



**Sobre la inexistencia de los actos jurídicos: Análisis de las restituciones mutuas, su  
alcance y desafíos**

**Valentina Daza Seoanes**

Director  
**Nicolás Pájaro Moreno**

**Para optar al título de abogada**

**Facultad de Jurisprudencia  
Pregrado en Jurisprudencia  
Universidad del Rosario**

**Bogotá - Colombia**

**2025**

## **Introducción**

Los actos jurídicos son la materialización por excelencia del principio que cimienta el derecho privado, a saber, aquel relativo a la autonomía de la voluntad privada de las partes. Es en virtud de este principio que las personas ostentan la facultad de adquirir derechos y obligaciones según sea su voluntad, sin más limitaciones que las impuestas por el ordenamiento jurídico, las buenas costumbres, la moral y el orden público, tal como lo prevé el artículo 1602 del Código Civil. Así, los actos jurídicos pueden ser concebidos como manifestaciones de la voluntad encaminadas a producir efectos jurídicos, cual es una de las razones por las que son considerados la principal fuente de las obligaciones.

Ahora bien, los requisitos que se deben cumplir para que estas manifestaciones de la voluntad existan y sean válidas son susceptibles de ser divididos en dos categorías; por un lado, el lleno de los elementos esenciales que supeditan el perfeccionamiento del acto jurídico y la producción de los efectos jurídicos esperados y, por otro lado, las condiciones que esos elementos esenciales deben cumplir para la validez del acto jurídico, que lo hacen susceptible de nulidad ante la concurrencia de un defecto en alguno de ellos.

En el marco de este panorama, la inexistencia de los actos jurídicos se ubica dentro de la primera categoría antes descrita, es decir, un acto jurídico será inexistente cuando no reúna los elementos esenciales que supeditan su perfeccionamiento y la producción de los efectos jurídicos consecuentes. Mientras que la segunda categoría antes expuesta guarda relación con la invalidez de los actos jurídicos, pues un acto jurídico será inválido cuando alguno de esos elementos esenciales, a pesar de estar presente, adolezca de un vicio que lo haga susceptible de nulidad, bien sea esta absoluta o relativa, y el juez competente así lo declare.

En todo caso, los fenómenos tanto de la inexistencia como de la invalidez equivalen a supuestos de ineficacia de los actos jurídicos, en el sentido en el que estos quedan sin efectos o nunca los producen. Aunque deriven de supuestos de hecho diferentes, finalmente, estos dos fenómenos son equivalentes en la medida en que la configuración de cada uno resulta en la decadencia del acto jurídico, por cuanto sus efectos jurídicos cesan o bien nunca se producen.

Así, una vez se ha configurado la ineficacia del acto jurídico, resultante esta de la inexistencia o la invalidez del mismo, este deja de surtir efectos hacia el futuro, pero también hacia el pasado. Esto implica que es necesario devolver a las partes del acto jurídico ineficaz al estado en el que se encontraban previo a su celebración, es en este punto donde cobran especial relevancia las denominadas restituciones mutuas.

Las restituciones mutuas imponen a las partes el deber de restituir lo entregado con ocasión del acto jurídico respectivo. De hecho, el legislador colombiano ha abordado esta figura al referirse a las nulidades reguladas en el Código Civil (1873). En este sentido, de la interpretación exegética del artículo 1746 *ibidem* se desprende la esencia de las restituciones mutuas, cual corresponde a retrotraer los efectos que el acto jurídico declarado nulo hubiere producido con antelación.

No obstante, esta regla general de las restituciones mutuas tiene una excepción contenida en el artículo 1525 del referido compendio normativo. Este dispone que no podrá repetirse lo entregado por un objeto o causa ilícita a sabiendas de ello, lo cual implica que tratándose de un acto jurídico declarado nulo absoluto por concurrir en este un objeto o una causa viciados de ilicitud, no habrá lugar a las restituciones mutuas si las respectivas partes conocían tal ilicitud.

Es claro que esta regulación civil relativa a las restituciones mutuas —la regla general y la excepción— resulta aplicable a los casos de invalidez de los actos jurídicos. Sin embargo, la invalidez bien sea procedente de nulidad absoluta o relativa no es el único supuesto de ineficacia de los actos jurídicos, por el contrario, existen múltiples escenarios en los que un acto jurídico pierde sus efectos o nunca los produce, como ocurre en los casos de inexistencia o ineficacia de pleno derecho.

En este sentido, es necesario resaltar que, si bien la inexistencia de los actos jurídicos es un fenómeno previsto tanto en la normativa civil como en la mercantil, la regulación respecto de los efectos de su configuración no aparece tan ostensible, más allá del entendimiento de que no producirá efecto alguno. Entonces, es indiscutible que se trata de un supuesto de ineficacia de los actos jurídicos, pero no es evidente qué consecuencias deben derivar de su materialización. Lo anterior pone de manifiesto la necesidad de indagar sobre la viabilidad de aplicar este régimen de restituciones mutuas a esos otros supuestos de ineficacia, tales como la inexistencia de los actos jurídicos.

Asimismo, resulta propicio evaluar si la sanción contenida en el artículo 1525 del Código Civil es extensible no sólo para aquellos sujetos que conocieron de la causa o el objeto ilícito del que derivó la nulidad absoluta del acto, sino también a aquellas personas que, desconociendo la concurrencia de tales defectos, les es exigible un estándar de diligencia más riguroso que les impone el deber de prever el objeto o la causa ilícita. En otros términos, este interrogante refiere a la determinación de si esta prohibición de restituciones mutuas se basa en un régimen objetivo o subjetivo del conocimiento de las partes.

Esta determinación será útil para, a su vez, evaluar la aplicación análoga de la conclusión a la que se arrive en aquellos casos de inexistencia de los actos jurídicos donde las partes relacionadas conocen o han debido conocer, en razón de su calidad, las causas que confluieron en un acto jurídico inexistente. Esto será crucial para estipular si las partes tienen o no el derecho a las restituciones mutuas, o bien, a la restitución de lo que se hubiere entregado con ocasión al acto jurídico que se pensaba era eficaz.

No obstante lo anterior, en vista de que la inexistencia de los actos jurídicos es un fenómeno complejo y escasamente regulado, se pone en evidencia la dificultad que enfrentan las partes de un acto jurídico inexistente para hacer valer sus derechos ante autoridades judiciales, pues si no existe regulación de la figura desde la óptica sustancial, mucho menos se encontrarán medios procesales para su garantía, sin perjuicio de que los operadores jurídicos en la materia hubieren ingeniado formas de ajustar estas reclamaciones dentro de otros mecanismos de acción.

Todo lo anterior pone en evidencia ciertos desafíos y tensiones que despiertan a la hora de aterrizar en la práctica todo lo previsto entorno a la inexistencia de los actos jurídicos. Como se expondrá, estos retos están relacionados con los principios que orientan el sistema jurídico colombiano, la eficacia material de esta figura y la técnica exigida para la formulación de cargos en sede del recurso extraordinario de casación.

### **Delimitación conceptual de la inexistencia de los actos jurídicos**

Como se anticipó, la ineficacia refiere a los eventos en que un acto jurídico no produce efecto alguno, de manera que esta comprende distintos fenómenos jurídicos. Por un lado, la inexistencia de los actos jurídicos es una figura escasamente regulada en el

ordenamiento jurídico colombiano, mientras que, por otro lado, la invalidez de los actos jurídicos sí se encuentra plenamente reglamentada. Así, en el derecho positivo es posible encontrar referencias a la inexistencia, pero sin mención alguna sobre aspectos tales como los efectos que deben derivar de la reunión de los supuestos de hecho de la inexistencia o los mecanismos judiciales para garantizar la efectividad de los mismos.

De esta manera, en el Código Civil se encuentran ciertos preceptos en virtud de los cuales es posible sostener que en Colombia se acoge la división entre la inexistencia y la invalidez de los actos jurídicos. Por ejemplo, el artículo 1501 que diferencia los elementos accidentales, de la naturaleza y de la esencia de un acto jurídico, al hacer referencia a estos últimos indica que “son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente” (Código Civil [C.C.], 1873) de cuya lectura se extrae que será inexistente o bien no producirá efecto alguno el contrato que carezca de sus elementos esenciales, como la compraventa en la que se ausenten el precio y la cosa.

De igual forma el artículo 1500 *ibidem* al distinguir los contratos reales, consensuales y solemnes señala que un contrato “es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil” (Código Civil [C.C.], 1873). De esta manera establece otro supuesto en el cual se reconoce que un acto será inexistente cuando, por ejemplo, no cumple con el lleno de las solemnidades que la ley impone, derivando así en la ineficacia del acto jurídico.

Estas disposiciones normativas permiten concluir que en Colombia se reconoce la distinción entre la invalidez y la inexistencia de los actos jurídicos, resaltando la autonomía de esta última figura. No obstante, en la legislación civil, por lo menos, se

evidencia que, si bien existen referencias a ciertos supuestos de inexistencia de los actos jurídicos, lo cierto es que no hay mención alguna frente los efectos que derivan de la misma.

Ante este vacío, el Código de Comercio —regulación temporalmente posterior al Código Civil) sí prevé expresamente la institución de la inexistencia de los actos jurídicos al proveer una definición de la misma en el artículo 898 así: “Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales” (Código de Comercio [C.COM.], 1971).

Resulta evidente que en la legislación civil y comercial se reconoce la vigencia de la figura de la inexistencia de los actos jurídicos, con la diferencia de que en el ordenamiento civil apenas se hace referencia de manera implícita a la misma, mientras que en la regulación mercantil se define expresamente el concepto de la inexistencia.

Es así como la doctrina jurídica recobra importancia y asume un rol de liderazgo frente a la delimitación del contenido y el alcance de la inexistencia de los actos jurídicos, pues, como se puso en evidencia, el ordenamiento jurídico colombiano hace mención de esta figura sin ahondar en las consecuencias jurídicas que deben derivar de su consolidación.

Así, se destaca la obra de Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta titulada ‘Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico’ donde los autores, después de hacer un recuento histórico de las teorías de la ineficacia de los actos jurídicos, terminan por concluir que en Colombia se acogió la división entre estas figuras y resumen

en un listado práctico los efectos que consideran deben derivar de la configuración de los supuestos de la inexistencia de los actos jurídicos. En palabras de los autores:

La falta de los elementos esenciales en todo acto jurídico, voluntad o consentimiento legítimamente declarado, u objetivo regulador de las relaciones sociales, no permite que el hecho, si es que existe, se repunte como un acto de tal categoría jurídico-ontológica, ni que se le pueda atribuir la eficacia que a dicha categoría le asigna la ley dentro del marco de la autonomía de la voluntad privada (G. Ospina & E. Ospina, 2025, pp. 430-431).

De igual manera, en un artículo publicado en la Revista Chilena de Derecho se analiza la figura de la inexistencia de los actos jurídicos y se argumenta que Andrés Bello excluyó intencionalmente esta figura del ordenamiento jurídico chileno, de manera evidente adoptando una posición contrapuesta a la aceptada en el contexto colombiano que sostienen los autores antes citados y reiterada en el presente. Así, la autora sostiene que la inexistencia de los actos jurídicos equivale a la nulidad absoluta y que Andrés Bello, conociendo este contexto, decide excluirla expresamente del ordenamiento chileno e innovar añadiendo un plazo para su saneamiento que en realidad corresponde a un término de prescripción de la acción.

De este modo, la San Martín (2015) hace referencia a la evolución histórica de las distintas teorías de nulidad e inexistencia sostenidas por distintos juristas a lo largo del tiempo y al analizar la postura contraria concluye que el hecho que el acto jurídico no nazca significa que la inexistencia opera de pleno derecho, de manera que no requiere declaración judicial, es susceptible de ser invocada por cualquier interesado e incluso de declaración de oficio y no son procedentes la prescripción ni el saneamiento del acto.

Por su parte, de antaño, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (1968) también ha aportado a la discusión brindando una descripción del momento en que un acto nace a la vida jurídica y surte el efecto de vincular a las partes que lo celebran. Así, plantea que el acto solo se reputa existente una vez alcance el lleno de los requisitos que la ley exige según la tipología contractual determinada, afirmando que el negocio jurídico está enteramente gobernado por la legislación que lo regule, lo cual aplica tanto para su perfeccionamiento como para estimar su valor.

Entonces, la inexistencia de los actos jurídicos puede ser concebida como un fenómeno en virtud del cual se sustrae la eficacia de un determinado acto jurídico por carecer este de los elementos esenciales que la ley exige para su perfección. Así, se reputa inexistente todo acto jurídico en el que se ausenten los elementos de su esencia, de este modo impidiendo que produzca efectos.

En este sentido, es importante recordar que son elementos esenciales de los actos jurídicos aquellos a los que hace referencia el artículo 1502 del Código Civil; capacidad, consentimiento, objeto y causa. Esto quiere decir que, por regla general, para que cualquier acto jurídico pueda reputarse existente y producir los efectos jurídicos esperados, será necesario que reúna por lo menos tales elementos, además de aquellos que la ley exige para el acto en particular en razón de su naturaleza, como la exigencia de que la compraventa de un bien inmueble sea elevada a escritura pública.

Ahora bien, habiendo establecido un concepto de la inexistencia de los actos jurídicos soportado en doctrina jurídica y la regulación civil y mercantil relacionada, es necesario abordar el interrogante que surge frente a las consecuencias jurídicas que se desencadenan de la configuración de este fenómeno.

## **Efectos de la inexistencia de los actos jurídicos**

En este punto es primordial comenzar por reconocer que la legislación colombiana ha previsto expresamente, tal como las reglas de la lógica lo indican, que los actos jurídicos inexistentes no producen efecto alguno y, en ese sentido, son ineficaces de pleno derecho, lo que se traduce en que no es necesario que una autoridad judicial declare la ineficacia del acto jurídico inexistente para que este no surta efectos.

No obstante, este precepto normativo presenta ciertas dificultades prácticas, pues si bien la ley dispone que el acto jurídico inexistente es ineficaz de pleno derecho, también es cierto que las partes inmersas en el acto jurídico inexistente pueden desplegar las conductas a las que habrían estado obligadas en virtud de dicho acto y es entonces cuando surgen los interrogantes relativos a cuáles son los efectos que deben derivarse de la inexistencia de los actos jurídicos una vez esta se ha configurado pero las partes afectadas han desplegado ciertas conductas en virtud de tal acto jurídico.

Al respecto, como se indicó con antelación, la legislación colombiana tanto en materia civil como en materia mercantil guarda silencio, pues no se encuentra mención adicional a la ya abordada expresión que refiere a que el acto jurídico inexistente, bien por la ausencia de sus elementos esenciales o por la carencia de las solemnidades que la ley impone en consideración a la naturaleza del acto, será ineficaz de pleno derecho y, como tal, no producirá efecto alguno. De manera que, en vista de que el legislador se limitó a aportar un concepto sobre este punto sin ahondar en las consecuencias de su consolidación, serán de especial relevancia los aportes que al respecto ha hecho la doctrina jurídica y la jurisprudencia.

En este sentido, cabe resaltar que, toda vez que la inexistencia de los actos jurídicos es un fenómeno que opera de pleno derecho, entonces es claro que no hace falta que medie una declaración judicial que reconozca la ineficacia del acto jurídico proveniente de su inexistencia. Sin embargo, si las partes ya han realizado las obligaciones cuya fuente es el acto jurídico que se reputa inexistente, sí que será necesaria la disponibilidad de algún mecanismo ante una instancia judicial para hacer valer los derechos y contrarrestar o bien retrotraer los efectos nocivos que la inexistencia del acto jurídico hubiere causado a las partes inmersas en el mismo.

De este modo, en estos casos los operadores jurídicos han optado por ajustar las pretensiones de las partes dentro de otras acciones distintas a una referente a la inexistencia del acto jurídico, sin perjuicio de que el fenómeno de la inexistencia que da lugar a las pretensiones sea mencionado y abordado como tal dentro de la acción, pero limitado al marco de los antecedentes y recuento histórico que la fundamentan.

En aras de ejemplificar lo anterior, es propio retomar el caso práctico usado por Ospina Fernández y Ospina Acosta (2025, p.432) donde exponen que en sede de un contrato de compraventa de un bien inmueble otorgado por documento privado resulta evidente su inexistencia dada la ausencia de la escritura pública que la ley exige como solemnidad. De manera que, si las partes ya hubieren pagado el precio o entregado el bien objeto del contrato inexistente, podrían las mismas intentar con éxito la acción de pago de lo no debido o la acción reivindicatoria, respectivamente, sin necesidad de supeditar tales pretensiones a la declaración de inexistencia del contrato, sin perjuicio de que la misma sea aducida en los antecedentes que soportan la acción.

En últimas, el fondo de estas alternativas por las que han optado los operadores jurídicos obedece a un criterio de justicia y razonabilidad en la medida en que no existe justificación para que las partes del acto jurídico inexistente se encuentren vinculadas por el mismo, por consiguiente, es igualmente inexistente la causa que soporta las prestaciones que las partes ya hubieren adelantado. Entonces, por conducto de acciones como el pago de lo no debido, el enriquecimiento sin causa, la acción reivindicatoria, entre otras, según el caso, lo que se busca es devolver a las partes del acto inexistente al estado en el que se encontraban antes del intento de celebración del mismo.

En otros términos, el propósito de las mencionadas alternativas puede resumirse en las restituciones mutuas de las partes involucradas en el acto jurídico inexistente, las cuales, bien podrían plantearse como pretensión consecuencial de la inexistencia del acto jurídico si esta figura pudiere proponerse como pretensión principal ante una instancia judicial. Sin embargo, por tratarse de un fenómeno que la ley dispone opera de pleno derecho, no procede declaración judicial y es necesario encaminar dichas pretensiones por conducto de otros mecanismos de acción.

### **Restituciones mutuas ante la ineficacia de los actos jurídicos**

Las restituciones mutuas, en principio, están previstas para los casos de invalidez de los actos jurídicos, es decir, son consecuencia de la declaración de nulidad absoluta o relativa de un determinado acto jurídico. Con todo, como se expuso, la inexistencia de los actos jurídicos es también uno de los supuestos de ineficacia de los mismos, el cual está previsto en la legislación civil y mercantil, pero sin regulación entorno a las consecuencias jurídicas que deben derivar de su configuración. Por lo tanto, los operadores jurídicos se

han valido de otros mecanismos de acción para, en últimas, hacer valer las restituciones mutuas a las que hay lugar en sede de inexistencia de los actos jurídicos. Al respecto, el artículo 1746 del Código Civil (1873) dispone que habrá lugar a restituciones mutuas ante la declaración de nulidad que surta los efectos de cosa juzgada, en virtud de las cuales se devolverá a las partes al estado en que se encontraban antes de la celebración del acto nulo, sin perjuicio de lo previsto sobre el objeto y la causa ilícita.

De lo anterior, es posible extraer el propósito y el alcance de las restituciones mutuas, cual es retrotraer a las partes del acto jurídico ineficaz al estado en que se encontraban antes de la celebración del mismo. De ahí se obtiene que la razón de ser de las restituciones mutuas obedece a un fin mayor; la justicia y la seguridad jurídica, que propenden porque las partes del acto jurídico no se vean perpetuamente vinculadas y, en consecuencia, afectadas por la ineficacia del mismo.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que “las restituciones recíprocas se fundamentan en sólidos criterios de justicia y equidad, con el fin de evitar el enriquecimiento sin justa causa” (Sala de Casación Civil, SC3294-2024, 2025). Igualmente, esta Corporación ha sostenido que:

La declaratoria de la nulidad de un contrato apareja la aniquilación de sus efectos vinculantes y obligatorios para las partes, de donde deviene el carácter retroactivo de tal veredicto, a fin de colocar a los extremos de la relación negocial en la situación en que se encontrarían de no haber celebrado la convención (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5513-2021, 2021).

Aunque la jurisprudencia decantada al respecto y la legislación civil y mercantil en la materia hubieren previsto la figura de las restituciones mutuas para aquellos casos

donde media declaración judicial sobre la invalidez de un acto jurídico —que deviene bien de la nulidad absoluta o de la relativa—, también es cierto que aparece claro en lo antes referido que son la justicia y la equidad los principios orientadores que inspiran la figura de las restituciones mutuas, de manera que mal podría negarse la procedencia de estas ante los casos de inexistencia de los actos jurídicos.

Esto es así por cuanto, como se ha expuesto, la invalidez y la inexistencia tienen en común que ambos son supuestos de ineficacia de los actos jurídicos, pero provenientes de defectos diferentes. De este modo, comparten ambas figuras el hecho de que el acto jurídico respectivo no surte efectos. No obstante, tratándose de la inexistencia de los actos jurídicos se presenta una discusión en cuanto a los efectos retroactivos de la ineficacia del acto porque si este es inexistente, en teoría, no hay un momento previo a su perfeccionamiento, pues esta nunca se alcanzó.

Sin embargo, por pensarse eficaz, puede ocurrir que las partes inmersas en el acto jurídico inexistente hubieren adelantado las contraprestaciones que de dicho acto hubieren devenido de haber alcanzado este su perfeccionamiento. Es en este momento cuando las restituciones recíprocas recobran su importancia, pues, como adujo la Corte Suprema de Justicia y como se extrae de la legislación relacionada, esta figura obedece a criterios de justicia y equidad, velando por evitar el enriquecimiento sin causa de los involucrados.

Por lo anterior, es válido sostener que en casos de inexistencia de los actos jurídicos donde las partes ya han adelantado las obligaciones que resultarían del vínculo si fuere eficaz, sí que resultan procedentes las restituciones mutuas. De afirmar lo contrario, se estaría yendo en contravía de los criterios de justicia y equidad que inspiran

esta figura, por cuanto aparece ostensible el enriquecimiento sin causa que obtiene aquella parte del acto ineficaz que se beneficia de la prestación que su contraparte le brinda sin que medie entre ellas un vínculo jurídico válido, toda vez que el acto jurídico se reputa inexistente y, del mismo modo, tampoco media una causa jurídica que justifique tal prestación.

Ahora bien, las restituciones recíprocas sí cuentan con una amplia regulación y desarrollo jurisprudencial en el marco del ordenamiento jurídico colombiano. Así, en el artículo 1525 del Código Civil se encuentra una excepción a la regla general que gobierna las restituciones mutuas, esta excepción plantea que no podrá repetirse lo entregado o pagado por un objeto o una causa ilícita si se hubiere realizado teniendo pleno conocimiento de la ilicitud. Textualmente, la norma indica que “no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas” (Código Civil [C.C.], 1873), redacción que suscita interrogantes respecto del alcance de tal conocimiento de la ilicitud. Enhorabuena, la Corte Suprema de Justicia ha proyectado luces en el asunto al asumir el estudio de casos prácticos relacionados con esta sanción.

### **Prohibición de repetir lo entregado por un objeto o causa ilícita a sabiendas**

Aparece razonable la sanción contenida en el artículo 1525 *ibidem* que prohíbe a las partes restituir lo pagado o entregado por un objeto o una causa ilícita con conocimiento de ello. Esta sanción se encuentra íntimamente relacionada con la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, que refiere a que nadie puede alegar su propia culpa para obtener una ventaja, como ocurriría si se admitiera que las partes repitieran lo que hubieren entregado o pagado por un objeto o una causa ilícita a

sabiendas. Así, en desarrollo de esta doctrina, la Corte Suprema de Justicia (2007) ha considerado que actuar en obediencia al principio de la buena fe significa obrar con la rectitud, el respeto y la actitud apropiada, sin que medie engaño alguno, todo lo cual se ve irradiado por la regla que refiere a que nadie puede aprovecharse de su propia culpa

De manera más reciente, esta misma Corporación retomó este principio al analizar el recurso de casación interpuesto por ambas partes en un proceso relativo a la declaración de existencia de un contrato de agencia comercial para la compra de café. En esta oportunidad, la Corte consideró que:

En desarrollo de los parámetros de conducta sobre los que se edifica el principio de la buena fe, el ordenamiento jurídico prohíbe reclamar protección anidado en la negligencia o descuido propio, es lo que se traduce en la máxima “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, consistente en que nadie puede alegar su propia torpeza (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC514-2023, 2023).

Acertadamente, la Corte Suprema de Justicia (2025) se refiere al propósito dual de prevención e incentivo que el legislador se habría propuesto al consagrar esta sanción, al respecto sostiene que el propósito de la prohibición de restitución pretende salvaguardar la integridad del ordenamiento jurídico y compeler a las personas de incurrir en conductas deshonestas, de manera que permitir la repetición en oposición a los dispuesto en el artículo 1525 del Código Civil implicaría incentivar a las partes a participar en negocios ilícitos con la seguridad de que luego podrán hacerse acreedores de las restitución de lo entregado.

Asimismo, la Corte Constitucional se refirió al punto en la misma línea que lo ha venido haciendo la Corte Suprema de Justicia al considerar que los artículos 1525, 1744

y 156 del Código Civil son manifestaciones de la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, pues en virtud de los mismos se impide repetir lo pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas, se priva de la acción de nulidad al incapaz, sus herederos o cesionarios si se empleó dolo para inducir al acto y se prohíbe al cónyuge culpable alegar la causal de divorcio en la que este mismo ha incurrido, respectivamente. Esta considera que:

No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fé entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fé como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares (Corte Constitucional, Sala Plena, C-083/95, 1995).

Corolario de esta jurisprudencia es la conclusión de que la sanción prevista en el artículo 1525 del Código Civil es, en efecto, una de las manifestaciones de la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, por cuanto el legislador la previó con el fin de evitar que las personas que celebran actos jurídicos con pleno conocimiento de la ilicitud de su objeto o su causa, luego se valgan de tal hecho para alegar la correlativa nulidad absoluta del mismo y, así, hacerse acreedores de las restituciones mutuas a las que habría lugar si no se tomara en cuenta la prohibición.

De manera que la excepción consistente en no repetir lo entregado por un objeto o causa ilícita a sabiendas responde no solo a esta regla que data del derecho romano, sino que obedece, además, a otro de los principios que rige el derecho privado y la autonomía

de la voluntad privada de las partes; la buena fe. Además, por supuesto, de su relación con la integridad del ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, dada la magnitud que puede llegar a alcanzar esta sanción —por cuanto impone la prohibición de restituir todo lo pagado—, resulta imprescindible el estudio del alcance de la expresión “a sabiendas” contenida en el artículo 1525 del Código Civil. Para ello, será menester determinar si se trata de un régimen objetivo o subjetivo de conocimiento de la ilicitud del objeto o la causa, es decir, qué factores debe tener presente el operador jurídico para evaluar este conocimiento y hasta qué punto es necesario probarlo.

### **Estudio del alcance de la expresión “a sabiendas”**

De este modo, una aproximación preliminar al artículo 1525 del Código Civil permite concluir que no podrán restituir lo pagado o entregado por un objeto o causa ilícita las partes del acto que hubieren conocido tal ilicitud. De una primera lectura de esta prescripción, es posible entender que la prohibición es aplicable únicamente cuando se ha demostrado el pleno conocimiento de la ilicitud por parte de quien pretende la restitución de lo entregado, velando así la ley por evitar que se valga de su propia culpa para obtener un provecho.

Es así como, en principio, podría pensarse que la ley trae inmerso un régimen subjetivo de tal conocimiento de la ilicitud, esto equivale a la necesidad de comprobar que se conocía plenamente la ilicitud del objeto o la causa en virtud de la cual se entregó la cosa cuya restitución se pretende, es decir, que tal conocimiento no puede ser presunto, sino que es imprescindible que este sea efectivo, solo así es viable la aplicación de la

sanción. Esta interpretación impone a las partes el deber de probar con suficiencia dicho conocimiento, de manera que no será de recibo presunción alguna respecto del conocimiento de la ilicitud por parte de quien pretende la restitución.

Sin embargo, por ser de textura abierta, todo texto legal es susceptible de interpretación por parte de los operadores jurídicos, resaltando entre ellas la que al respecto hubiere provisto la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, dado el carácter vinculante de la jurisprudencia como fuente de derecho<sup>1</sup>. En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia (1971) se ha pronunciado sobre esta expresión bajo el entendido de que refiere al sentido natural y obvio de las palabras, lo cual refiere al significado que de las mismas hubiere contemplado el diccionario de la Academia Española.

Así, es válido sostener que el sentido natural de la expresión “a sabiendas” equivale a contar con el conocimiento pleno y eficaz de una situación determinada. Como se expresó antes, esto conduciría al entendido de que se trata de un régimen subjetivo según el cual es necesario demostrar el conocimiento real y no presunto de la ilicitud por parte de quien pretende la restitución de lo pagado o entregado con ocasión del acto afectado por la ilicitud. No obstante, de manera más reciente la Corte asumió el conocimiento de nuevos casos de estudio relativos a esta sanción y trajo consigo la migración a un régimen objetivo de este conocimiento.

---

<sup>1</sup> Esta discusión relativa al carácter vinculante de la jurisprudencia como fuente de derecho surge porque el artículo 230 de la Constitución Política de 1991 la consagra como un criterio auxiliar de la actividad judicial al afirmar que los jueces, en sus providencias, solo están sujetos al imperio de la ley. Empero, este debate ya fue zanjado con la jurisprudencia de la Corte Constitucional al considerar esta que la expresión “imperio de la ley” utilizada en esta norma, en realidad hace referencia al imperio del derecho que comprende la jurisprudencia como fuente de derecho vinculante.

El ejemplo más reciente de esto se encuentra en la Sentencia SC3294-2024 de 3 de marzo de 2025, donde la Sala de Casación Civil estudia el recurso de casación interpuesto por Coloca Internacional Corporation S.A. —sociedad panameña— dentro del proceso donde la misma pretendía que se declare la existencia de un contrato de mutuo celebrado entre esta y el Banco del Estado S.A. para que, consecuentemente, se declarase el incumplimiento de su contraparte contractual respecto de la obligación de restituir el dinero entregado y así poder exigir su cumplimiento posteriormente.

En esa oportunidad, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá asumió el estudio de un caso relativo a un contrato de mutuo en virtud del cual una sociedad extranjera —el accionante— entregó a título de mutuo una cuantiosa suma de dólares americanos a un banco que ejercía sus funciones en Colombia. Este desembolso fue efectuado por conducto de cheques que fueron girados y cobrados por fuera del territorio colombiano.

No obstante, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto-Ley 444 de 1967 sobre el régimen de cambios internacionales y de comercio exterior que ostenta el carácter de orden público, el Tribunal consideró que la actividad estaba sujeta al régimen cambiario colombiano que imponía a las partes el registro de la operación en la Oficina de Cambios, registro que supeditaba el giro de los intereses al exterior y el reembolso del capital, cual es una diligencia que no fue adelantada por ninguno de los involucrados en el contrato de mutuo.

De manera que, luego de encontrar probado lo antes expuesto, el Tribunal declaró de oficio la nulidad absoluta del contrato de mutuo por adolecer de objeto ilícito e indicó que no habría lugar a restituciones mutuas según lo prescrito en el artículo 1525 del Código

Civil. Es esta determinación la que conduce al accionante a interponer el recurso extraordinario de casación por considerar que el juzgador aplicó indebidamente la orma referida.

En la formulación de los cargos, el recurrente alega una tesis que se acompasa con aquella que preliminarmente podría sostenerse con base en la lectura de la norma, cual es la referente al régimen subjetivo del conocimiento de la ilicitud del objeto o la causa. De este modo, Coloca International Corporation S.A. sostiene que el *ad quem* supuso la prueba con base en la cual encontró demostrado que la sociedad conocía la ilicitud del objeto del contrato de mutuo celebrado con el Banco del Estado S.A. y que, como consecuencia de tal error, aplicó indebidamente la sanción referente a la prohibición de restitución.

Al respecto, al resolver el recurso, la Corte Suprema de Justicia consideró que el Tribunal no incurrió en los yerros que el recurrente le endilga y, por lo tanto, no casó la sentencia de segunda instancia. La *ratio decidendi* consistió en que al contrato le era aplicable la ley colombiana y, en consecuencia, el incumplimiento del régimen cambiario vicia de ilicitud el objeto contractual y arrastra consigo la nulidad absoluta del acuerdo, situación que el juez de instancia advierte oportunamente y de manera acertada declara de oficio por aparecer de manera ostensible.

Ahora bien, la sanción impuesta sobre la prohibición de restituciones recíprocas contemplada en el artículo 1525 del Código Civil —que más aqueja al recurrente— también fue correctamente ordenada por el Tribunal. La Corte considera que en el caso concreto fue demostrado que los administradores de Coloca International Corporation S.A. conocían el régimen cambiario colombiano e, igualmente, delegaron por completo

la obligación de registro de la operación en su contraparte contractual, estipulación privada esta que de ninguna manera tiene la virtualidad de derogar lo previsto en el régimen cambiario colombiano. De esta forma descartando los argumentos esgrimidos por el recurrente en casación.

En todo caso, indicó la Corte que las entidades financieras ejercen actividades de interés público por cuanto están relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación del público, tanto así que requieren autorización del Estado para su funcionamiento y de un capital mínimo para su constitución. Es por ello que son consideradas profesionales altamente capacitados y calificados para el desarrollo de una actividad empresarial y, en esa medida, les es exigible el estándar de diligencia propio de un buen hombre de negocios, cual es la razón de que estas entidades respondan hasta por la culpa levisima según lo previsto en el artículo 63 del Código Civil. En palabras de la Corte:

Bajo esa égida, resulta inadmisibile que las instituciones financieras o cualquier otra entidad habilitada para ejercer esa labor argumenten desconocer la normativa aplicable a su ejercicio profesional, ya que tal omisión resulta intolerable, dada la naturaleza especializada y pública de su función. Tanto es así que la Ley 1328 de 2009, mediante la cual se creó el Régimen de Protección al Consumidor Financiero, dispuso que uno de los principios orientadores de la actividad financiera es el de la debida diligencia con la que deben proceder las entidades habilitadas para desarrollar tal labor «en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores» (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC3294-2024, 2025).

Lo anterior parece indicar que la expresión “a sabiendas” debe extenderse a aquellas personas que, debido a su calidad, deberían conocer de la ilicitud del objeto o la causa según sea el caso. En el mismo fallo, dando continuidad al análisis del conocimiento de la ilicitud por parte de la sociedad oriunda de Panamá, la Corte refiere que:

Inclusive, 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* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC3294-2024, 2025).

De allí que la sanción que prohíbe la restitución sea aplicable no solo a quienes evidentemente tienen conocimiento pleno y real de la ilicitud del objeto o la causa, sino que incluso es extensible a quienes no conocían la ilicitud, pero por mandato legal responden por un estándar de diligencia más alto en razón de su calidad y, en ese sentido, se asume que debían conocer el régimen aplicable a las actividades que adelantan y, por consiguiente, la ilicitud que vicia el objeto o la causa del contrato celebrado.

El ejemplo por excelencia de estos sujetos que responden por estándares de diligencia más exigentes y les resultaría aplicable la sanción prevista en el artículo 1525 del Código Civil inclusive si no tenían pleno y real conocimiento de la ilicitud son las entidades financieras, pues, como se expuso, la labor que estas ejercen es de interés público. Según la Corte Suprema de Justicia (2016) la relevancia de la actividad financiera en la economía y la sociedad hace necesaria una serie de controles para su ejecución, para así hacer más exigente el deber de diligencia al que estas entidades se deben sujetar, habida

cuenta del grado de profesionalismo que impone un estándar de calidad, seguridad y eficiencia del más alto nivel.

Entonces, lo que quiere decir la Corte Suprema de Justicia puede ser resumido de la siguiente forma: Frente a la aplicación de la sanción contenida en el artículo 1525 del Código Civil, se tiene que la regla general impone un régimen subjetivo del conocimiento de la ilicitud que, a su vez, implica la necesidad de demostrar que la parte inmersa en el contrato que pretende la restitución de lo entregado tenía pleno y real conocimiento de la ilicitud de la causa o el objeto.

No obstante, la aplicación de este régimen subjetivo no es absoluta, porque también indica la jurisprudencia que se prevalecerá un régimen objetivo cuando se trate de personas calificadas, es decir, sujetos a los que la ley impone un estándar de diligencia más alto en razón de su calidad. En estos casos, la labor probatoria no es tan profusa porque basta con demostrar que la parte que pretende la restitución tiene una calidad especial y, en ese sentido, debía conocer de la ilicitud del objeto o la causa, sin que sea imprescindible demostrar el conocimiento real.

Esto quiere decir que se propicia un conocimiento presunto de la ilicitud cuando a la parte interesada le es aplicable un estándar de diligencia más exigente y, de ese modo, es viable aplicar la sanción de no restitución. Todo lo cual se fundamenta en principios generales del derecho y reglas superiores que rigen el ordenamiento jurídico colombiano tales como la buena fe y la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

De manera que el régimen colombiano termina siendo mixto, pero con tendencia al objetivo cuando la actividad desarrollada requiere profesionalidad por mandato de ley. Esta determinación cobra especial relevancia habida cuenta de sus consecuencias

jurídicas, pues su implicación inmediata es la imposibilidad de aplicar restituciones mutuas sin consideración alguna por la cuantía de estas.

### **Celebración del acto jurídico con conocimiento de las causas de inexistencia**

Toda la argumentación expuesta en los acápites anteriores conduce al interrogante relativo a la posibilidad de extender las ideas antes expuestas a los supuestos de inexistencia de los actos jurídicos. En otros términos, la pregunta radica en si es posible negar las restituciones recíprocas cuando las partes inmersas en el acto inexistente conocían (régimen subjetivo) o debían conocer (régimen objetivo) de las causas que derivaron en la inexistencia del determinado acto jurídico.

Acerca de este punto, es válido sostener que podrían considerarse preliminarmente dos posturas opuestas, ambas con argumentos jurídico-teóricos válidos, pero diferentes. Por un lado, existe una visión a favor de extender la sanción, mientras que, por otro lado, también es admisible una visión en contra de esta conjetura.

Principalmente, la perspectiva a favor de prohibir las restituciones mutuas cuando las partes conocen o han debido conocer las causas que le impedirían al acto nacer a la vida jurídica se fundamenta en la equiparación latente entre la inexistencia y la invalidez de los actos jurídicos y en la regla que proviene del derecho romano *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* referente a que nadie puede alegar su propia culpa.

Así, se observa que, en sede de invalidez, el acto deja de surtir efectos hacia el futuro y hacia el pasado, lo que refiere a que los efectos ya consolidados deben retrotraerse, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1525 del Código Civil. Por su parte, en la inexistencia el acto nunca surte los efectos jurídicos previstos, de modo que, si las partes

adelantan alguna conducta en favor de la otra, el acto jurídico inexistente no servirá de justificación, pues nunca vinculó a las partes y, como tal, tampoco existió una causa para tales obligaciones.

Asimismo, es esta ineficacia la que finalmente justifica la procedencia de las restituciones mutuas tanto en casos de invalidez como en casos de inexistencia, pues el vínculo que ataba a las partes entre sí es invalidado o bien nunca existió, quedando sin fundamento alguno las prestaciones que estas hubieren efectuado.

Entonces, los argumentos a favor de esta posición consisten en que en ambos casos el acto jurídico es ineficaz y, en esa medida, el régimen de restituciones bilaterales aplicable debe ser el mismo, lo cual implica la ineludible observancia de la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. En este sentido, mal podrían las partes del acto jurídico inexistente pretender restituciones mutuas si con anticipación conocían o habrían debido conocer —según el estándar de diligencia que les sea exigible por mandato legal— las causas de la inexistencia del acto jurídico que corresponda.

En vista de que los efectos que derivan de la inexistencia de los actos jurídicos no se encuentran expresamente regulados en la legislación, es posible sostener que esta primera postura obedece al principio de integración del derecho en virtud del cual se busca suplir los vacíos legales acudiendo a las leyes que regulan materias similares como son los supuestos de ineficacia de los actos jurídicos, aunque no sean sustancialmente iguales.

Este método equivale a una analogía *juris*, toda vez que el juez que la aplica parte de diversas normas contenidas en el ordenamiento jurídico para así extraer los principios generales que las fundamenten y luego aplicarlos a supuestos de hecho que no están previstos expresamente en estas normas.

La Corte Constitucional (1995) se ha referido a las diferencias que existen entre la analogía *legis* y la analogía *juris*, ambas igualmente válidas, como métodos de integración del ordenamiento jurídico que pretenden preservar y garantizar su plenitud. Así, esta ha sostenido que en el interregno de la analogía el juez aplica la ley a unos supuestos de hecho no previstos explícitamente en ella pero que comparten lo esencial a efectos de su regulación jurídica. Así, esta Corporación diferencia la analogía *legis* de la analogía *juris* por cuanto en la primera el juez aplica a una situación fáctica cuyas consecuencias jurídicas no están reguladas las que el legislador previó para un supuesto de hecho distinto, mientras que en la última el juez extrae los principios generales que inspiran las normas que rigen un supuesto de hecho diferente, para luego aplicarlas a manera de inducción en casos no expresamente previstos en tales disposiciones.

Como se adujo, un acercamiento inicial a esta tesis le podría encontrar razonabilidad y viabilidad jurídica. Empero, no pueden pasarse por alto los sustentos que soportan la postura en contra, según la cual no es factible negar las restituciones mutuas en sede de inexistencia, aun cuando las partes han conocido o debían conocer las causas de esta. Esto también obedece a las reglas que orientan la aplicación de la analogía en el derecho privado colombiano.

De este modo, en la misma sentencia que estudia la constitucionalidad del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, la Corte trajo una definición de la analogía, cuyo tenor explica:

Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la *ratio juris* o razón de ser de la norma (Corte Constitucional, Sala Plena, C-083 de 1995, 1995).

De ahí que para aplicar por analogía la interpretación según la cual se deben prohibir las restituciones mutuas cuando las partes conocían de las causas de la inexistencia del acto jurídico es preciso que las situaciones jurídicas determinadas —en este caso, la inexistencia y la invalidez de los actos jurídicos— difieran únicamente en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, que no guarden relación con la *ratio juris* o razón de ser de la norma que se usa para extraer los principios o reglas que luego se aplican al caso fáctico no regulado en la legislación.

Entonces, si bien las normas de las que se extrae la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* tienen una razón de ser cual es evitar que las personas aleguen su propia culpa o dolo para así derivar un provecho para sí mismas, lo cierto es que la regla que plantea la imposibilidad de aplicar restituciones mutuas a casos de nulidad absoluta proveniente de un objeto o causa ilícita conocida por las partes tiene una razón de ser fundamentada precisamente en la ilicitud, pues, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

La razón de ser de esta restricción restitutoria radica en la necesidad de preservar la integridad del orden jurídico y disuadir la ocurrencia de comportamientos deshonestos, torticeros y fraudulentos. Permitir la repetición en estos casos incentivaría a los contratantes a participar en transacciones ilícitas, con la certeza de que podría recuperar lo entregado (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC3294-2024, 2025).

Aparece evidente así que no es posible aplicar la sanción prevista para los casos de invalidez donde las partes conocen o debían conocer la ilicitud del objeto o la causa consistente en prohibir la restitución a aquellos casos de inexistencia donde los

involucrados conocen o han debido conocer de las causas que derivan en la inexistencia del acto jurídico. Esto es así toda vez que el propósito que persigue el artículo 1525 del Código Civil y su desarrollo jurisprudencial es evitar que las personas celebren actos jurídicos viciados por la ilicitud de su objeto o causa teniendo pleno conocimiento de ello o debiendo tenerlo, todo con la esperanza de, eventualmente, repetir lo que hayan entregado e infringir de este modo la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Por su parte, tratándose de la inexistencia de los actos jurídicos se evidencia que no hay inmersa ilicitud alguna relativa a los elementos del acto jurídico respectivo, sino que refiere a los eventos en que brillan por su ausencia los elementos esenciales que la ley exige para la formación de un determinado acto jurídico, poniéndose en evidencia así la imposibilidad de aplicar análogamente la sanción de la que trata el artículo 1525 del Código Civil y la interpretación que del mismo ha realizado la Corte Suprema de Justicia.

Es así como se arriba a la conclusión de que a las restituciones mutuas derivadas de la inexistencia de los actos jurídicos sí le son aplicables la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* y el postulado de la buena fe por analogía, según se expuso en páginas anteriores. Sin embargo, esto no puede entenderse en el sentido de prohibir de manera absoluta las restituciones mutuas en aquellos casos donde los involucrados en el acto jurídico inexistente conocían o debían conocer las causas que generan la inexistencia.

Esto pues la analogía, en primer lugar, impide aplicar extensivamente sanciones y, en segundo lugar, impone que la razón de ser de la ley coincida para el supuesto al cual se va a aplicar, lo cual no sucede en este caso toda vez que la inexistencia no guarda relación con la ilicitud del objeto o la causa del acto jurídico sino con su ausencia en el mismo.

## **Dificultades y tensiones ante la práctica de la ineficacia de los actos jurídicos**

En el estudio realizado sobre la ineficacia de los actos jurídicos, las correlativas restituciones mutuas, sus límites y su aplicación a los supuestos de inexistencia e invalidez de los actos jurídicos se identifican múltiples dificultades y tensiones presentes en la aplicación práctica de estos postulados. En esta parte se plantearán, desde un punto de vista crítico, los desafíos y complejidades que enfrenta la puesta en práctica de la ineficacia de los actos jurídicos en el marco de lo desarrollado en el presente artículo. Entonces, se abordarán primero las dificultades encontradas respecto de la invalidez de los actos jurídicos, para luego abarcar los desafíos inmersos en la inexistencia de los actos jurídicos.

Respecto de la invalidez de los actos jurídicos, en páginas anteriores se analizó cómo la sanción contenida en el artículo 1525 del Código Civil y su interpretación judicial implican la imposibilidad de decretar restituciones mutuas en aquellos casos donde las partes del acto jurídico invalidado hubieren conocido o debido conocer de la ilicitud del objeto o la causa que degeneró en la nulidad absoluta del acto. Lo cual pone en evidencia dos tensiones latentes relacionadas con el orden público, la justicia y la igualdad.

Por un lado, como se expuso en los apartes jurisprudenciales traídos a colación antes, el propósito de esta sanción es preservar el orden público en el sentido de prevenir a las personas de celebrar actos jurídicos que adolezcan de objeto o causa ilícitas. No obstante, lo que se logra con la aplicación de la sanción es perpetuar los efectos surtidos por el acto jurídico inválido, pues, aunque el acto sea declarado nulo y deje de surtir efectos hacia el futuro, los resultados que de este se hayan derivado se mantienen incólumes por cuanto la ley prohíbe retrotraerlos, al menos en lo comprendido por las restituciones recíprocas.

Así, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que, precisamente por la razón de ser de la sanción, en estos casos no procede ni siquiera la acción de enriquecimiento sin causa. Según la Sentencia C - SC – 062 de 1936, para la prosperidad de esta acción se requiere que medie una conjunción entre el enriquecimiento de un lado y el empobrecimiento del otro, sin que medie una causa que lo justifique. Sobre este punto dice la Corte Suprema de Justicia (1936) que incluso cuando hubiere nexo entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, bien podría no tener éxito la acción, por ejemplo, por existir otras acciones a las cuales acudir, por permitir la ley el enriquecimiento, por el ánimo de liberalidad, entre otros.

Es así como aparece ostensible la primera tensión relativa al orden público, habida cuenta de que la legislación impide retrotraer los efectos producidos por un acto jurídico viciado por la ilicitud de su objeto o causa, tornando así inmutables los efectos que ya se hubieren surtido, sin reparo relativo a la ilicitud que se convierte en perpetua con esta determinación.

Por otro lado, es posible identificar otro desafío inmerso en los postulados desarrollados por la legislación y la jurisprudencia abordados en este artículo, cual es el referente a la evidente tensión relacionada con la equidad y la justicia como principios orientadores del ordenamiento. Así, se tiene que la restricción del artículo 1525 del Código Civil pretende sancionar a las partes que hubieren conocido o debido conocer de la ilicitud del objeto o la causa prohibiéndoles repetir lo que hubieren entregado o pagado por tal razón.

Sin embargo, esto no necesariamente implica que todas las partes que incurren en el supuesto de hecho se verán afectadas por la imposición de la sanción. De hecho, la

jurisprudencia ha sido insistente en el sentido de reiterar lo que las reglas de la lógica indican; la parte que se encuentra imposibilitada para repetir lo entregado no puede ser otra diferente a la que, en efecto, entregó una cosa o pagó sumas de dinero en razón del objeto o la causa ilícita del acto jurídico declarado nulo absoluto.

De lo anterior deviene que, incluso si ambas partes del contrato conocieron o han debido conocer de la ilicitud del objeto o la causa, sólo aquella que adelantó alguna prestación susceptible de restitución es la que se verá perjudicada por la imposición de la sanción. Es así como se evidencia la tensión relacionada con el principio general del derecho relativo a la igualdad, pues a personas inmersas en situaciones jurídicas iguales —en cuanto a los supuestos de hecho para aplicar la consecuencia jurídica prevista en el artículo 1525 del Código Civil—, les son aplicados tratamientos jurídicos disímiles.

Por su parte, en cuanto a la inexistencia de los actos jurídicos, igualmente se destacan ciertas dificultades relacionadas primordialmente con el hecho de que se trate de un fenómeno que opera de pleno derecho, lo cual, en principio, significa que no es necesaria declaración judicial para que se entienda consolidado. Este presupuesto despierta algunos retos entorno a la reclamación de las restituciones mutuas a las que haya lugar y el eventual juicio de legalidad que se haga de la respectiva providencia judicial en sede de casación.

En primer lugar, en cuanto a las restituciones mutuas, es necesario recordar que es perfectamente posible que las partes inmersas en un acto jurídico inexistente adelanten las prestaciones que se habrían de derivar en caso de que el mismo fuera existente y válido. En este escenario surgen los desafíos relativos a la declaración judicial que se torna necesaria para solventar el agravio que hubiere sufrido quien entregó o pagó algo

honrando su palabra negocial, a pesar de que el acto jurídico fuere inexistente. En estos casos la dificultad radica, por un lado, en la identificación de la acción jurídica a la que la parte afectada puede acudir y, por otro lado, en la postura que asuma la autoridad judicial respecto de la inexistencia.

Así pues, en el régimen civil la inexistencia de los actos jurídicos está prevista de manera implícita, mientras que en el régimen mercantil sí se contempla expresamente. No obstante, no se encuentra en la integridad del ordenamiento jurídico un mecanismo de acción que permita encauzar esta figura, haciendo necesario despertar la recursividad de los operadores jurídicos para ajustar la misma en el marco de acciones jurídicas previstas para fines distintos, pero, eventualmente, subsumibles a los supuestos de inexistencia de los actos jurídicos.

Cabe resaltar que no es posible acudir con éxito a la acción de declaración de la inexistencia o nulidad del acto jurídico por cuanto la máxima que orienta la figura de la inexistencia de los actos jurídicos es que esta opera *ipso iure*, es decir, de pleno derecho. Entonces, la declaración judicial que se torna necesaria no refiere a la configuración de la inexistencia sino a la retrotracción de las prestaciones que las partes del acto determinado hubieren adelantado.

De esta forma se encuentra que la acción de enriquecimiento sin causa es la que resulta propia para encaminar las pretensiones de la parte agraviada, por cuanto sus presupuestos fácticos tienen la virtualidad de cobijar casos de inexistencia de los actos jurídicos. Los autores Walter Cadena Afanador y Ellen Marcela Fuentes Feria estudiaron este punto y consideraron que “la parte que cumple el acto inexistente será la que sufre el detrimento económico, mientras que la otra parte tendrá un enriquecimiento injustificado a expensas

del otro. Por supuesto, también cabe señalar que se estaría ante un contrato inexistente” (2022, p.41).

Es pertinente, igualmente, reiterar los requisitos que la jurisprudencia exige para intentar con éxito la *actio in rem verso* o acción de enriquecimiento sin causa. Así, la Corte Suprema de Justicia (2012) ha considerado que, tanto en materia civil como en mercantil, es necesaria la concurrencia de una ventaja patrimonial en cabeza de un sujeto y un correlativo empobrecimiento de otro sujeto, que entre ambos exista una relación de causalidad y que no exista causa jurídica alguna que lo justifique.

Entonces, es claro que la parte que adelantó conductas tendientes a dar cumplimiento al acto jurídico inexistente podría valerse de la acción de enriquecimiento sin causa para solventar su agravio, siempre y cuando logre demostrar los presupuestos que la jurisprudencia ha establecido para la prosperidad de esta acción en los términos expuestos por los autores antes citados.

Sin embargo, hay otro factor de especial trascendencia en estos casos, cual es la posición frente a la inexistencia de los actos jurídicos que sostenga la autoridad judicial que ha asumido el estudio del caso en concreto. Así, es importante recordar que la inexistencia de los actos jurídicos está prevista expresamente en la legislación mercantil, no así en la legislación civil, donde su estructuración se ha nutrido principalmente de la doctrina y la jurisprudencia.

Entonces, puede ocurrir que el juez del caso sea de aquellos que apoyan la tesis según la cual la inexistencia no tiene cabida en el régimen civil y, en ese sentido, no acceda a las pretensiones elevadas por la parte que intenta la acción de enriquecimiento sin causa cuyos fundamentos fácticos se basan en la consolidación de la inexistencia de un acto

jurídico, a pesar de lo cual se adelantaron algunas prestaciones y, en su lugar, estimar procedente la acción de declaración de nulidad —relativa o absoluta según las particularidades del caso—por considerar que el acto sí nació a la vida jurídica, pero afectado por ciertos vicios.

En segundo lugar, también es importante abordar las implicaciones de los postulados antes expuestos relativos a la inexistencia de los actos jurídicos ante un eventual juicio de legalidad en sede de casación, al cual están sujetos los procesos declarativos tales como los que se derivan de la acción de enriquecimiento sin causa y la reivindicatoria, entre otras.

Esto es importante pues la Corte Suprema de Justicia, tribunal de casación en Colombia, y las reglas procesales que rigen el recurso extraordinario, consideran que: “Es del caso enfatizar que según el expreso mandato del numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso, todos los cargos que se propongan en casación deben formularse «con la exposición de sus fundamentos (...), en forma clara, precisa y completa»” (Código General del Proceso [C.G.P.], 2012, como se citó en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC466-2023, 2023).

Así, aparece ostensible la dificultad que enfrentan los operadores jurídicos a la hora de formular un cargo en casación relacionado con la inexistencia de los actos jurídicos conservando plena observancia de la técnica casacionista impuesta y desarrollada por la Corte. Esto pues dicha técnica ordena la formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida exponiendo los fundamentos de cada acusación de forma clara, precisa y completa, lo cual se traduce en la correcta escogencia de la causal de casación, así como su apropiada y suficiente argumentación.

Entonces, el desafío que enfrentan los casacionistas se hace evidente por cuanto se observan dos vías materialmente diferentes e igualmente argumentables para plantear los cargos relativos a la inexistencia de los actos jurídicos, a saber: la causal primera y la causal segunda de casación referentes a la violación directa e indirecta de la ley sustancial, respectivamente. Para analizar este punto se utilizará el ejemplo de un proceso relativo al enriquecimiento sin causa derivado de las conductas realizadas por las partes tendientes a dar cumplimiento a un acto jurídico inexistente.

En este caso hipotético, la parte agraviada que adelantó la prestación —que en realidad no era vinculante dada la inexistencia del acto en que se origina— inicia la acción de enriquecimiento sin causa pretendiendo la restitución de lo entregado, el proceso escala hasta la segunda instancia y el fallo es desfavorable para el accionante, pues el juez considera que la inexistencia no se ha configurado. Luego, la parte interpone recurso extraordinario de casación por considerar que se amerita un juicio de legalidad de la sentencia del *ad quem*. En la formulación de estos cargos, el recurrente podría escoger entre la vía directa o la vía indirecta para argumentar la violación de la ley sustancial.

Por un lado, respecto de la vía directa, el casacionista puede argumentar válidamente que el juez de segunda instancia violó directamente la ley sustancial al interpretar erróneamente las normas relativas a la ineficacia de los actos jurídicos en lo relacionado con la inexistencia de los actos jurídicos. Cabe resaltar que, al aducir esta causal primera de casación, se presume estar de acuerdo con la base fáctica que el juzgador encontró probada y diferir en la aplicación o interpretación que se hace de los presupuestos que configuran la inexistencia de los actos jurídicos.

Por otro lado, en cuanto a la vía indirecta, también podría el recurrente sostener con razonabilidad que el *ad quem* violó indirectamente la ley sustancial al incurrir en error de hecho en la apreciación de las pruebas que, a juicio del casacionista, demostraban la inexistencia de los actos jurídicos. Esta postura es igualmente viable por cuanto, como se expuso páginas atrás, la inexistencia de los actos jurídicos es un fenómeno que en sede judicial se trata desde la óptica fáctica, por cuanto se entiende opera de pleno derecho. De manera que es esta apreciación fáctica la que deviene en la violación —por tanto, indirecta— de la ley sustancial.

### **Conclusión**

La inexistencia y la invalidez de los actos jurídicos son fenómenos diferentes, aunque ambos coinciden en que el acto jurídico respectivo no produce efectos. En el primer caso, el acto nunca surte efectos, mientras que en el segundo se toma como punto de referencia el momento de la declaración judicial de nulidad, pues los efectos que haya surtido antes deben retrotraerse y los que sean posteriores a la declaratoria nunca ocurren.

En este sentido, se tiene que la inexistencia de los actos jurídicos refiere a los eventos en que el acto no reúne a plenitud los elementos esenciales que la ley exige para su perfeccionamiento. Estos elementos, a su vez, se dividen en los generales y los específicos requeridos para cada contrato en concreto; los primeros son la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa, mientras que los segundos varían según la tipología contractual, por ejemplo, son elementos esenciales específicos del contrato de compraventa el precio y la cosa.

Por su parte, la invalidez de los actos jurídicos sólo puede predicarse una vez el acto ha nacido a la vida jurídica y refiere a los escenarios en que alguno de sus elementos

adolece de un vicio que lo hace susceptible de nulidad. Así, la invalidez de los actos jurídicos comprende la nulidad absoluta y la nulidad relativa, cada una con presupuestos y consecuencias jurídicas disímiles.

Sin embargo, a pesar de encontrarse ambos fenómenos dentro de una misma categoría jurídica, la inexistencia de los actos jurídicos se evidencia escasamente regulada puesta al lado de la invalidez de los actos jurídicos, pues la primera se encuentra implícitamente en el Código Civil y expresamente en el Código de Comercio, pero en ninguno se estipula lo relativo a sus consecuencias, mientras que la última sí encuentra una amplia reglamentación en el ordenamiento jurídico colombiano.

Así, la doctrina y la jurisprudencia han adelantado una labor que podría considerarse integradora frente a la indeterminación legal de la inexistencia de los actos jurídicos. De estas fuentes —en conjunto con lo previsto en la legislación— se extraen las particularidades que caracterizan esta figura; su relación con la ausencia de los elementos esenciales de los actos jurídicos determinados, su operación *ipso iure* o de pleno derecho y la necesidad de restituciones mutuas en ciertos casos. Sobre esta última característica es necesario destacar ciertos aspectos relevantes.

En primer lugar, es imperativo esclarecer que sólo será necesario estudiar la procedibilidad de las restituciones mutuas ante la inexistencia de los actos jurídicos cuando las partes inmersas en este hubieren adelantado conductas tendientes a dar cumplimiento al acto jurídico, lo cual equivale a afirmar que, de *facto*, el acto jurídico ha surtido efectos, a pesar de reputarse inexistente desde una perspectiva de *iure*.

En segundo lugar, es válido sostener que las restituciones mutuas proceden en estos casos por varias razones: i) el propósito de estas es devolver a las partes al estado en que

se encontraban antes de la celebración del acto jurídico ineficaz, además, ii) no existe una causa que justifique atribuir efectos al acto jurídico inexistente y, iii) en últimas, los operadores jurídicos se han valido de otros medios de acción para reclamar restituciones mutuas derivadas de un acto jurídico inexistente.

Habiendo esclarecido lo relativo a la procedencia de las restituciones mutuas en sede de inexistencia de los actos jurídicos, es necesario inmiscuirse en la regulación que de las mismas ha realizado el ordenamiento jurídico tratándose de la invalidez de los actos jurídicos, en concreto, resultan de crucial relevancia los límites de estas restituciones cuya observancia impone la legislación.

De este modo, el artículo 1525 del Código Civil dispone que no podrá repetirse lo entregado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas. De una lectura preliminar de la expresión “a sabiendas” se desprende que, en principio, impera un régimen subjetivo del conocimiento de la ilicitud que impone a las partes la carga probatoria. Entonces, es imprescindible demostrar que la parte que pretende la restitución —dada la declaración de nulidad del contrato— tenía conocimiento pleno y real de la ilicitud del objeto o la causa.

Sin embargo, es evidente que el ordenamiento jurídico ha migrado a un régimen mixto al propender por un régimen objetivo en ciertos casos especiales, este último hace extensible la sanción de prohibición de restitución a aquellas personas que deberían haber conocido la ilicitud del objeto o la causa. Así, tratándose de personas calificadas a las que, por mandato legal, les es aplicable un estándar de diligencia más exigente, la jurisprudencia —en especial de la Corte Suprema de Justicia— ha propiciado la aplicación de un régimen objetivo del conocimiento, en virtud del cual se flexibiliza la carga de la

prueba pues basta demostrar la calidad de la persona para entender que le es aplicable un estándar más exigente y, así, aceptar el conocimiento al menos presunto de la ilicitud.

El ejemplo por excelencia de la aplicación preferente de este régimen objetivo lo brindan las entidades financieras, pues la actividad que realizan —al estar íntimamente relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación— es considerada de orden público, de lo cual es manifestación las licencias de funcionamiento que la ley les exige, así como su capital mínimo de constitución y su sujeción a inspección, vigilancia y control por parte de las autoridades competentes.

De ahí surge la duda respecto de la posibilidad de que esta sanción y sus matices sean transmutados a los supuestos de inexistencia de los actos jurídicos, es decir, determinar si es posible negar las restituciones mutuas cuando las partes conocían o han debido conocer las causas de inexistencia. Al respecto, existen dos posturas contrapuestas, una sostiene que sí es viable dados los principios y reglas que inspiran la sanción, mientras que la otra dispone que no es posible si se tienen en cuenta las normas que rigen la analogía como método de integración del ordamento jurídico que pretende guardar su plenitud.

Por un lado, la postura a favor de la extensión se basa en que la analogía *juris* permite al juez tomar diversas normas con el propósito de extraer de ellas los principios y reglas que las fundamentan para luego aplicarlos a un supuesto de hecho ante el cual la ley no contempla una consecuencia jurídica. Así, sostiene que la sanción es una manifestación de la regla *nemo auditur turpitudinem allegans* y del principio de buena fe y, por lo tanto, si estas se aplican a los casos de inexistencia de los actos jurídicos se concluirá que no

proceden restituciones mutuas cuando las partes conocían o debían conocer las causas de la inexistencia.

Por otro lado, la postura contraria sostiene que no es posible negar las restituciones mutuas incluso si las partes conocían o han debido conocer de las causas de inexistencia, por cuanto no existe identidad en la *ratio legis* o razón de ser de la norma, pues la prohibición prevista en el artículo 1525 del Código Civil pretende evitar que las personas celebren actos jurídicos viciados de ilicitud, mientras que la inexistencia de los actos jurídicos nada tiene que ver con la ilicitud de sus elementos sino con su ausencia.

Sin embargo, ambas posturas deberán ser argumentadas según proceda en cada caso en concreto, pero siempre teniendo presente que la inexistencia de los actos jurídicos no tiene una acción autónoma para garantizar su efectividad, sino que lo propio se ajusta en el marco de otros mecanismos de acción como los antes referidos.

Finalmente, todo este análisis evidencia que tanto la inexistencia como la invalidez de los actos jurídicos enfrentan ciertos desafíos en su puesta en práctica que versan, por un lado, sobre la tensión generada entre el orden público, la justicia y la igualdad, y, por otro lado, sobre las dificultades procesales relativas a mecanismos de acción y al recurso extraordinario de casación, en concreto, respecto de la correcta formulación de los cargos.

En conclusión, ha quedado demostrado que la inexistencia de los actos jurídicos debe concebirse como un fenómeno autónomo en el ordenamiento jurídico colombiano, tanto en materia civil como en materia comercial, sin embargo, la regulación de sus consecuencias jurídicas aparece insuficiente por cuando se limita a indicar que opera de pleno derecho. Para la regulación de estos efectos, primero, es claro que las restituciones mutuas deben estar necesariamente comprendidas dentro de los mismos sin que le sean

extensibles los límites y sanciones previstas para la invalidez de los actos jurídicos y, segundo, se amerita la creación de mecanismos de acción que permitan la garantía de la eficacia de la inexistencia de los actos jurídicos sin desnaturalizar la figura.

## Referencias

Cadena, W. y Fuente, E.M. (2022). Procedencia de la declaración de nulidad o del reconocimiento de inexistencia contractual en el ordenamiento jurídico colombiano. *Jurídicas*, 19(2), 124-144.

<https://doi.org/10.17151/jurid.2022.19.2.7>

Congreso de la República de Colombia. (31 de mayo de 1873). Código Civil. [Ley 84 de 1873]. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html)

Congreso de la República de Colombia. (15 de agosto de 1887). Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. [Ley 153 de 1887].

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=15805>

Congreso de la República de Colombia. (27 de marzo de 1971). Código de Comercio. [Decreto 410 de 1971].

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_comercio.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html)

Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2012). Código General del Proceso. [Ley 1564 de 2012].

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1564\\_2012.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html)

Corte Constitucional. (1 de marzo de 1995). Sentencia C-083/95. [M.P. Gaviria, D.]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (15 de diciembre de 2021.)

Sentencia SC5513-2021. [M.P. González, N.]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. (3 de marzo de 2025.) Sentencia SC3294-2024. [M.P. Tejeiro, D.]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (21 de mayo de 1968.) Sentencia del 21 de mayo de 1968. [M.P. Hiestrosa, D].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. (9 de agosto de 2007.) Sentencia SC-105-2007. [M.P. Munar, C].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. (19 de diciembre de 2016.) Sentencia SC514-2023. [M.P. Tejeiro, D]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (22 de enero de 1971). G.J. t. CXXXVIII, n. ° 2340 a 2345. [M.P. Ospina B]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (19 de diciembre de 2016).

Sentencia SC18614-2016. [M.P. Salazar, R.]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (19 de septiembre de 1936).

Sentencia C – SC – 062 de 1936. [M.P. Hinestrosa, D.]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. (19 de diciembre de

2012). Sentencia 54001-3103-006-1999-00280-01. [M.P. Ruténios, R.]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. (18 de diciembre de

2023). Sentencia SC466-2023. [M.P. Quiroz, M.]

Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E. (2021). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. <https://www.ebooks7-24.com:443/?il=16068>

San - Martín, N. (2015). La Teoría de la inexistencia y su falta de cabida en el Código Civil Chileno. *Revista Chilena de Derecho*. 43(3), 745-784.