

Tarifa almacenaje.
Importe seguro y nombre asegurador.
Plazo depósito.
Estimación valor mercancía.

Bono de prenda:

Nombre beneficiario.
Importe, fecha y vencimiento.
Firma tenedor del certificado
y del almacén general.

**Conocimiento de embarque
y carta de porte:**

Nominativos o a la orden.
Origen: contrato de transporte.
Mención del derecho.
Firma del creador.
Mención "Carta de porte" o
"Conocimiento de embarque".
Nombre y domicilio del remitente.
Nombre y domicilio del transportador.
Nombre y domicilio a quien se expide.
Número de orden título.
Descripción mercancía y estimación su valor.
Indicación fletes y gastos transporte.
Mención lugar de salida y destino.
Medio de transporte.
Vehículo.

Factura cambiaria de compraventa:

Mención derecho incorporado.
Firma creador.
Mención ser factura cambiaria de compraventa.
Número de orden del título.
Nombre y domicilio comprador.
Características mercancías.
Precio unitario y valor total.
Expresión en letras en que se asimila
a la letra de cambio.

Medellín, julio de 1972

DE LA BUENA FE +

Dr. Bernardo Trujillo Calle

SUMARIO :

El tenedor y la buena fe. El código de comercio ignora la definición de buena fe, pero la presume. El art. 768 del C. C. define la buena fe. Pero la jurisprudencia nacional viene hablando de la buena fe exenta de culpa desde 1936. Diferencias entre la buena fe exenta de culpa y la simple buena fe. Doctrina de la H. Corte, Gorphe, Tena. Alcances de la presunción del art. 835 del C. de Co. Un examen a los textos en que se habla de la buena fe. La buena fe en los autores nacionales: Robledo y Sanín. Se critica una teoría. La locución "buena fe exenta de culpa" no es inútil. Vivante. Fontanarrosa. Pérez Vives.

El tenedor y la buena fe. Indudablemente el concepto de "tenedor" y el de "buena fe" son inseparables. Hay entre ellos una imbricación ineludible de tal naturaleza, que cuando se habla de la buena fe se piensa en el tenedor, porque a él se refiere, para su beneficio en cuanto a los derechos que de esa condición se derivan, o para desconocerle algunos de ellos, si es que le falta. La buena fe, separada del tenedor, no tiene sentido ni realización en el campo jurídico del derecho cambiario. Por eso analizaremos paralelamente un concepto frente al otro.

El código de comercio ignora la definición de buena fe, pero la presume. Como antes, el actual código de comercio ignora la definición de buena fe. La menciona en algunos artículos para presumirla o para exigirla, mas no da un concepto legal de lo que se entiende por

* Este trabajo hace parte del libro DE LOS TITULOS VALORES, próximo a aparecer, del doctor Bernardo Trujillo Calle.

ella. En esta forma habrá qué recurrir a la noción que trae el código civil.

El artículo 835 del C. de Co. habla de que la buena fe, aún la exenta de culpa, se presume. Quien alegue la mala fe o la culpa de una persona o afirme que ésta debió conocer o conoció determinado hecho, deberá probarlo.

Este precepto sienta normas de gran contenido, porque siendo que la buena fe se presume, todo tenedor, es en principio, tenedor de buena fe. Y por la disposición del artículo 647 que considera tenedor legítimo a quien posee el documento conforme a la ley de circulación, se dan las dos orientaciones capitales en relación con el tenedor: que lo es de buena fe y que adquirió por medios legítimos. Y si la presunción es también de que su tenencia está exenta de culpa, se configura una teoría de mayor trascendencia aún, pues el tenedor está amparado por derechos apenas comparables a los que le confería la ley 46 de 1923, en su artículo 59 al tenedor en debida forma.

Porque si bien el artículo 61 de la ley 46 del 23 presumía que todo tenedor lo era en debida forma, a continuación recortaba la firmeza dada en la regla general al preceptuar que "cuando se demuestre que el título de cualquier persona que haya negociado el instrumento era defectuoso, toca al tenedor probar que él o cualquier persona a quien reclame el pago adquirió el título como tenedor en debida forma...", circunstancia ésta que no es tenida en cuenta por el art. 835 del C. de Co., con lo cual se erige una presunción más general, amplia y protectora de los derechos del tenedor, al no sufrir la buena fe suya mengua por el hecho de que cualquier endosante anterior haya tenido un título defectuoso. Esto debido a los principios rectores de la literalidad, incorporación, autonomía, legitimación y circulación que informan el nuevo derecho cambiario, entre los cuales hay cierta capilaridad que trasmite al poseedor seguridades máximas frente a eventuales reclamaciones originadas en el título. De esta suerte, la necesidad de que el título circule, pues que es de su naturaleza, hace que la ley extienda hasta el máximo su protección al futuro y desconocido tenedor, para evitar lo que gráficamente ha denominado Ascarelli "caja de sorpresas", refiriéndose a las excepciones que podran multiplicarse con cada transferencia del título valor. (1). Precisa entender que el derecho cambiario protege al

acreedor, en tanto que el civil protege al deudor. "El derecho cambiario es un monumento al acreedor desconocido", ha dicho un ilustre profesor. (1 bis).

El artículo 768 del c. c. define la buena fe.

El artículo 768 del c. c. contempla una definición de buena fe clásica por su precisión: "Es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraude y todo otro vicio".

Estimamos que en este artículo puede hallarse la justificación de la frase "buena fe exenta de culpa" del C. de Co., criticada mal por algunos autores. Porque si en el c. c. se habla de: "conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraude...", no sabemos entonces cuál es la razón de la aprehensión contra la frase "exenta de culpa" que a veces trae el c. de co. para precisar el concepto de buena fe, de algunos derechos cartulares y de excepciones oponibles, aunque evidentemente no sean términos equivalentes.

Es que si no hay buena fe exenta de culpa como dice un autor (2) porque "no hay culpa grave que no equivalga a mala fe", tampoco habría "conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraude" ya que el fraude excluye la legitimidad del medio elegido para adquirir.

Como tampoco se ve que sea redundante la expresión comentada (3), como afirman otros.

También el c. c. presume la buena fe.

El código civil en su artículo 769 dice: "La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse".

Los alcances de esta presunción son más limitados que los del c. de co., como luego se verá, pues se trata de una simple buena fe, frágil ante la prueba y de contornos menores.

Cuando se escribió el c. c. no se vislumbraba aún la teoría de la buena fe exenta de culpa. Fue obra de la doctrina y de la juris-

(1 bis) José Luis López. Conferencias en el Colegio de Abogados de Medellín.
(2) Eugenio Sanín Echeverri. Títulos Valores, pág. 60.
(3) León Posse Arboleda. Notas sobre Títulos Valores, pág. 13.

(1) Tulio Ascarelli. Panorama del Derecho Comercial, pág. 54.

prudencia posteriores. Precisamente el c. de co. aprovechó lo que se había elaborado al respecto e incorporó el moderno concepto en los artículos 622, 773, 776, 784, —ords. 11, y 12—, 820, en lo atinente a títulos valores, y, en otros más como los artículos 529, 835, 841, 842, 863, 897, 919, 960, 1320, 1565, 1563, que tratan de diversas materias a lo largo de ese estatuto.

Solamente, pues, en aquellos cinco artículos habla el código de la buena fe exenta de culpa cuando se refiere a los títulos valores. En el 622, al expresar los derechos del tenedor que ha recibido un título creado en blanco cuando ya estaba completo. Ese tenedor puede hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas. En los arts. 773 y 776, para garantizar a los terceros que el contrato de compraventa o de transporte que consta en una factura cambiaria aceptada por el comprador, o remitente o cargador, según el caso, se refiere a contratos realizados debidamente como está estipulado en los títulos valores correspondientes. En el art. 784, ords. 11 y 12, al reglamentar las excepciones oponibles contra la acción cambiaria, cuando esta se dirige contra tenedores de buena fe. Y en el 829, para decir que contra el tenedor de buena fe exenta de culpa no procede la acción reivindicatoria del título.

Pero la Jurisprudencia nacional viene sosteniendo la teoría de la buena fe exenta de culpa desde año de 1936

Sin embargo que en el derecho positivo apenas en el presente año vino a consagrarse la teoría de la buena fe exenta de culpa, como se dijo, ya la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, desde

el año de 1936, había sostenido en memorable fallo esa tesis.

El 20 de mayo de 1936 se profieren por la H. Corte dos sentencias sobre casos parecidos con resoluciones contrarias. La una con ponencia del doctor Miguel Moreno Jaramillo, quien sostuvo el derecho del "*verus domino*", frente al poseedor de buena fe en un caso de venta de bienes de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida por muerte de la mujer. Lleva la firma, también, del Dr. Antonio Rocha.

Dijo entonces la Corte:

"Disuelta la sociedad conyugal por muerte de la mujer no puede el marido sobreviviente continuar enajenando los bienes sociales".

"...Vende cosa ajena el marido que celebra un contrato de compraventa sobre bienes de la sociedad conyugal... La buena fe del comprador no alcanza a darle el carácter de propietario, frente a los verdaderos dueños...". (3 bis.)

Tratábase de un proceso civil vinculado a una venta de inmuebles, desde luego ajeno al derecho cambiario. Pero vale al efecto con el fin de explicar a continuación lo que la H. Corte dijo, en esa misma fecha, con ponencia del magistrado Dr. Eduardo Zuleta Angel sobre la buena fe exenta de culpa. La síntesis de la doctrina sentada es que cuando se habla de un tercero de buena fe exenta de culpa, no sucede lo mismo que en el evento de un tercero simplemente de buena fe. Tratándose de la primera, se requiere en ese tercero un máximo de cualidades reunidas: a). Debe estar, ciertamente esa persona, exenta de toda culpa, es decir, no basta que quien la invoca haya tenido la creencia o la convicción de estar negociando con el verdadero dueño sino que es menester que esa creencia no sea resultado de una negligencia en que no habría incurrido una persona avisada y diligente; b). Además, en muchos casos, no será suficiente la ignorancia propiamente dicha respecto de la realidad jurídica. Será necesaria una verdadera convicción de que se está procediendo conforme a esa realidad. (4).

En resumen, la admisión de las reglas sobre la buena fe exenta de culpa, es decir, sobre esa especie de buena fe que no solamente implica la ausencia del elemento "malicia", sino que requiere por parte de quien la aduce a su favor la prueba de la diligencia y prudencia, causó en el medio jurídico tradicional una revolución de los conceptos tenidos hasta ese momento como postulados de validez universal.

Se venía hasta entonces trabajando sobre la presunción general de buena fe contenida en el art. 769 del c. c. Pero, se ha dicho, ésta es muy precaria y fácil de desvirtuar por otras presunciones simples y especialmente por la demostración de hechos que conduzcan a la conclusión de que un hombre prudente y diligente habría realizado

(3) bis). Se generalizó tanto el fraude a los herederos con motivo de las ventas de bienes que aparecían en cabeza de los cónyuges sobrevivientes, que el decreto 960 de 1970, "Estatuto del Notariado", trató de corregir la anomalía con el artículo 27.

(4) G. J. No. 1904, pág. 44 y s. s.

investigaciones y gestiones que fueron omitidas por el tercero que invoca esa buena fe.

Diferencias entre la buena fe exenta de culpa y la buena fe. Doctrina de la H. Corte. Gorphe. Tena.

Ahora bien. La diferencia entre ambas es bastante considerable. La que se alega como exenta de culpa es creadora de derecho. La otra no

En la misma sentencia se lee: "Desde que el derecho se humanizó, dice Gorphe, se saturó de un principio bienhechor que se ha llamado buena fe y que se impuso al respeto general. La noción jurídica de la "bona fides" se impregnó de ideas morales y religiosas desconocidas de la antigüedad y se extendió al conjunto del derecho privado".

"El principio de la buena fe tiene una función creadora, que consiste en hacer surgir el derecho del hecho y una función adaptadora para modelar el derecho sobre el hecho, y se presenta en tres formas:

a). Como criterio de apreciación y por lo tanto de interpretación de los hechos jurídicos.

b). Como objeto de obligación en las relaciones jurídicas: aquí se presenta en su aspecto negativo para darle a las manifestaciones de mala fe las correspondientes sanciones.

c). Como objeto de protección legal: esta tercera forma es la más rica en aplicación. La buena fe se presenta en su aspecto positivo y dotada de una eficacia propia bastante hasta para suplir la falta de derecho.

Aquí, dice Gorphe, la eficacia de la buena fe presenta una gravedad particular, en cuanto ella no aparece sino en detrimento del verdadero titular del derecho. La cuestión se presenta bajo la forma de un conflicto de derechos entre el verdadero titular y el tercero de buena fe, causahabiente del titular aparente: uno de los dos debe ser sacrificado".

La sentencia resume el contenido de su doctrina en este párrafo: "Por las anteriores citas —se refiere a la interpretación extensiva en los artículos 149, 150, 947, 1547, 1548, 1933, 1634, 1766, 1940, 1944, 2140, y 2199 del c. c.— se ve claramente que el legislador colombiano, en los casos allí contemplados y para proteger a terceros poseedores de buena fe, le reconoce efectos jurídicos trascendentales

a una apariencia de derecho de la cual se ha derivado un error invencible y hace ceder ante ella la realidad jurídica. En otros términos: cada uno de estos textos consagra una medida de protección en favor del tercero de buena fe que incurrió en error invencible, y que, como consecuencia de éste, se vería expuesto a que se le alegaran contra él las deducciones lógicas implacables de la verdad jurídica que ignoró, si la ley no le hubiere atribuido en todos estos casos a la buena fe exenta de culpa una función creadora".

Esta jurisprudencia triunfó sobre la tradicional y ha sido repetida en varias sentencias que le han dado valor a la teoría de la apariencia enunciada con la vieja sentencia "error communis facit jus". (Véase: G. J., t. LIX, pág. 392 de 27 de julio de 1945; t. LXXX, pág. 338, de 18 de mayo de 1955; t. LXXXVIII, pág. 230 de 23 de junio de 1958, t. XCII, pág. 452, 25 de abril de 1960; sentencia de 7 de nov. de 1967, Derecho Colombiano, N° 73, pág. 136).

Precisamente la sentencia de 23 de junio de 1958, completó de manera magistral la importancia de esta teoría de la buena fe exenta de culpa en estos términos:

"La buena fe cualificada: (buena fe creadora de derechos o situaciones, buena fe exenta de culpa). Máxima: *error communis facit jus*".

La buena fe cualificada tiene efectos superiores a los de la buena fe simple acabada de examinar.

Como su nombre lo indica, tiene la virtud de crear de la nada una realidad jurídica, vale decir, de dar por existentes ante el orden jurídico, un derecho o situación que no existe realmente. La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: *error communis facit jus*".

Más adelante, dice: "...La buena fe simple tan sólo exige una conciencia recta, honesta, pero no exige una especial conducta. Es decir, la buena fe simple puede implicar cierta negligencia, cierta culpabilidad en el contratante o adquirente de un derecho. Así, la definición del art. 768 corresponde únicamente a la buena fe simple y sólo se hace consistir en la conciencia de adquirirse una cosa por medios legítimos. Una aplicación importante de esa buena fe es la ya examinada del art. 964 del c. c. En general, quien compra una cosa mueble a otra persona, actúa con una buena fe simple y no ad-

quiere el dominio si el tradente no era el verdadero dueño, según lo dispone el art. 752 del c. c. Ello, porque tan sólo se tuvo la conciencia de que el tradente era el propietario, pero no se hicieron averiguaciones o exámenes especiales para comprobar que realmente era propietario”.

“En cambio, la buena fe creadora de derechos o buena fe exenta de culpa exige dos elementos: un elemento subjetivo y que es el que se exige para la buena fe simple: tener la conciencia de que se obra con lealtad; y segundo, un elemento objetivo o social: la seguridad de que el tradente es realmente propietario lo cual exige averiguaciones que comprueben que aquella persona es realmente propietaria. La buena fe simple exige tan solo conciencia, la buena fe cualificada exige conciencia y certeza”.

Felipe de J. Tena (5), luego de un amplio estudio del problema de la buena fe al través de los autores europeos (Gorphe, Galfo Ruta, Ripert, Wickman, Savigny), expone: “...En nuestro concepto, para que la creencia funde y constituya la buena fe, no necesita contar con razones concluyentes capaces de demostrar en cualquier momento la realidad del derecho transmitido. Darle tamaño alcance a la tesis de la concepción positiva, equivaldría a hacer imposible todo comercio jurídico respecto de las cosas muebles. Basta que la creencia sea firme, es decir, no turbada u oscurecida por la duda, para que pueda servir de válido fundamento a la posesión de buena fe. Y esa firmeza no ha de apreciarse a la luz de criterios generales, marcados por la lógica o por el proceder de las personas discretas. La creencia bien puede ser irracional, con tal que brote firme y sincera del espíritu. Son, pues, las circunstancias individuales de cada sujeto las que le han de dar la pauta y la medida para juzgar con tino de la firmeza y sinceridad de su creencia y, por ende, de su buena o mala fe, siendo posible, por lo tanto, que dos posesiones iniciadas en circunstancias objetivamente idénticas, pero por dos sujetos de distinta mentalidad, hábitos, educación, etc., resulten de buena fe la una y de mala fe la otra.

“Que cada cual obre según la plena persuasión de su espíritu”. En esta frase profundamente verdadera, que dejó escrita el más recio paladín del cristianismo podemos resumir toda nuestra doctrina.

(5) Derecho Mercantil Mejicano, sexta edición de 1970, pág. 348.

Por lo demás, la ignorancia que excusa no ha de ser hija de la negligencia. La máxima de San Pablo requiere no sólo la persuasión, sino también la plenitud de la persuasión, que presupone la atención diligente. Y sabido es que lo que se ignora debiendo o pudiendo saberse, produce en derecho el mismo efecto que si se supiera. Por eso el c. c. suizo establece en su artículo 3º que “nadie puede invocar su buena fe, si ésta es incompatible con la atención que puede exigirse de él según las circunstancias”, fórmula que nos parece irreprochable”.

Más adelante dice: “...Hay casos en que el legislador, por descubrir en ciertos hechos indicios evidentes de la mala fe, él mismo la pronuncia de modo irrecusable, quitando al juez la posibilidad de decidir en contrario. Tal acontece, v. g., en los casos a que se refieren los arts. 2166 del c. c.; 43, párrafo 4º de la Ley y de Títulos y Operaciones de Crédito...” (6). Mas esto no significa el desconocimiento del principio; antes bien, en realidad, no hace más que reafirmarlo, presumiendo con presunción juris et de jure que la creencia del poseedor, en cuanto a la pureza de su adquisición, no puede ser firme ni sincera, por ser incompatible con el supuesto en que el legislador se ha colocado”.

Alcances de la presunción del artículo 835 del c. de co.

Al decir el artículo 835 que la buena fe, aún la exenta de culpa se presumirá, está dando a entender algo verdaderamente trascendental, si hacemos la aplicación de la doctrina de la H. Corte Suprema.

Cuando se requiere que la buena fe sea la exenta de culpa para que el sujeto que posee un título adquiera el amparo de la ley frente al demandado, es porque ese tenedor no puede acogerse a una mera actitud pasiva. Debe, en consecuencia, probar en cierta forma, su buena fe. Que obró con prudencia, con diligencia, con el cuidado de una persona avisada. Que no tuvo malicia, sí, pero que también se preocupó por establecer debidamente, como persona vigilante, que no exis-

(6) Art. 43, parr. 4º, Ley de títulos y operaciones de crédito: “Si a pesar de la notificación prevista por la fracción V del artículo 45, el título fuere negociado en la bolsa, el que lo adquiera en ésta, durante la vigencia de la orden de suspensión, se reputará de mala fe”.

Art. 45, fracción V: “Dispondrá —el juez— siempre que el reclamante lo pidiere, que el decreto, que el decreto y la orden de suspensión de que hablan las fracciones I y I se notifiquen a las bolsas de valores señaladas por aquél, con el fin de evitar la transferencia del documento”.

tiera error, mala fe de su tradente, algo sospechoso en el hecho o contrato efectuado. En suma, todo un cúmulo de exigencias que realcen una actitud positiva.

En el art. 58 de la ley 46 de 1923 se consagraba lo que en el derecho inglés se denomina "conocimiento presuntivo", algo así como una regla de conducta exigente; por encima de lo ordinario, que destruía en el adquirente de un instrumento negociables la simple buena fe. (7)

El caso lo ilustra Robledo (8), con un ejemplo de persona que adquiere un documento negociable por exiguo valor, de otra que es considerada en su ámbito como de mala fe y de conducta indeseable. Allí la buena fe del tenedor desaparece porque se dice, que siendo el tradente de mala reputación pública, se presume que el adquirente tuvo noticia del vicio en el título de la persona que lo negociaba. Es un equivalente a mala fe. Algo así como sucede en el derecho mejicano cuando se adquiriera un título valor en bolsa, luego de darse el aviso de que está por fuera del comercio. (Art. 45, frac. X LGTOC)).

Pero la regla de que aún la buena fe exenta de culpa se presumirá, vino a colocar al tenedor en una posición de verdadero privilegio. Y cada vez que el código de comercio hable de un tenedor de buena fe exenta de culpa, sabemos ya que es como si estuviera diciendo: presumo que usted ha sido cuidadoso al tomar el título valor por averiguar la pureza del documento, el dominio que sobre él ejercía su tradente, la ausencia de vicios en el contrato subyacente, que usted ha obrado como sujeto cuidadoso, diligente, y no solamente sin malicia. En suma, que su posición de tenedor es inatacable. De allí que si alguien alega su mala fe, o la culpa suya en la adquisición de un título vicioso o de persona que no era dueña, o que usted conoció o debió conocer determinado hecho en relación con su derecho de tenedor, deberá probarlo.

Por eso la expresión cuestionada no sobra en el lenguaje del derecho cambiario ni es equivalente a la simple presunción de buena fe a que se alude constantemente en el código de comercio.

(7) Art. 58, Ley 46 de 1923: "Para que la noticia de un vicio en el instrumento o en el título de la persona que lo negocia se entienda recibida, es necesario que aquel con quien se negocia el instrumento haya tenido conocimiento del vicio o de hechos tales que el recibido por él del instrumento equivalga a mala fe".

(8) Emilio Robledo Uribe. Instrumento Negociable, ed. de 1945, pág. 161.

Supongamos el punto de vista contrario, esto es, como si la buena fe exenta de culpa no se presumiera. Ahí tendríamos, en cada ocasión en que el código exigiera esa calidad al tenedor, que éste, para reclamar exitosamente sus derechos, debería demostrar que no actuó con malicia, que investigó la bondad del título, la titularidad de su endosante, la clase de documento de que se trataba, que desplegó de su parte una diligente actividad para justificar su posición. No se defendería con la simple actitud pasiva amparada por el artículo 768 del c. c.

Un examen a los textos en que se habla de la buena fe exenta de culpa para descubrir la razón de la presunción.

Ya dijimos en qué casos el c. de co. habla de la buena fe exenta de culpa. El por qué se consagra la presunción a favor del tenedor, es obvia. Si así no fuera sería muy difícil, en esas precisas condiciones, dar se un tenedor de buena fe exenta

de culpa, perjudicando así los derechos de terceros, la circulación de los títulos valores y la seguridad que deben infundir ellos en el mercado de los bienes muebles corporales.

Indaguemos, por ejemplo, por los motivos de orden práctico y jurídico en cada uno de esos artículos.

Artículo 622. La naturaleza del título absolutamente incoado, por su misma apariencia, se presta a toda forma de alteraciones o falsificaciones. Si el legislador le pidiera al tenedor que lo trata de hacer valer "como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas", esa diligencia, esa convicción de estar procediendo con el cuidado de persona que ha inquirido los pormenores de la creación y emisión del documento, su circulación, su validez, el dominio de su tradente, los vicios anteriores en el título y en los derechos de quienes fueron endosantes, si se cumplieron estrictamente las instrucciones dadas para completarlo, que no hubo manipulaciones fraudulentas, se haría muy precaria la circulación del título valor y muy vulnerable la posición del tenedor, imposibilitado por virtud de esas circunstancias, para obtener la información requerida.

Si hubo alteraciones en las órdenes o instrucciones recibidas, la ley le ha dicho sin embargo al tenedor que lo ha recibido completo: usted hizo como diligente titular lo que toda persona habría hecho, es decir, tomar los datos sobre la pureza de las operaciones precedentes,

la honorabilidad de los endosantes, de la verdad sobre lo escrito en el documento. En otras palabras, su buena fe está a prueba de errores y si uno invencible lo llevó a equivocarse, la ley presume que usted sigue siendo tenedor de buena fe.

Artículos 773 y 776, parágrafo. Existe igualmente una razón explicable. Se trata de unos valores nuevos, incorporados sin experiencia legislativa, que pretenden movilizar una gran riqueza a través de una fórmula sencilla, sustituyendo, en mucha parte, los inconvenientes de la letra de cambio girada entre compradores y vendedores de mercancías al detalle, generalmente. El vendedor libra una orden de pago que acepta el comprador de las mercancías. Un título causal, en el cual la causa no puede ser discutida porque hay presunción de ser cierto el contrato realizado. El tercero que negocia la factura se atiene a su texto, que efectivamente la compraventa se produjo, que las mercancías fueron entregadas y que la factura se firmó como resultado de ese contrato. Si no se presumiera la buena fe exenta de culpa, se pondría al tercero en averiguaciones absolutamente reñidas con los fines de la institución, pues siendo un título en el cual se expresa la causa, las excepciones personales se tramitarían con él a los futuros tenedores, haciendo de ellos documentos poco apetecibles.

Artículo 784, ord. 12. Al examinar esta disposición se advierte el afán del legislador por establecer esa especial protección al tenedor, consagrando la presunción de buena fe exenta de culpa, para determinados eventos.

Por la redacción se observa la vinculación establecida entre dos tenedores simples: uno que intervino en el negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título y otro que no participó en ese contrato subyacente. A ambos se les puede proponer las excepciones derivadas del negocio original.

Si C, que fue parte en la creación de la letra como beneficiario demanda a B. para el pago, éste puede oponerle las excepciones derivadas de ese negocio: ejemplo, estar en mora de cumplir la prestación, no haber existido el contrato de depósito a que se refiere el certificado expedido por el almacén general de depósito, etc.

Si es D quien demanda a C, sucede lo mismo, pues éste puede excepcionar con todas las defensas personales que tenga contra su demandante. Pero si es X quien demanda para el pago a B exhibiendo una calidad de tenedor de buena fe exenta de culpa, las excepciones personales vistas y cualesquiera otras derivadas del negocio jurídico que originó la creación o endoso del título le son enteramente inoponibles.

Aquí juega papel preponderante esa presunción, al relevar al tenedor de entrar en averiguaciones sobre las causas o motivos que dieron lugar a la expedición o creación o transferencias del título, suponiéndolo siempre como sabedor de su buena condición de tenedor de un documento sano, con "tradicción" segura y limpia.

Nótese la diferencia con el ordinal 11 del mismo artículo, en el cual se requiere, para proponer la excepción derivada de la falta de entrega del título o de la entrega sin la intención de hacerlo negociable, que el tenedor no sea de buena fe, porque ya en el artículo 625 había dicho que "cuando el título se halle en poder de persona distinta al suscriptor, se presumirá la entrega". Y creemos, además, que esta entrega se hizo a un tenedor de buena fe y que el tenedor es legítimo, por lo que un juego de presunciones: "todo tenedor se presume de buena fe", toda posesión en manos distintas del suscriptor "se presume entrega" y todo poseedor conforme a la ley de circulación "se considera tenedor legítimo", conducen a esta regla: es suficiente categoría la de tenedor de buena fe simple, para estar garantizado en la efectividad de los derechos cuando se trata de hacerlos valer frente a la excepción emanada del ordinal 11 del artículo 784.

Artículo 820. Si ocurre extravío, robo o algún otro modo de expropiación ilícita del título valor, puede ser reivindicado contra el primer adquirente y contra cualquier tenedor ulterior que no sea de buena fe exenta de culpa, porque en el primer caso se trata precisamente del autor del hecho doloso. Pero en el segundo, se requiere entrar a salvaguardar la posición del tercer adquirente, fácil de ser engañado por el ladrón o detentador del documento, puesto que quien lo negocia sin conocer el acto mediante el cual fue habido por el tradente, quien para legitimarse ante su endosatario puede exhibir un endoso falso, debe hallar seguridad frente al "vero domino" en su

intento por despojarlo con una demanda revidindicatoria que pondría en dificultades la simple buena fe del tenedor.

La buena fe en los autores nacionales. Robledo y Sanín. Críticas a una teoría.

En la obra de Robledo se resume el concepto de buena fe al estudiarse las distintas clases de tenedores y especialmente el tenedor de buena fe.

Desde luego que esta división que hacía la ley 46 de 1923 entre simple tenedor, tenedor de buena fe, tenedor por valor y tenedor en debida forma, no tiene vigencia hoy.

“Siendo, pues, la buena fe, la persuasión honrada de haber adquirido un título legítimo, todo lo que destruya dicha persuasión o lo que sea incompatible con la legitimidad u honradez de la misma, destruye la buena fe”, dice el autor. Luégo comenta varios supuestos en que no habría buena fe por parte del adquirente del título: a). Si lo es por fuerza, dolo, causa ilícita; b). Si sabe al adquirirlo de algún vicio en el instrumento o de algún defecto en el título del cedente; c). Si lo adquiere por un valor muy reducido, de un cedente de mala reputación notoria y pública.

Está inmersa la obra dentro de la teoría que sufrió vuelco a partir de la sentencia de la H. Corte en 1936.

El doctor Sanín Echeverri (9), emprende un análisis sistemático del concepto de la buena fe, y le dedica varios acápites para estudiarla desde el punto de vista de la protección a ella y a la posesión, distintas clases de tenedores, la universalidad del concepto, la culpa en el derecho cambiario, la inutilidad de la locución “buena fe exenta de culpa” y los problemas del principio de la buena fe.

Es, como se ve, un esfuerzo meritorio por agotar el tema, aunque no compartimos algunas de sus apreciaciones.

La locución “buena fe exenta de culpa” no es inútil. Tesis de Vivante. Fontanarrosa.

Tuvimos oportunidad de indicar, que a nuestro juicio, la expresión “buena fe exenta de culpa” no es inútil. Creemos que el autor mencionado enfocó su estudio en cuanto al problema

de la culpa de una manera equivocada o irrelevante a los propósitos buscados, dándole énfasis y aplicaciones inusitadas a las tres espe-

(9) O. C., pág. 54 y s. s.

El caso materia del recurso:

El recurrente impugna el auto del señor Juez a-quo, y encuentra una exceptio impeditiva libelli inepti et obscuri, y en eso radicaría la excepción dilatoria de inepta demanda. Dice que se deben expresar con claridad los hechos y omisiones, y lo que se demanda.

Se va a hacer alusión a este punto, exponiendo la doctrina procesal acertada, siguiendo en esto, en su integridad, la expuesta por Wach.

Dos teorías existen en cuanto a la fundamentación de la pretensión, son ellas la de la *individualización* y la de la *sustanciación*.

Presupuesto de la demanda es la indicación del objeto y del fundamento de la *pretensión* hecha valer, así como una petición determinada.

El *petitum* es la súplica procesal de la parte, por la cual la pretensión hecha valer debe realizarse total o parcialmente.

La pretensión hecha valer en el proceso es el derecho en cuanto tiende a vencer por medio del Estado la voluntad opuesta o, dicho mejor, en cuanto tiende a su realización por medio del Estado frente a la conducta opuesta del demandado.

En la misma demanda debe concebirse y exponerse el *factum* de modo breve y vigoroso, pero clara y distintamente. Este sería el requisito de la llamada *sustanciación* que no es un lema del derecho material sino un puro efecto de la forma del proceso.

Del mismo modo, tampoco hoy pertenece al derecho material sino solamente al derecho procesal, la cuestión de saber, hasta qué punto en el escrito de la demanda el fundamento de ésta ha de descomponerse en sus elementos de hecho.

La cuestión de saber, qué es lo que pertenece a la *sustanciación* o *individualización*, es asunto de derecho material. Pero pertenece al derecho procesal, lo atinente a resolver, si la *sustanciación* debe hacerse en el escrito de demanda, o si basta la *individualización*. El derecho material dice, cuáles son los hechos fundadores de la demanda; el derecho procesal indica, qué debe exponerse en la demanda para fundarla, y qué puede reservarse para etapas posteriores del proceso.

Para Siebenhaar —citado por Wach, la *individualización* de la pretensión será suficiente. Opina que yendo más allá, *SE CONFUNDE EL FUNDAMENTO DE LA DEMANDA CON EL DE LA PRUEBA*.

“El libelo de demanda debió entrar en los hechos constitutivos del derecho, sólo en tanto y en cuanto “ello pareció necesario para designar la relación jurídica cuyo reconocimiento se pidió”. (Wetzell, citado por Wach).

Se verá que no resulta simplemente académica la distinción entre las dos teorías de que se viene hablando, pues, si la demanda individualista, pero no disuelta en su sustancia real, no se considera demanda, entonces no funda la litispendencia y no puede conducir al proceso; el demandado no se encuentra en condición de contestar. Pero, si por el contrario, se considera demanda, se produce la litispendencia y la necesidad de entrar en la controversia.

Por fundamento de la demanda se entiende únicamente los hechos fundadores de ésta. La estructura amplia que muestra este procedimiento, excluye el requisito de la demanda severamente sustanciada.

Según Wach, sólo la opinión que considera la individualización, y no la sustanciación, como requisito esencial de la demanda, corresponde al espíritu de la ley y la idea fundamental en la cual estriba el procedimiento. Se está en presencia de una demanda, cuando se hace valer judicialmente, una pretensión exactamente designada entre personas determinadas.

Indudablemente, es obligatoria la comunicación de la pretensión individualizada pero no también el de su fundamento real (sustanciación).

Fundamento de la demanda es la *relación jurídica específica*, de la cual deriva la pretensión. Esta relación es por sí misma el resultado ideal de los sucesos reales, efectivos, a los que podemos designar como el estado de cosas que define la relación jurídica; esto es la calificación jurídica del concepto “estado de cosas”. Por eso se proporciona el fundamento de la pretensión, tanto cuando designamos la relación jurídica individualizada, como cuando entramos en la descomposición del estado de cosas. (Adolf Wach. Conferencias Sobre La Ordenanza Procesal Civil Alemana).

La demanda, por tanto, como se colige de lo expuesto, se encuentra dentro del marco de las normas procedimentales, pues, se ciñe a la individualización, sin que sea menester una rígida sustanciación.

La pretensión deducida en juicio nace del contrato de trabajo que menciona el demandante y de ahí quiere derivar la indemnización por accidente de trabajo.

La naturaleza y condiciones de un accidente de trabajo, requiere para su determinación conocimientos especiales, por lo que se hace necesario recurrir a la prueba pericial. Por ello, el accionante insinuó dicha pericia al señor funcionario jurisdiccional.

Cuanto a la afirmación de expresiones vagas e incompletas de los hechos de la demanda, y que por ello, afecta el legítimo derecho de defensa del demandado ante la carencia de afirmaciones concretas y explícitas para controvertir, no parece presentarse ese fenómeno, y de ocurrir, él tendría operancia cuando la defensa deba hacerse *sub poena confessi o preclusi*.

Finalmente, el recurrente confunde los fundamentos de la demanda con lo que es materia probatoria que se reserva para etapas determinadas del juicio; y en cuanto a la *res in iudicium deducta*, es cuestión que sólo podrá hacerse en la sentencia que ponga término a la litis.

Por consiguiente, se ajusta totalmente a derecho la decisión tomada por el señor Juez a-quo, y fuerza es impartírsele confirmación.

En virtud de las anteriores consideraciones, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el auto motivo del recurso de alzada, procedente del Juzgado Cuarto Laboral de esta ciudad, de fecha conocida.

Sin costas en el recurso por cuanto no se causaron.

Se ordena notificar por ESTADOS lo resuelto y se dispone devolver el expediente al Juzgado de origen.

Se declara cerrada la audiencia y para constancia se firma.

LOS MAGISTRADOS:

(fdo.) Hernando Ramírez Aristizábal
(fdo.) Emilio Yepes Builes
(fdo.) Gustavo Cadavid Benítez
(fdo.) Jesús Giraldo Vargas - Secretario

Es copia auténtica tomada del libro correspondiente que reposa en la Secretaría de la Sala de este Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Medellín, Junio de 1970

El Secretario,

Jesús Giraldo Vargas