenta que el comprador en este caso participa, como poseedor de mala fe que antes fue, de las contingencias que pudiera haber sufrido el bien en cuanto a su estructura o estado de conservación, y también respecto de los actos o contratos que por su intervención o la de terceros hubiere podido comprometer la solidez jurídica de los derechos del legítimo dueño.

El artículo 1325 del Código Civil, por su parte, faculta al heredero para que haga uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos. Se refiere, desde luego, a las cosas que le han sido adjudicadas con motivo de haber reclamado con base en la acción de petición de herencia (art. 1321, C.C.), y se ejercita frente a terceros que a su vez las adquirieron de quienes pasaban por ser herederos, ya putativos, ya del igual derecho que el accionante. El heredero que así reivindica no lo hace a nombre de la sucesión, como sí ocurre cuando esta aún no ha sido liquidada, sino como propietario, en su calidad de nuevo adjudicatario de esas cosas (Betancur, 2007, p.258).

Si ese heredero adjudicatario intenta la reivindicación en contra de aquel tercero, conserva, no obstante, el derecho de accionar frente a quien había ocupado de mala fe la herencia, para que le complete lo que le faltó por obtener con la demanda instaurada en contra del tercero poseedor y le indemnice todos los perjuicios que le hubieren sido ocasionados; y si quien en los mismos términos ocupó la herencia lo hizo de buena fe, podrá igualmente el heredero adjudicatario accionar en contra suya para que le complete lo que le faltó también por obtener como resultado de esa demanda, y por el valor de los deterioros que haya sufrido la cosa, pero solo en caso de haberse hecho más rico con motivo de la enajenación, lo cual excluye el caso de la enajenación por donación (arts. 1443 y 1447, C.C.), o de haber sacado provecho económico de los deterioros sufridos por la cosa (art. 963, C.C.) (Betancur, 2007, p.258).

SITUACIÓN JURÍDICA DEL COMPRADOR DE COSA AJENA

Si la cosa ajena ya ha sido entregada al comprador, el dominio de ella no se le transfiere, por cuanto esto no es posible de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 752 y 1633 del Código Civil. No obstante, adquiere la calidad de poseedor y podrá, con el transcurso del tiempo, adquirir su dominio por prescripción ordinaria o extraordinaria (arts. 753, 2529 y 2532 del Código Civil), según se trate de poseedor regular o irregular. Conviene precisar que si el vendedor no era poseedor de la cosa entregada por él sino mero tenedor (art. 775 del C.C.), es decir, si no estaba habilitado para adquirir por prescripción el dominio de la cosa, por no ser poseedor, ello no obsta para que el comprador que la reciba sí pueda adquirir por el modo de la prescripción ese dominio.

Para establecer el tratamiento que debe darse al comprador de cosa ajena y la calificación de poseedor de buena o de mala fe, con los efectos que en cada caso se derivan, es necesario asumir el estudio detallado del artículo 768 del Código Civil, definitorio del concepto de buena fe en esta materia, el cual, en su estructura, señala varios conceptos: en primer lugar, define, en general, qué se entiende por *buena fe* en materia posesoria, señalando que es la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio; y, en segundo lugar, especifica que cuando el título que antecede a la adquisición es de aquellos catalogados como traslativos de dominio, esa buena fe supone la persuasión, el convencimiento de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber existido fraude ni otro vicio en el acto contrato.

La palabra *conciencia*, en una de sus acepciones (*a conciencia*), equivale a las nociones de «bien hecho, con solidez, sin fraude ni engaño» (Diccionario Larousse, 1998, p.72); y el término *persuasión*, en su acepción aplicable a este caso, significa «aprehensión o juicio formado en virtud de un fundamento» (Diccionario Vox, 2009,

p.573). Se trata, entonces, de un convencimiento depurado, fruto del análisis de la información que se tuvo al alcance, o que se obtuvo mediante indagaciones, y no una simple conjetura.

La persuasión de haberse adquirido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla debe ser el resultado de la constatación de tales calidades en el enajenante, por parte del adquirente, de manera que pueda trascender la simple apariencia o descubrir la impostura de aquel, valiéndose de los medios digitales que hoy enlazan y difunden esos datos, o mediante el reporte directo suministrado por las oficinas de registro de instrumentos públicos que permiten a cualquier persona obtener información precisa e instantánea acerca de la titularidad de los derechos reales radicados en los inmuebles.

Aquel que obra con ingenuidad o negligencia no puede ampararse sin más razones en los efectos de la presunción comentada. El mundo de los negocios no justifica hoy las conductas omisivas que revelan falta de cuidado de las personas en el momento de comprometer su propio patrimonio. Por ello, la presunción de buena fe que consagra el artículo 769 del Código Civil debe ser apreciada con fundamento en criterios acordes con la sana crítica, para establecer si su aplicación resulta acorde con la racionalidad que demandan el momento jurídico y el tráfico de bienes. Es el juez quien debe delimitar su alcance y completar sus elementos en cada caso (López y Rogel, 2005, p.61), para conceder o negar la protección al poseedor.

El profesor De Los Mozos (1965), con la autoridad contenida en su pensamiento jurídico, resalta que la convicción moral, que es propia del error en que se basa la buena fe posesoria, consiste, en sentido negativo, en la idea de no dañar el interés ajeno; y, en sentido positivo, en la creencia de que se ha devenido, respectivamente, propietario y poseedor, según los casos (p.239).

La presunción que se viene comentando solo tendría aplicación si se demuestra, por la persona que pretenda acogerse a su amparo, haber quedado persuadida del estado de cosas que configuran la apariencia que la indujo a considerar legítimo enajenante a quien a la razón no lo era. No es por ello correcto sumarse a quienes pregonan abiertamente que en materia posesoria la buena fe se presume, no obstante lo dispuesto por el artículo 769 del Código Civil.

El artículo 768 del Código Civil, al regular la buena fe en materia de posesión, contempla también la posible existencia de un error de hecho o de derecho en el que pueda incurrir la persona que pretende adquirir el bien, y de señalar las consecuencias en uno y otro caso. Dispone, en efecto, que un justo error en materia de hecho no se opone a buena fe y que el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario.

En términos simples, el error de hecho consiste en una apreciación equivocada de la realidad, y el de derecho, en el desconocimiento de una norma legal o en la interpretación equivocada de la misma.

El error de hecho, no obstante, debe ser excusable; por ello, los tratadistas Marcelo López y Carlos Rogel Vide sostienen que el error no reviste esa característica cuando ha podido evitarse con una diligencia normal y sensata, pues, agregan, la buena fe no equivale a displicencia ni a confianza excesiva ni a ignorancia supina (López y Rogel, 2005, pp. 58 y 59). Debe ser sometido a una valoración que le distingue en excusable e inexcusable (De los Mozoz, 1965, p.236).

Para analizar integralmente el alcance de la norma que se comenta, es necesario incluir los artículos 9 y 769 del Código Civil. El primero de ellos establece una constante jurídica: «la ignorancia de la ley no sirve de excusa»; y el segundo consagra que «la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria».

Quien pretenda haber celebrado un contrato de compraventa de un inmueble convencido de que quien dice vendérselo es la persona facultada para enajenar la cosa, y además plasma ese acuerdo en un documento privado, queda incurso en dos situaciones complejas. La primera de ellas indica que el negocio jurídico, la pretendida compraventa, no nació a la vida jurídica y por lo tanto no alcanza a generar obligaciones, como consecuencia de no haberse hecho constar ese acuerdo en una escritura pública, como lo exigen, sin atenuantes, los artículos 1760, inciso 1º y 1857, inciso 2º, del Código Civil. La segunda situación, que es consecuencia de la anterior, permite señalarle mala fe a su actuación, pues el acto o contrato no alcanzó vida jurídica precisamente por el vicio consistente en la carencia de la escritura pública llamada a recoger las cláusulas contractuales, documento este constitutivo de requisito esencial para que pueda ser reputada perfecta esa venta ante la ley. Su omisión, entonces, hace presumir mala fe, sin que se admita prueba en contrario.

En tales condiciones, la persona que así obró no puede predicar a su favor la presunción del artículo 769 del Código Civil, y estará sujeta, en caso de ser demandada y vencida por el verdadero dueño que acude a la pretensión reivindicatoria, a reconocer y pagar las prestaciones mutuas en condición de tal, es decir, como poseedor de mala fe, desde el primer momento.

La buena fe aplicable a las situaciones que se vienen comentando obedece al concepto de *buena fe subjetiva*, como una actitud de conciencia, que es objeto de una interpretación psicológica, consistente en la ignorancia de perjudicar un interés ajeno tutelado por el Derecho, como la concibe el tratadista Emilio Betti. Pero esa interpretación psicológica, señala el mismo autor, se halla sometida a una valoración normativa conducida según el criterio de la corrección, es decir, del respeto al interés ajeno tutelado por el Derecho en las relaciones de derecho real; porque en opinión de Betti *buena fe* debe ser ignorancia, pero ignorancia legítima, o sea aquella que no ha podido superarse con el empleo de una diligencia normal (Betti, 1970, p.76).

En este estudio tiene gran significado el aporte de Luis Díez-Picazo, en el prólogo a la obra de Franz Wieacker (1977), quien distingue, en relación con la buena fe

subjetiva, la concepción psicológica y la concepción ética de la misma, señalando que en la primera el sujeto ignora el carácter ilícito de su acto o la contravención del ordenamiento jurídico, mientras que en la segunda, la ética es más exigente, pues en este caso el error o la ignorancia no es merecedora de la protección cuando su comportamiento no es valorado como el más adecuado conforme a la diligencia socialmente exigible, siendo necesario investigar en qué medida fue o no culpable de su error o de su ignorancia (Díez-Picazo, 1977, pp. 13,14 en Wieacker).

El artículo 83 de la Constitución Política exige a los particulares ceñirse en sus actuaciones a los postulados de la buena fe, esto es, les impone un deber de comportamiento, como corresponde al concepto de la llamada *buena fe objetiva*. Pero, aplicado ese mandato al tema que es objeto del presente estudio, debe entenderse que también se aplica al concepto de buena fe subjetiva, en la medida que le impone a las personas el imperativo de la prudencia, del actuar con diligencia y cuidado.

LA VENTA DE COSA AJENA MUEBLE

Tratándose de bienes muebles, la venta de cosa ajena tiene unas repercusiones diferentes, pues la ley ampara a los terceros poseedores de buena fe, al punto de tratarlos como propietarios, si se tiene en cuenta que los pone a salvo de las pretensiones reivindicatorias del verdadero dueño.

Un caso emblemático de esta situación se halla contenido en el inciso 2° del artículo 947 del Código Civil, que blindo de las mencionadas pretensiones reivindicatorias al poseedor que ha comprado cosa mueble ajena en feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase. Consagra aquí la ley la presunción de buena fe, apoyada en el error común, teniendo en cuenta que cualquier persona, en esas mismas circunstancias, hubiera actuado igual, convencida de haber contratado con el verdadero dueño.

Se pone en evidencia cómo la buena fe subjetiva en materia posesoria se asienta en evaluaciones en torno a la conducta del poseedor, pues la norma comentada lo que valora es el hecho de haber sido realizada la compra, no en cualquier establecimiento de comercio o en un lugar cualquiera, sino, precisamente, en uno dedicado a la venta de cosas muebles de la misma clase.

No se dará el mismo tratamiento a quien obtiene la cosa mueble de alguien que se la ofrece por un precio significativamente bajo en relación con su costo real, o en la vía pública, o demostrando tener prisa, o en otras circunstancias similares, pues el reproche que le cabe a su conducta torna inadmisibles el amparo de la presunción de buena fe, como atrás se dejó anotado.

En este espacio cabe referirse al caso contemplado por el artículo 1547 del Código Civil, edificado sobre la buena fe que ampara al poseedor de cosa mueble cuando la

ha adquirido de quien, a pesar de ser su dueño, ha detentado ese derecho sometido a una condición, es decir, a un acontecimiento futuro, que bien pudo consistir en el pago completo del precio del contrato de compraventa que le sirvió de base para la adquisición del derecho después transferido. Como se trata de un bien mueble, el título no está sometido a formalidades (artículo 1857, inciso 1º, del Código Civil), y tampoco el modo (artículo 754 del Código Civil).

Si comprador de un bien mueble en estas circunstancias obtiene a su vez la entrega, no adquiere el dominio, por cuanto la tradición carece de validez, conforme lo dispone el artículo 1633 del Código Civil, pero se torna poseedor de buena fe, y no procederá en su contra la acción reivindicatoria. Se trata de una aplicación de la figura del error común, pues cualquier persona que actuara en las mismas circunstancias de este comprador estaría imposibilitada de advertir si quien le vendió había pagado el precio de su adquisición.

CONCLUSIONES

Con el fin de contribuir a la transparencia que debe existir en el tráfico de los bienes, debería establecerse la función notarial consistente en constatar la titularidad del dominio de la cosa en cabeza del vendedor antes de autorizar la escritura pública contentiva del contrato de que se trate, mediante la revisión del título que le sirve de antecedente y su cotejo con el certificado de tradición y libertad.

Si bien es cierto que la función de los notarios en estos casos se contrae a dar fe de la comparecencia de los otorgantes en sus despachos, y de las manifestaciones que los mismos hagan en su presencia, ello no obsta para que se les imponga la función adicional a la que aquí se alude, con carácter de obligatoria. Ella no resultaría alejada, sino, por el contrario, próxima y análoga a la obligación consagrada a cargo de los notarios por el artículo 6º de la Ley 258 de 1996, la que además sanciona con la nulidad absoluta los actos jurídicos que desconozcan la afectación a vivienda familiar, sanción que si bien no regiría en estos casos por estar la venta de cosa ajena validada en Colombia, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1871 del Código Civil, sí permitiría evitar contratiempos a los compradores, y prevendría a vendedores inescrupulosos con respecto a sus actuaciones aviesas.

En los casos previstos por la Ley 258 de 1996, la obligación impuesta a los notarios difícilmente puede ir más allá en lo que respecta al comprador o los compradores, y por eso se entiende adecuada, ya que no está a su alcance una verificación inmediata y concreta de la real situación del inmueble en ese aspecto. Pero sí es posible exigir al vendedor que exponga ante el notario respectivo los títulos del inmueble, en cuyo caso podría verificarse no solo si se trata de un inmueble sometido al régimen de vivienda familiar, sino también si el vendedor es en realidad el propietario de la cosa vendida.

No se pretende liberar a los compradores del deber de indagar con eficiencia acerca de la situación jurídica del inmueble que pretenden adquirir, pues, como se anota en el contenido de este trabajo, si bien la buena fe en materia posesoria se presume, al que pretenda cobijarse con los efectos de la presunción se le exige haber sido diligente, cuidadoso, esmerado en la constatación del carácter de dueño que pregonaba el vendedor. Se trata de establecer una alternativa adicional para la verificación de la calidad de dueña de la persona que comparece a enajenar un bien inmueble, involucrando a los notarios en esta tarea.

La obligación que se impusiera a los notarios no tendría aplicación cuando el comprador esté enterado de que su vendedor no es el dueño de la cosa, pues carecería de lógica impedir la realización del acto jurídico que habrá de servir de vínculo para sumar posesiones al comprador que reciba materialmente el bien, como lo autorizan los artículos 778 y 2521 del Código Civil.

REFERENCIAS

- Betancur, J. G. (2007). *Bienes*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.
- Betti, E. (1970). *Teoría general de las obligaciones*. Tomo II. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Colin, A. y Capitant, H. (1926). *Curso elemental de derecho civil, contratos usuales*. Tomo IV. Madrid: Editora Reus S.A.
- De La Fuente Nuñez de Castro, M. S. (2004). *La partición hereditaria como justo título de la usucapión*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- De los Mozos, J. L. (1965). *El principio de la buena fe*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- Diccionario Larousse. (1998), Bogotá.
- Diccionario Vox. (2009), Bogotá.
- Gómez, J. J. (2001). *Bienes*. Bogotá: Publicaciones Universidad Externado de Colombia.
- López, M. y Rogel, C. (2005). *La doctrina de los actos propios*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Mazeaud, H., L. y J. (1960). *Derecho Civil*. Parte segunda, tomo III. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Messineo, F. (1952). *Teoría general del contrato*. Tomos I y II. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América.
- Ripert, G. (1946). *La regla moral en las obligaciones*. Bogotá: Editorial La Gran Colombia.
- Wieacker, F. (1977). *El principio general de la buena fe*. Madrid: Editorial Civitas S.A.

Legislación comparada

- Austria. (2007). *Código Civil*, Viena, Diario Oficial.
- Colombia. (2014). *Código Civil*, Bogotá, Temis.
- Francia. (2006). *Código Civil*, Paris, Diario Oficial.
- Estados Unidos Mexicanos. (2013). *Código Civil*, México D. F., Diario Oficial de la Federación.

Legislación

Colombia. (2014). *Constitución Política*, Bogotá, Legis.