

El alcance de la expresión “a sabiendas” del artículo 1525 del Código Civil en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

Por: Jorge Iván Herrera M.^{1 2}

La nulidad, tanto la absoluta como la relativa, tiene como consecuencia la devolución recíproca de las prestaciones ejecutadas por las partes. Como excepción, el artículo 1525 c.c. prescribe que “[n]o podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”. La norma tiene un ostensible fundamento axiológico. Es una de las reglas a través de las cuales la ética penetra en el derecho de contratos, mediante una excepción a la destrucción de los efectos materiales del contrato anulado.

Aunque su naturaleza y su fundamento pueden ser discutidos, tanto la jurisprudencia como la doctrina reconocen en nuestros días que esta regla es una sanción³ o pena privada⁴ para quien ejecutó la prestación conociendo la ilicitud del contrato. En efecto, ella tiene como consecuencia una pérdida patrimonial, pues se priva al contratante de su derecho a reclamar la prestación ejecutada –a pesar de que el contrato no existe jurídicamente–, al tiempo que no puede reclamar a su cocontratante que ejecute la que le correspondía para el

caso en el que no lo haya hecho⁵. Desde un enfoque diferente, otros hacen hincapié en la idea de que la regla niega protección jurídica a quien desconoce deliberadamente el ordenamiento jurídico⁶.

Además, ella lleva ínsito un efecto preventivo y disuasorio. Los ciudadanos son disuadidos de celebrar contratos ilícitos, sea por su objeto o por su causa⁷. La regla está orientada a crear un estado de zozobra o incertidumbre cuando la ilicitud es endosable a ambos contratantes: quien ejecuta primero su prestación, asume el riesgo de que su cocontratante se niegue a ejecutar la que le correspondía y retenga la que recibió. Y, si la ilicitud es achacable solamente a quien ejecutó la prestación, la otra parte puede retenerla, sin tener que ejecutar la propia.

Para que opere la regla del artículo 1525 c.c., es necesario que quien ejecutó el contrato lo haya hecho “a sabiendas” de su ilicitud. Mientras que la nulidad por ilicitud del objeto es una sanción objetiva –el contrato será declarado nulo por el juez, al margen de si las partes conocían o no dicha ilicitud–⁸, la sanción del artículo 1525 c.c. exige la prueba

¹ Docente investigador del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en el texto son del autor y no pretenden reflejar ninguna posición institucional.

² Para citar el artículo: Herrera, Jorge. “El Observatorio de Derecho Privado Fernando Hinestrosa”, en *Observatorio de Derecho Privado Fernando Hinestrosa (PrivEx)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, n.º 2, marzo de 2026, disponible en: <https://observatorioderechoprivado.uexternado.edu.co/>.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 22 de enero de 1971: “Sin embargo, como la sanción es grave en cuanto impide la restitución de lo entregado en razón del contrato nulo, el legislador sólo reprime al contratante que actúa en el negocio jurídico ‘a sabiendas’ de la ilicitud”.

⁴ Thibierge, Catherine. *Nullité, restitutions et responsabilité*, París, LGDJ, 507 y s.

⁵ Dicho efecto sancionatorio se diluye cuando ambas partes han ejecutado sus prestaciones, pues, manteniéndose los efectos materiales del contrato a pesar de la declaración de su nulidad, ninguna parte sufre una pérdida patrimonial.

⁶ López Casal, Yuri. “Los contratos ilegales e inmorales en el derecho civil alemán”, *Revista Judicial*, Costa Rica, n.º 105, Septiembre 2012, p. 27. El autor resalta que en derecho alemán que la regla de la irrepitibilidad de la prestación fue “en el pasado considerada como

una sanción de la conducta reprochable, pero que hoy en día se aprecia como un aspecto de la negación de la protección jurídica del derecho (*nemo auditur summa turpitudinem allegas*)”. Véase, en jurisprudencia, por ejemplo, Tribunal Regional de G Aschaffenburg, sentencia 9 de julio de 2024 – 51 O 50/23: “Según el artículo 817, frase 2, del Código Civil alemán (BGB), se excluye la reclamación de restitución si quien realiza la prestación también incurre en una infracción de la ley o del orden público. Esto se debe a que quien actúe a sabiendas contra el orden público o legal no debería recibir protección legal por ello (Grüneberg/Sprau, BGB, 82.a ed., artículo 817, nota marginal 11)”.

⁷ Flour, Jaques; Aubert, Jean-Luc y Savaux, Éric. *Droit civil, Les obligations, L'acte juridique*, 18ª ed., París, Lefebvre Dalloz, 2024, 892.

⁸ Tratándose de la ilicitud de la causa, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC2059 de 2025 señaló lo siguiente: “De modo que, cuando el móvil que induce a las partes a contratar es la elusión de una determinada norma imperativa, se configura la nulidad del acto jurídico por causa ilícita. Por supuesto, ese móvil debe ser compartido o conocido por ambas partes, para que se imponga declarar la nulidad del acto. La motivación o elemento volitivo interno de una de las partes de un negocio jurídico no comunicada o exteriorizada a la otra, ni conocida por ella, no constituye causa en sentido jurídico, sino reserva mental o fingimiento. De lo cual no se

de un estado cognitivo para su aplicación, lo cual puede comportar dificultades sobre el plano probatorio.

Con respecto a la mentada expresión “a sabiendas”, la Corte Suprema de Justicia ha evolucionado en su interpretación. Si en un primer momento la jurisprudencia pareció entenderla como el conocimiento efectivo de la ilicitud, en sentencias más recientes ha ampliado dicho entendimiento para comprender también a “*quien de manera consciente, aunque sea con descuido y no necesariamente con dolo*”⁹ ejecuta un contrato con objeto o causa ilícita.

Frente a esta interpretación, algunos podrían considerar que, por establecer el artículo 1525 c.c. una sanción o pena civil, la expresión “a sabiendas” debería interpretarse de manera restrictiva, excluyendo comportamientos culposos. Además, podría discutirse si esta interpretación jurisprudencial se aparta del fundamento tradicional de esta regla en el derecho civil. Estos puntos relievan el interés por analizar la interpretación de la expresión “a sabiendas” en la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia.

Para tratar este tema, abordaremos sucintamente el fundamento histórico de la regla y su interpretación actual en algunos ordenamientos jurídicos (I). Posteriormente, analizaremos la evolución de la interpretación de la expresión “a sabiendas” en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (II). Por último, nos referiremos a los riesgos de una interpretación amplia de dicha expresión y a la necesidad de circunscribir su aplicación a los comportamientos dolosos, sin perjuicio de la aplicación de la regla del artículo 63 c.c., según la cual en asuntos civiles la culpa grave se equipara al dolo (III).

I. Fundamento de la regla del artículo 1525 del Código Civil

La regla del artículo 1525 c.c. tiene un fuerte carácter moral en la tradición del *ius civile* (A). De nuestros días, persiste la exigencia de la gravedad del comportamiento del

contratante que ejecutó la prestación derivada de un contrato ilícito a través de otros criterios (B).

A. La regla en la tradición del *ius civile*

La irrepitibilidad de la prestación derivada de un contrato ilícito tiene su fuente en los textos romanos. Como lo explica Zimmerman, la *condictio ob turpem causam* operaba cuando la ejecución de la prestación ofendía las normas tradicionales de la conducta honesta y moral. Los romanos distinguieron tres hipótesis. Cuando la inmoralidad provenía de quien recibía la prestación (*Turpitud accipientis dumtaxat*), procedía su restitución a través de la *condictio*. Cuando era endilgable a ambas partes (*Turpitud utriusque*), ninguna de las partes podía reclamar lo recibido (*in pari delicto potior est conditio possidentis*)¹⁰. Por último, cuando la conducta deshonesto era achacable solamente a quien ejecutó la prestación (*Turpitud solius dantis*), no podía reclamar su restitución. El Digesto también se refiere a la repetición de la prestación ejecutada *ob iniustam causam*, aunque sin presentar ejemplos¹¹.

La regla derivada de la *condictio ob turpem causam*, que también se enuncia en la doctrina a través del adagio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, trascendió a los juristas medievales y, ulteriormente, a la obra de Pothier a través de la noción de causa ilícita. Como lo explica Guzmán Brito, “los medievales, interpretando (...) que en el *dare ob rem* hay un *dare ob causam finalem*, crearon una doctrina de la causa final ilícita que Pothier acogió enteramente y pasó al Code Civil”¹². Si bien el Code civil de 1804 no incorporó dicha regla, la jurisprudencia francesa la aplica de antaño a los contratos inmorales.

En cambio, Bello incorporó expresamente la regla de la irrepitibilidad de la prestación surgida de un contrato (1468 c. c. chileno, 1525 c.c.), refiriéndola no solamente a la causa ilícita, sino también al objeto ilícito¹³. Según Guzmán Brito, la regla del artículo 1525 fue introducida en la Comisión Codificadora a instancias de Bello, cuya fuente fue probablemente la obra del jurista francés Delvincourt¹⁴.

deriva nulidad por causa ilícita, sino, a lo sumo, un eventual vicio del consentimiento por error”.

⁹ Corte Suprema de Justicia, SC4654-2019.

¹⁰ Zimmerman, Reinhard. *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Munich, Beck, 1993, 844 y s.

¹¹ Ulp. D., 12, 5, 6. A diferencia de los otros casos, el Digesto no menciona ningún ejemplo. Zimmerman, *ibid*, 845, señala que con la repetición *ob iniustam causam* no se amplió sustancialmente el ámbito de aplicación del remedio restitutorio.

¹² Guzmán Brito, Alejandro, “Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmática de los juristas romanos, medievales y

modernos y en la codificación europea y americana”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, n.º 23, Valparaíso, 2001, 366.

¹³ *Ibid.*, 220.

¹⁴ *Ibid.*, 213. El autor resalta que la *condictio ob turpem causam* “nada tenía que ver con la causa, pues se trataba de la ilicitud del fin (*res inhonesta – turpis*). Pero los medievales, interpretando, como sabemos, que en el *dare ob rem* hay un *dare ob causam finalem*, crearon una doctrina de la causa final ilícita que Pothier acogió enteramente y pasó al Code Civil”.



A su vez, este último trató el tema basándose en los textos del Digesto e inspirado por Pothier, quien, como ya se mencionó, la trató en el apartado de la ilicitud de la causa¹⁵.

En el derecho francés, a pesar de que la regla –se reitera– no fue incorporada en el *Code civil*, la jurisprudencia desde el siglo XIX la ha aplicado para negar principalmente la restituciones de las prestaciones ejecutadas en virtud de un contrato inmoral y excepcionalmente en los contratos ilícitos. Los galos distinguen así los contratos ilícitos de los inmorales, es decir, aquellos contrarios a las buenas costumbres. Esta diferencia, que es injustificada para la doctrina, se explicaría porque la reprobación debe ser más severa en los casos de inmoralidad, ya que se vulneran principios éticos fundamentales de la sociedad. Por lo anterior, si se transgrede una norma imperativa, pero ello no envuelve un reproche moral, no hay lugar en principio a negar la restitución de la prestación ejecutada¹⁶.

La regla derivada de la *condictio ob turpem causam* trascendió también a otros ordenamientos jurídicos. El Código Civil español (1889) la aplica cuando la nulidad es por causa u objeto ilícito. El BGB (1896) la consagró en su § 817, refiriéndola tanto a la violación de prohibiciones legales (*gesetzliches Verbot*) como de las buenas costumbres (*guten Sitten*). Por su parte, el *Codice Civile* (1942) restringe su aplicación a la ejecución de las prestaciones con un fin que ofende las buenas costumbres. A diferencia del artículo 1525 c.c., estos códigos modulan su aplicación considerando si el reproche es endilgable a quien ejecutó la prestación.

B. La reprobabilidad para la irrepitibilidad de la prestación

Como ya se señaló, en algunos ordenamientos –como el francés o el italiano– la regla se circunscribió a los contratos contrarios a las buenas costumbres –contratos inmorales–, que es el tamiz que refleja el significativo grado de reproche al comportamiento del contratante.

En estos ordenamientos, este criterio de las buenas costumbres para patentizar la gravedad de la conducta del contratante ha sido reevaluado. Por un lado, la distinción entre los contratos inmorales y los contratos ilícitos ha sido de antaño puesto en tela de juicio (¿acaso lo ilícito no es inmoral?, fustiga la doctrina). Por otra parte, la noción de buenas costumbres ha perdido vigor¹⁷, razón por la cual no parece ser un criterio adecuado para la aplicación de la regla de la irrepitibilidad de la prestación ejecutada en los tiempos que corren.

La doctrina francesa, luego de la supresión de la noción de buenas costumbres en el nuevo artículo 1162 del *Code Civil*, se concierta en afirmar la pervivencia de la regla, a pesar de que no esté incorporada en ninguna disposición de la reforma. No obstante, para algunos autores la regla debería aplicarse no solamente a los contratos inmorales –ahora a través de la noción de orden público¹⁸–, sino de manera general a los contratos ilícitos y, en particular, a aquellos que violan derechos y libertades fundamentales¹⁹.

En el derecho italiano, en el que la noción de buenas costumbres –según el artículo 2035 del *Codice Civile*– es el criterio orientador de aplicación de la regla, para algunos autores deben ser ahora los valores expresados en la Constitución –a partir de la dignidad de la persona y de los derechos fundamentales– los que permitan determinar el contenido de la moral común. Incluso, se propone que la noción de buenas costumbres sea sustituida por una evaluación comparativa de los intereses en conflicto a la luz del interés público, para determinar si es más importante para el ordenamiento restituir a quien ejecutó la prestación o excluir la restitución con miras a sancionar y desincentivar el comportamiento ilícito del contratante²⁰.

En lo que concierne el derecho alemán, el § 817 artículo no circunscribe la regla de la irrepitibilidad de la prestación ejecutada a la transgresión de las buenas costumbres, sino que lo aplican también a la violación de prohibiciones

¹⁵ Pothier, Robert-Joseph. *Traité des obligations*, T. I. París, Chez Thomine et Fortic Libraire, 1821, 43.

¹⁶ Véase, recientemente, Corte de Casación francesa, Primera Sala Civil, 17 de febrero de 2021, n.º 19-22234. La Corte reafirma que la ilicitud de una convención no impide la restitución de las prestaciones ejecutadas.

¹⁷ En derecho francés, Fragu, Estelle. *Des bonnes moeurs à l'autonomie personnelle: Essai critique sur le rôle de la dignité humaine*, París, LGDJ, 2024, 576 p. En derecho italiano, Giulia Terlizzi. *Dal buon costume alla dignità della persona. Percorsi di una clausola generale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, 177 p. En derecho quebequés, en la reforma del Código Civil en 1991 se

eliminó la referencia a la noción de buenas costumbres (*bonnes moeurs*), manteniendo la cláusula general de orden público.

¹⁸ Flour, Jaques; Aubert, Jean-Luc y Savaux, Eric, *Droit civil, Les obligations*, cit. n.º 550 y s.

¹⁹ Chantepie, Gaël y Latina, Mathias. *Le nouveau droit des obligations*, 3ª ed., París, Dalloz, 2024, 116. Freleteau, Barbara. "La maxime *Nemo auditur a-t-elle survécue à la réforme du droit des contrats?*", *Recueil Dalloz* 2020, 1052 y s.

²⁰ Véase, Magri, Geo. *Dallo scambio immorale allo scambio illecito. I nuovi confini dell'irripetibilità della prestazione indebita*, Torino, Giappichelli, 2022.



legales. Es interesante destacar un reciente caso de apuestas deportivas realizadas por un consumidor en un sitio web que no tenía licencia para ello. El Tribunal decidió que debía restituirse el dinero puesto que no se había probado que el consumidor tuviera conocimiento de la infracción de la prohibición legal. Siguiendo al Tribunal Federal de Justicia (BGH), la decisión señala que, para la aplicación del § 817, inciso 2º, del BGB, no basta la infracción objetiva de la prohibición legal, sino que se requiere que quien ejecutó la prestación haya actuado intencionalmente de manera contraria a la prohibición o a las buenas costumbres, o que haya ignorado por negligencia el carácter ilegal o contrario a las buenas costumbres de su conducta²¹.

En lo que nos concierne, Bello descartó la acotación de la regla a los contratos inmorales, refiriéndose de manera general a la ilicitud del contrato por su objeto o por su causa. La gravedad del comportamiento del contratante se encausa así a través de la exigencia de la actuación “a sabiendas” de la ilicitud, que, en últimas, responde a la pregunta de si la ilicitud puede ser reprochada al contratante que ejecutó la prestación²². La *ratio* de la disposición es que el contratante que ejecuta su prestación conociendo la ilicitud del contrato quebranta deliberadamente el ordenamiento jurídico y no debe tener derecho a la restitución de lo ejecutado.

En síntesis, no es suficiente el quebrantamiento del orden jurídico para aplicar la regla de irrepetibilidad de lo ejecutado por un contrato ilícito. Se exige cierto grado de recriminación del comportamiento del contratante. En algunos ordenamientos, el ocaso de la noción de buenas costumbres induce a reafirmar la vigencia de la regla a través de nuevos criterios, como el de la violación de la dignidad y de los derechos fundamentales, que traslucen la gravedad de la conducta del contratante a quien se niega la restitución. En otros, es por principio solamente el

conocimiento de la ilicitud la que signa la reprobabilidad de la conducta del contratante.

II. La interpretación de la expresión “a sabiendas” en la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia

La interpretación de la expresión “a sabiendas” ha evolucionado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (A). Es interesante explorar las razones que probablemente se encuentran en el trasfondo de dicha evolución (B).

A. La interpretación amplia de la noción “a sabiendas”

La Corte Suprema de Justicia tradicionalmente ha entendido la expresión “a sabiendas” como el conocimiento efectivo que se tiene de la ilicitud. En una sentencia de 1971, que es reiterada hasta nuestros días, señaló que las palabras deben entenderse en su sentido natural y obvio (art. 28 c.c.), por lo cual, recurriendo al diccionario de la Real Academia de la Lengua, concluyó que “a sabiendas” significa “‘de modo cierto’, ‘a ciencia segura’, o con otras palabras, a plena conciencia, a pleno conocimiento, con conocimiento inequívoco (...) se requiere un conocimiento objetivo o conocimiento-realidad frente a determinado hecho”²³.

En el caso, la Corte descartó la aplicación del artículo 1525 del Código Civil por no haberse demostrado que el comprador de un bien inmueble tuviese conocimiento de que dicho bien era objeto de dos demandas civiles que ya habían sido inscritas en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria²⁴, esto es, no se demostró que el contratante conociese *efectivamente* que el bien era litigioso, con lo cual no podía afirmarse que actuó a sabiendas de la ilicitud.

Esta interpretación es conforme con la interpretación de la doctrina. A título de ilustración, Alessandri y Somarriva señalan que la expresión “a sabiendas” debe interpretarse en el sentido de que se requiere el “conocimiento *real* y *efectivo* que en el hecho tenga, el que pagó”²⁵ (cursivas

²¹ Tribunal Regional de G Aschaffenburg, sentencia 9 de julio de 2024 – 51 O 50/23, n.º 64 y 65. El Tribunal agrega que, en todo caso, si el consumidor hubiese conocido la ilegalidad de su conducta, la prohibición de restitución en virtud del del § 817, inciso 2º, del BGB tendría que reducirse teleológicamente, pues excluir la restitución sería incompatible con la finalidad de la norma del enriquecimiento justo cuando la ilegalidad del negocio se funda en disposiciones específicamente diseñadas para proteger a la parte que realiza el pago.

²² Por ejemplo, quien paga a otra persona para que libere a su familiar secuestrado conoce que el acuerdo es ilícito, pero nadie osaría negarle la restitución de lo pagado, porque la ilicitud es reprochable únicamente al secuestrador.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 22 de enero de 1971.

²⁴ En la época, el inciso 4º del artículo 1521 señalaba que tiene objeto ilícito a enajenación “De las especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litigio”. Dicho ordinal fue derogado por el Código Procesal Civil (Decreto 1400 de 1970). Trayendo jurisprudencia de la época, la Corte aclara que, si bien la inscripción en el registro público tiene por objeto dar publicidad a los actos, ella no constituye una presunción de conocimiento general del acto que se registra.

²⁵ Alessandri, Arturo y Manuel Somarriva, *Contratos*, T. I, Santiago de Chile, Imprenta Universal, 1988, p. 257.

añadidas). Los autores agregan que el artículo 1525 c.c. (1468 c. c. ch.) no podría entenderse bajo la regla del conocimiento presunto de la ley (art. 9º c. c., art. 8º c. c. ch.), “porque de lo contrario no se daría nunca un caso de que un individuo que ha pagado por un objeto o causa ilícita pudiera repetir lo pagado”²⁶.

En sentencias más recientes, la Corte Suprema ha ampliado el entendimiento de la expresión “a sabiendas”.

En sentencia SC4654 de 2019 explicó que “quien de manera consciente, aunque sea con descuido y no necesariamente con dolo, interviene de forma directa o indirecta, en la formación de un acto con objeto o causa ilícitos, debe negársele protección, o cuando menos las prestaciones que ejecutó o dio en tal cometido”, sin distinguir entre los grados de culpa al que se refiere el artículo 63 c.c.

En otra sentencia más reciente, la SC3294 de 2024, la Corte reafirmó su posición en un caso en el que un banco colombiano y una sociedad panameña celebraron un contrato de mutuo sin cumplir las normas cambiarias para inversiones en el país. Fundándose en la debida diligencia –bajo el estándar de culpa levisima– que incumbe a los profesionales del sector financiero, la Corte recrimina fuertemente a las partes por no haber cumplido las normas cambiarias que regían su operación.

Aunque la Corte Suprema consideró que en el litigio se demostró que las partes conocían el régimen cambiario, se pronunció sobre el hipotético caso en el que sociedad panameña no hubiese conocido dicha normatividad, señalando que “*si hipotéticamente se asumiera que esa entidad extranjera desconocía dicha legislación, su negligencia, al no ajustarse a los requisitos legales, sería suficiente para activar la sanción por objeto ilícito, como lo determinó el Tribunal. La ley reprime y prohíbe que una parte se beneficie o recupere lo perdido por su propia torpeza o conducta culpable, según el principio Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”²⁷.

La Corte Suprema ha así evolucionado en la interpretación de la expresión “a sabiendas” del artículo 1525 del Código Civil. En efecto, si el caso de la sentencia de 1971 se resolviera hoy en día, quizás su solución sería diferente. Como las demandas contra el bien adquirido habían sido inscritas en el folio del inmueble, la ignorancia del comprador podría haber sido calificada como culposa por no haber tomado la precaución de consultar el registro de instrumentos públicos, de modo que no hubiese bastado la ausencia de conocimiento efectivo para impedir la aplicación del artículo 1525 c.c.

Por último, debe señalarse que en las sentencias SC4654 de 2019 y SC3294 de 2024 la Corte no distingue entre los grados de culpa, por lo que para la aplicación de la sanción del artículo 1525 c.c. bastaría cualquier descuido o culpa, así no sea grave. No obstante, en su razonamiento la Corte se esfuerza por caracterizar la gravedad de la conducta del contratante.

B. Las razones para ampliar la comprensión del entendimiento “a sabiendas”

La evolución del entendimiento de la expresión “a sabiendas” para comprender en ella los comportamientos culposos podría explicarse probablemente, entre otras, por las siguientes razones.

Por un lado, la Corte en sus sentencias ha explicado la regla del artículo 1525 c.c. a través del adagio *Nemo creditur turpitudinem suam allegans*²⁸, entendiéndolo como la negación de la protección a quien ha actuado con descuido o culpa Y, en efecto, este adagio es tradicionalmente invocado por la doctrina –tanto colombiana como extranjera– para fundar la regla de la irrepitibilidad de lo ejecutado en virtud de un contrato ilícito. No obstante, dicho adagio debe entenderse en el contexto de las raíces romanas de la *condictio ob turpem causam*, en el que, a diferencia de lo que sucede con su aplicación en otras situaciones, parece no poder

²⁶ *Ibid.*, 257.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, SC3294 de 2024.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, SC4654 de 2019: “Auscultado una vez más el punto de esta regla moral en las obligaciones, conocida desde los romanos, cabe puntualizar que la justicia debe denegar la protección cuando quien la exhorta ha actuado de una manera irregular, bien sea por simple descuido o culpa, o por dolo (*nemo creditur turpitudinem suam allegans*)”. Se cita a pie de página una sentencia del 4 de octubre de 1982, en la que la Corte, en materia de

acción de simulación, describe como inicialmente una corriente doctrinal negó su procedencia fundado en dicho principio romano. Y en sentencia SC3294 de 2024: “*La ley reprime y prohíbe que una parte se beneficie o recupere lo perdido por su propia torpeza o conducta culpable, según el principio Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”. En otro apartado, lo interpreta como dolo: “...la prohibición *legis* refuerza el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, según el cual nadie debe beneficiarse de su propio dolo”.



interpretarse simplemente como que quien comete culpa no puede alegar un derecho o ventaja a su favor²⁹.

Por otro lado, de las sentencias estudiadas podría inferirse que los jueces de instancia, ante la típica defensa de la ignorancia de la norma quebrantada para evitar la aplicación del artículo 1525 c.c., deben abordar la dificultosa cuestión de la prueba del conocimiento de la ilicitud. La valoración afirmativa realizada por los jueces de instancia es frecuentemente puesta en tela de juicio en casación con el argumento de que no se probó (error de hecho) que el contratante conociese la ilicitud del contrato.

Ciertamente, en muchos casos, existirá prueba, por ejemplo, de la confabulación de las partes o se derivará de la ilicitud de su actividad. No obstante, en otros casos la prueba del conocimiento puede presentar algún grado de complejidad para el juez. Si bien la jurisprudencia de tiempo atrás ha decantado que los estados subjetivos deben necesariamente acreditarse a partir de elementos externos³⁰, en el marco de los cuales la prueba indiciaria cobra una particular relevancia, es innegable que puede existir una dificultad en los procesos judiciales alrededor de la prueba del elemento cognitivo “a sabiendas”.

Ante esta dificultad, la Corte Suprema ha realizado esfuerzos para mermar en algún grado estas dificultades y aligerar el razonamiento probatorio que deben realizar los jueces para la aplicación del artículo 1525 c.c.

En primer lugar, la Corte ha señalado que la regla del artículo 1525 c.c. no requiere la prueba del dolo, sino solamente la acreditación del conocimiento de la situación objetiva que constituye el supuesto de la norma transgredida. La Corte desde 1971 ha distinguido entre la exigencia de acreditar el conocimiento de la ilicitud y la necesidad de demostrar el dolo del contratante³¹. En sus palabras, el artículo 1525 c.c. “no exige en parte alguna

dolo o intención dañina, de manera que basta el conocimiento objetivo de la situación”³².

A primera vista, dicha distinción parece contraintuitiva: ¿acaso quien conoce la ilicitud del contrato que celebró no actúa deliberadamente –con dolo– en dicha vulneración al orden jurídico? ¿Se puede ejecutar una prestación a sabiendas de que el contrato era ilícito sin violar intencionalmente la ley?

Si se observa bien, esta interpretación permite liberar a los jueces de tener que dar por probado que, por conocer el contratante la ilicitud, actuó con la intención de transgredir el orden jurídico. Es suficiente que el razonamiento del juez se detenga en que está probado que el contratante conocía que su situación contractual se subsumía en una prohibición legal, sin que deba escalar hasta un razonamiento en torno a la intención –y su prueba– con la que actuó³³.

En segundo lugar, como ya se ha señalado, la Corte ha entendido que dicha regla se aplica cuando ha mediado un comportamiento negligente del contratante.

Sin necesidad de volver sobre el punto, la Corte Suprema en las sentencias ya mencionadas –SC4654 de 2019 y SC3294 de 2024– interpreta la expresión “a sabiendas” en el sentido de que ella puede configurarse en razón de un comportamiento culposo del contratante. Esta interpretación libera al juez de la carga de tener probado el conocimiento efectivo de la norma transgredida para la aplicación del artículo 1525 c.c. Es suficiente que, por los deberes que le eran exigibles, el contratante debía conocer la ilicitud del contrato.

Ciertamente, el razonamiento del juez alrededor de la prueba –según la sana crítica– para concluir que el contratante actuó con culpa –que debía conocer– será menos arduo en comparación con aquel que se exige para que se tenga por demostrado el conocimiento efectivo de

²⁹ En D. 12, 5, 1, se utiliza la expresión “ob rem aut turpem, aut honestam”. Los autores interpretan que la palabra *turpem* es utilizada por oposición a la palabra *honestam* (Zimmerman, p. 845). Para Guzman Brito (cit. 365), en estos pasajes se expresa que “*la res puede ser honesta o bien inhonesta o turpis, vale decir, ilícita*”. En algunas traducciones del pase del digesto se traduce como vileza (Meyer-Spasche, Rita Antonie. *The Recovery of Benefits Conferred under Illegal or Immoral Transactions. A Historical and Comparative Study with particular emphasis on the Law of Unjustified Enrichment*, 2002, University of Aberdem, 12). En suma, *turpem* en este contexto parece no poder traducirse simplemente como culpa, que es la interpretación que parece realizar la Corte Suprema de Justicia.

³⁰ La Corte Suprema de Justicia ha abordado la cuestión particularmente tratándose de la prueba de la buena fe subjetiva en materia posesoria.

³¹ Tesis reiterada en la sentencia SC465-2019.

³² Corte Suprema de Justicia, SC4654 de 2019. Ya en la sentencia de 22 de enero 1971 había señalado que “se requiere un conocimiento objetivo o un conocimiento-realidad frente a determinado hecho”.

³³ Por ejemplo, en la sentencia SC4654 de 2019, el demandado arguyó que cuando celebró el contrato lo hizo considerando que su situación no encajaba en el supuesto de hecho de la prohibición legal que el juez juzgó transgredida. Por consiguiente, no podía afirmarse que actuó con la intención de transgredir la ley –con dolo– y no había lugar a la aplicación del artículo 1525 c.c.



la ilicitud. El laborio de los jueces de instancia para la aplicación del artículo 1525 c.c. podría así facilitarse en casos de ausencia de prueba del conocimiento efectivo de la ilicitud.

III. La aplicación de la regla *culpa lata dolo aequiparatur*

Podría discutirse si la aprehensión por el artículo 1525 c.c. de la ignorancia culposa de la ilicitud, sin ninguna distinción, conlleva el riesgo de desconocer su fundamento histórico y su naturaleza sancionatoria, que requiere un grado relevante de reprobación de la conducta del contratante (A). Para evitar dichos riesgos, dicha regla debe circunscribirse a los casos de comportamientos dolosos, sin perjuicio de la aplicación de la regla *culpa lata dolo aequiparatur* contenida en el artículo 63 c.c. (B).

A. El riesgo de comprender cualquier comportamiento culposo en la expresión “a sabiendas” del artículo 1525 c.c.

Tradicionalmente, la regla derivada de la *condictio ob turpem causam* se aplica a los comportamientos que merecen un severo reproche por el orden jurídico. Como ya se señaló, la infundada distinción entre los contratos inmorales y los contratos ilícitos, así como la crisis de la noción de buenas costumbres³⁴ y su integración al orden público³⁵, ha suscitado una reinterpretación de la norma que preserve la necesidad de cierto grado de reprobación de la conducta del contratante. En nuestro ordenamiento, la actuación “a sabiendas” marca el tamiz de la gravedad exigida para la aplicación del artículo 1525 c.c.

La aplicación de dicha disposición a comportamientos culposos, sin distinciones, conlleva el riesgo de desconocer dicho fundamento. Se trata de un *riesgo*, porque, como se percibe por lo menos de la lectura de la sentencia SC3294-2024, la Corte en su razonamiento reprueba severamente el comportamiento de los contratantes que desconocieron las normas imperativas que regían su actividad. En otros términos, si bien la

jurisprudencia no circunscribe la aplicación del artículo 1525 c.c. a la culpa grave, la parte motiva reprocha con particular severidad el comportamiento de los contratantes.

Por lo demás, bajo una perspectiva contemporánea, la doctrina³⁶ y la jurisprudencia³⁷ destacan la naturaleza sancionatoria de la regla del artículo 1525 c.c.³⁸, de lo cual se deriva que su aplicación solamente debería realizarse cuando se identifica un comportamiento grave del contratante a quien se aplica la sanción. Incluso, como lo exponen algunos autores, podría modularse su aplicación según el grado de ‘culpabilidad’ o de reprochabilidad de los contratantes cuando ambos ejecutaron sus prestaciones³⁹.

B. La circunscripción de la regla del artículo 1525 c.c. a los comportamientos dolosos y gravemente culposos

La Corte Suprema de Justicia en las sentencias analizadas no distingue entre los grados de culpa. Tampoco menciona la regla del segundo inciso del artículo 63 c.c., según la cual la “*culpa [grave] en materias civiles equivale al dolo*”.

¿A qué se debe esto? Como se explicó, la jurisprudencia colombiana ha señalado, desde hace varias décadas, que el artículo 1525 c.c. no exige dolo o intención dañina, sino que “requiere un conocimiento objetivo o conocimiento-realidad frente a determinado hecho”⁴⁰. Si no se requiere dolo, no sería útil, en principio, razonar en torno a la aplicación de la regla contenida en el artículo 63 c.c. Además, como también ya se precisó, la Corte parece fundar su comprensión amplia del artículo 1525 c.c. en la regla derivada del *Nemo creditur turpitudinem suam allegans*, interpretada como la negación de la protección a quien ha actuado con descuido o culpa.

Por nuestra parte, consideramos que se puede afirmar que quien ejecuta su prestación conociendo que su situación transgrede una norma imperativa actúa con la intención –

³⁴ Con la notable excepción del derecho alemán, en el que la noción de buenas costumbres ha sido objeto de una interpretación y aplicación mucho más amplia. Véase, Flume, Werner. *El negocio jurídico*, trad. Miquel, José María y Gómez Esther, Madrid, Fundación Cultural de Notariado, 1998, 435 y s.

³⁵ Véase, Giulia Terlizzi. *Dal buon costume alla dignità della persona*, cit., 71.

³⁶ Thibierge, Catherine. *Nullité, restitutions et responsabilité*, París, LGDJ, 507.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 22 de enero de 1971.

³⁸ La función sancionatoria es palmaria únicamente cuando el contratante castigado no recibió ninguna contraprestación Si hubo la

ejecución de sus prestaciones por ambas partes, quienes pueden conservarlas como consecuencia de la aplicación de la regla del artículo 1525 c.c., el efecto sancionatorio se desvanece. Esta ha sido una de las críticas más frecuentes a dicha regla, pues se afirma que, en esa hipótesis, a la inmoralidad o ilicitud del contrato celebrado, se añadiría una segunda inmoralidad o ilicitud, pues se mantendrían los efectos del contrato anulado.

³⁹ Véase, Hinestrosa, Fernando. *Tratado de las obligaciones II, De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*, V. II., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, 783.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 22 de enero de 1971. Reiterada en la sentencia SC4654 de 2019.

con dolo— de transgredir el ordenamiento jurídico⁴¹. Precisamente, la *ratio* de la regla del artículo 1525 c.c. es negar la repetición de la prestación al contratante que ha transgredido intencionalmente el orden jurídico. Para que no se desconozca el fundamento tradicional de la regla en el derecho civil, la jurisprudencia debería circunscribir su aplicación a las hipótesis en las que hubo un conocimiento *efectivo* de la ilicitud, de la cual, se reitera, se desprende la voluntad deliberada de transgredir el ordenamiento jurídico.

Partiendo de lo anterior, y con fundamento en el inciso 2° del artículo 63 c.c., los supuestos de ignorancia de la ilicitud del contrato por culpa grave también quedarían comprendidos en el supuesto del artículo 1525 c.c., pues precisamente aquella disposición sienta que en materias civiles la culpa grave equivale al dolo. Por encontrarse en el Título Preliminar del Código Civil, esta disposición es aplicable también al ámbito contractual. No podría blandir así el desconocimiento de la ilicitud quien se comportó con culpa grave a la luz de los deberes que le eran exigibles, esto es, quien no pudo ignorar sin grave negligencia que el contrato que celebró era ilícito⁴².

Téngase en cuenta, además, que la regla del artículo 1525 c.c. se refiere al conocimiento de la persona. La equiparación de la culpa grave al dolo en materia de estados cognitivos con fundamento en el artículo 63 c.c. no es excepcional. En otros ámbitos, en los que el estado cognitivo de la persona es relevante para la calificación de su actuación como de buena fe (subjetiva), la doctrina señala, con fundamento en dicho artículo 63 c.c., que esta no puede alegarse cuando hubo culpa grave, “porque si bien en este tipo de culpa se excluye la intención, su gravedad la equipara al dolo”⁴³.

Esta forma de razonar tendría varias ventajas. Por un lado, quedarían comprendidos únicamente los supuestos en los que la posible ignorancia de la ilicitud proviene de una culpa grave. No, en cambio, cuando ella proviene de las

otras especies de culpa. Esta interpretación se concierta con el fundamento histórico de la regla y con su naturaleza sancionatoria. En efecto, si la regla del artículo 1525 c.c. está orientada a reprimir comportamientos que revisten cierta gravedad, estos se caracterizarían cuando hubo dolo o culpa grave, y no en los demás casos de ignorancia culposa.

Además, anótese que en la sentencia SC3294 de 2024, la Corte hizo la siguiente afirmación: “*cualquier infracción normativa por parte de una institución financiera, o de cualquier otro ente que participe en la captación y colocación de recursos en la economía nacional, no puede considerarse un simple error, inadvertencia o desconocimiento excusable, sino una acción consciente y deliberada*”. Desde un punto de vista conceptual, y teniendo en cuenta que no menciona ningún fundamento normativo —es decir, el art. 63 c.c.—, esta aseveración de la Corte puede ser problemática para los jueces de instancia, los cuales solamente podrían afirmar que una acción fue consciente y deliberada si resulta de la valoración de las pruebas que reposan en el expediente.

Precisamente, un razonamiento de este tipo sería innecesario si se admite que, con fundamento en el artículo 63 del Código Civil, para aplicar el artículo 1525 c.c., a los jueces le bastaría, según las circunstancias del caso, caracterizar la ignorancia derivada de una culpa grave de quien esgrime que no conocía la ilicitud del contrato. Esto permitiría así sortear la dificultad que en algunos procesos puede significar la acreditación del conocimiento efectivo de la ilicitud, que, como ya lo señalamos, es quizás una de las razones que tuvo la Corte Suprema para ampliar el entendimiento del artículo 1525 c.c.⁴⁴.

⁴¹ Sobre la distinción entre contrato ilícito y el contrato ilegal, véase, Fernando, Hinestrosa. *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*, V. I., cit. 349.

⁴² Sobre la distinción entre contrato ilícito y el contrato ilegal, véase, Fernando, Hinestrosa. *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*, V. I., cit. 349.

⁴³ Neme, Martha, “Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 17, 2009, 57. Igualmente, véase, De Rey, Sébastien. “La bonne foi subjective dans le livre 1er du Code civil », en Dirix, Eric y Wéry, Patrick (coord.), *Le livre 1er du Code civil : Dispositions générales*, 2024, Bruselas, Larcie Intersentia, 7: “Así,

aunque la distinción entre la buena fe objetiva y la buena fe subjetiva sea esencialmente reducida al hecho de que la buena fe objetiva impone una norma de comportamiento y que la buena fe subjetiva no es sino una condición que debe ser satisfecha para que pueda prevalerse de un efecto jurídico, la buena fe subjetiva impone también, en una cierta medida, una norma de comportamiento a quien quiera prevalerse de su buena fe subjetiva” [Traducción libre]. No obstante, este último autor no distingue entre el grado de culpa que excluiría la buena fe subjetiva.

⁴⁴ Todo lo anterior sin soslayar que la prueba del conocimiento de la ilicitud, como estado cognitivo, se realiza necesariamente a partir de elementos externos, en los que los indicios cobran una especial relevancia.

