



*Consejo Superior
de la Judicatura*

Sala Administrativa

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

Inducción a la Responsabilidad Civil

PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL
ESPECIALIZADA EN EL ÁREA CIVIL,
AGRARIO Y COMERCIAL

Inducción a la Responsabilidad Civil

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN
DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

HERNANDO TORRES CORREDOR
Presidente

JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
Vicepresidente

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
RICARDO MONROY CHURCH
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
“RODRIGO LARA BONILLA”

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora



*Consejo Superior
de la Judicatura*
Sala Administrativa

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL

ESPECIALIZADA EN EL ÁREA CIVIL,

AGRARIO Y COMERCIAL

Inducción a la Responsabilidad Civil

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”

ISBN

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA, 2011
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2011

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 11 No 9ª -24 piso 4

www.ramajudicial.gov.co

ISBN:

Primera edición: xxxxx de 2011

Con un tiraje de 3000 ejemplares

Composición: Autorun Diseño y Comunicación

Asesoría Pedagógica y Metodológica: Carmen Lucía Gordillo Guerrero

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	13
PRESENTACIÓN DEL MÓDULO	23
1. ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	25
1.1. CONCEPTO	25
1.2. COMPARACIÓN CON OTRAS FORMAS DE RESPONSABILIDAD.	25
1.3. LA COSA JUZGADA PENAL	28
1.4. FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	32
1.5. LA RESPONSABILIDAD Y SU UBICACIÓN COMO FUENTE DE OBLIGACIONES.	32
1.6. ACTIVIDADES DE TALLER	34
2. ELEMENTOS COMUNES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	35
2.1. HECHO O CONDUCTA CULPABLE O RIESGOSA	35
2.1.1. Clasificación de la culpabilidad.	36
2.1.2. Actividades riesgosas o peligrosas.	38
2.1.3. Conclusiones sobre la culpabilidad.	38
2.2. EL DAÑO	39
2.2.1. Concepto general	39
2.2.2. Clasificación del daño.	40
2.2.3. Indemnización del daño.	46
2.3. EL NEXO CAUSAL.	55
2.3.1. Concepto de nexo causal.	55
2.3.2. Requisitos del nexo causal.	56
2.4. ACTIVIDADES DE TALLER	57

3.	CLASIFICACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	59
3.1.	DIVERSIDAD DE TESIS SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	59
3.2.	DIFERENCIAS ENTRE LAS CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL.	60
3.3.	CONCLUSIÓN SOBRE LA CLASIFICACIÓN.	63
3.4.	ACTIVIDADES DE TALLER	67
4.	DE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL	69
4.1.	INTRODUCCIÓN.	69
4.2.	REGLAS GENERALES DE RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL.	72
	4.2.1. Buena fe en la etapa precontractual.	72
	4.2.2. Abuso del derecho.	74
4.3.	RESPONSABILIDAD EN ALGUNAS FIGURAS DE LA ETAPA PRECONTRACTUAL.	76
	4.3.1. De la oferta o propuesta.	76
	4.3.2. La opción o pacto de preferencia.	80
	4.3.3. La promesa de contrato	82
	4.3.4. Otros eventos precontractuales.	83
4.4.	ACTIVIDADES DE TALLER	84
5.	DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	85
5.1.	NOCIÓN DE CONTRATO O CONVENCION.	85
5.2.	REQUISITOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.	87
	5.2.1. Hechos: contrato e incumplimiento, culpable o inculpable.	88

5.2.2. El daño o perjuicio.	98
5.2.3. El nexo causal.	99
5.3. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	99
5.3.1. Formas de incumplimiento.	100
5.3.2. Incumplimiento y mora.	101
5.4. ACTIVIDADES DE TALLER	102
6. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL	105
6.1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.	105
6.2. AUTORES DE DAÑO Y SOLIDARIDAD.	106
6.3. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL	107
6.4. ACTIVIDADES RIESGOSAS O PELIGROSAS.	109
6.5. CAUSAS DE EXONERACIÓN.	112
6.6. CLASES DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.	113
6.6.1. Responsabilidad por el hecho propio.	114
6.6.2. Responsabilidad por el hecho ajeno (personas bajo dependencia).	116
6.6.3. Responsabilidad por el hecho de los animales y las cosas.	118
6.6.4. Reducción de la indemnización por la concurrencia de culpas.	121
6.6.5. Prescripción de acciones por responsabilidad extracontractual.	121
6.7. ACTIVIDADES DE TALLER	123
6.8. BIBLIOGRAFIA BASICA	125

PRESENTACIÓN

El Módulo sobre Derecho de Seguros forma parte del Programa de Formación Judicial Especializada en el Área Civil, Agrario y Comercial del Plan de Formación de la Rama Judicial, aprobado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y construido por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” de conformidad con su modelo educativo y enfoque curricular integrado e integrador y constituye el resultado del esfuerzo articulado entre Magistradas, Magistrados y Jueces, Juezas y la Red de Formadores y Formadoras Judiciales, los Comités Académicos y los Grupos Seccionales de Apoyo, bajo la coordinación del Magistrado Néstor Raúl Correa Henao, con la autoría del doctor **JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA**, quien con su conocimiento y experiencia y con el apoyo permanente de la Escuela Judicial, se propusieron responder a las necesidades de formación desde la perspectiva de una administración de justicia cada vez más justa, oportuna y cercana a todos los colombianos.

El Módulo sobre Derecho de Seguros que se presenta a continuación, responde a la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la independencia judicial, cuya construcción responde a los resultados obtenidos en los talleres de diagnóstico de necesidades que se realizaron a nivel nacional con servidoras y servidores judiciales y al monitoreo de la práctica judicial con la finalidad de detectar los principales núcleos problemáticos, frente a los que se definieron los ejes temáticos de la propuesta educativa a cuyo alrededor se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos microcurrículos. De la misma manera, los conversatorios organizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, sirvieron para determinar los problemas jurídicos más relevantes y ahondar en su tratamiento en los módulos.

El texto entregado por el autor **JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA** fue validado con los Funcionarios y Empleados de los Comités Académicos quien con sus observaciones enriquecieron este trabajo.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido de que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización, especialmente ante el control que ejercen las Cortes.

Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial

“Rodrigo Lara Bonilla”

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continua de la Rama Judicial responde al modelo pedagógico sistémico y holista de la educación, es decir, que el conocimiento se gesta y desarrolla como resultado de un proceso de interacción sistémica entre pares, todos los cuales participan de manera dinámica como formadores o discentes, en el contexto de innovación, investigación y proyección social de las sociedades del conocimiento, a partir de los siguientes criterios:

- Respeto por los Derechos Fundamentales.
- Respeto por la independencia de Jueces y Juezas.
- Un modelo basado en el respeto a la dignidad humana y la eliminación de todas las formas de discriminación
- Consideración de la diversidad y la multiculturalidad.
- Orientación hacia el ciudadano.
- Una dimensión personalizada de la educación.
- Énfasis en una metodología activa apoyada en el uso de las TICs en educación, con especial énfasis en las tecnologías de educación virtual B-learning.
- Mejoramiento de la práctica judicial
- Compromiso socializador.
- Dimensión creativa de la educación.
- Aproximación sistémica, integral e integrada a la formación.

- Aprendizaje basado en el estudio de problemas a través del método del caso y el análisis de la jurisprudencia.

La EJRLB desarrolla la gestión pedagógica con base en los tres ejes fundamentales alrededor de los cuales se fundamenta la sociedad el conocimiento: investigación académica aplicada, el Plan de Formación de la Rama Judicial y la proyección social de la formación.

1. ***Investigación Aplicada:*** Conjunto de actividades que posibilita la integración de todos los elementos que contribuyen al desarrollo, la introducción, la difusión y el uso del conocimiento.
2. ***Plan de Formación:*** Desarrollo de la capacidad y las condiciones para que los discentes construyan su propio modelo interpretativo de la realidad en búsqueda de lograr la transformación de su proyecto de vida y del contexto en el que interactúa. El aprendizaje se asume como el resultado de la interacción entre pares que con su experiencia se convierten en insumos de los unos para con los otros y de esta manera enriquecen los elementos y juicios para la toma de decisiones.
3. ***Proyección Social de la Formación:*** Se trata de la extensión de los programas de formación que realiza la EJRLB a comunidades distintas a los servidores y servidoras de la Rama Judicial. Se concibe el rol que la Escuela Judicial tiene como integradora de conocimiento y su labor de proyectarlo no sólo dentro de la Rama Judicial sino también en todas las comunidades que tienen que ver con la formación en justicia bajo todas sus manifestaciones.

Igualmente, el modelo pedagógico se enmarca dentro de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con el propósito de contribuir con la transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradoras de justicia, quienes desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los mismos, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas, en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas.

Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un *aprendizaje activo* diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuario/as; invita a compartir y generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia, a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los “usuarios y usuarias” clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples transmisores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

Aprendizaje social

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo decurso del aprendizaje centrándose en procesos de *aprendizaje social* como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Es este proceso el que lleva al desarrollo de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina como la promoción de *sociedades del aprendizaje “learning societies”, organizaciones que aprenden “learning organizations”, y redes de aprendizaje “learning networks”*¹.

1 Teaching and Learning: Towards the Learning Society; Bruselas, Comisión Europea, 1997.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal, en *conocimiento corporativo* útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de “*lo público*” a través de la apropiación social del mismo, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

Currículo integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y/o problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora, será formativo solamente en el caso de que él o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde

cada uno (formador, formadora y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción- de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

Aplicación de la Nuevas Tecnologías

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, consciente de la necesidad de estar a la vanguardia de los avances tecnológicos al servicio de la educación para aumentar la eficacia de los procesos formativos ha puesto al servicio de la Rama Judicial el Campus y el Aula Virtuales. Así, los procesos formativos de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, se ubican en la modalidad b-learning que integra la virtualidad con la presencialidad, facilitando los escenarios de construcción de conocimiento en la comunidad judicial.

La virtualización de los programas y los módulos, permite actualizar los contenidos en tiempo real y ampliar la información, ofrece la oportunidad de acceder a una serie de herramientas como videos, audios, animaciones, infografías, presentaciones multimediales, hipertextos, etc., que hacen posible una mayor comprensión de los contenidos y una mayor cobertura.

Planes de Estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo de la Escuela, en donde los autores/as contaron con el acompañamiento de la Red de Formadores y Formadoras Judiciales constituida por Magistrados y Jueces, quienes con profundo compromiso y vocación de servicio se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en los aspectos pedagógicos y metodológicos, como en los contenidos del programa, con el propósito de facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes etapas:

Etapas I. *Preparatoria.* *Reunión Preparatoria.* Con esta etapa se inicia el programa de formación; en ella la red de formadores/as con la coordi-

nación de la Escuela Judicial, presenta los objetivos, la metodología y la estructura del curso; se precisan los módulos transversales y básicos que le sirven de apoyo, y se reitera el uso del Aula y Campus Virtuales. Así mismo, se lleva a cabo el *Análisis Individual* tanto de los módulos como del caso integrado e integrador cuyas conclusiones se comparten mediante su publicación en el Blog del Curso.

Etapa II. Integración a la Comunidad Judicial. Los resultados efectivos del proceso formativo, exigen de los y las participantes el esfuerzo y dedicación personal, al igual que la interacción con sus pares, de manera que se conviertan el uno y el otro en insumo importante para el logro de los propósitos formativos. Esta etapa está conformada por cuatro fases claramente identificables:

La *Reunión Inicial del Módulo* en la cual se presentan los objetivos del módulo, la agenda, las guías didácticas y los materiales para su estudio y se fijan los compromisos pedagógicos por parte de los y las discentes con el curso de formación que inician.

El *Análisis Individual* que apunta a la interiorización por parte de cada participante de los contenidos del programa, mediante la lectura, estudio y análisis del módulo, el desarrollo de los casos y ejercicios propuestos en el mismo, con apoyo en la consulta de jurisprudencia, la doctrina y el bloque de constitucionalidad, si es del caso.

El *Foro Virtual* constituye la base del aprendizaje entre pares cuyo propósito es buscar espacios de intercambio de conocimiento y experiencias entre los y las participantes mediante el uso de las nuevas tecnologías, con el fin de fomentar la construcción colectiva de conocimiento en la Rama Judicial.

El *Conversatorio del Curso* que busca socializar el conocimiento, fortalecer las competencias en argumentación, interpretación, decisión y dirección alrededor del estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores y formadoras con el apoyo de los expertos, así como la simulación de audiencias y juego de roles, entre otras estrategias pedagógicas.

Etapa III. Aplicación a la Práctica Judicial: La aplicación a la práctica judicial es a la vez el punto de partida y el punto de llegada, ya que es desde la cotidianidad del desempeño laboral de los servidores que se identifican los problemas, y, mediante el desarrollo del proceso formativo, se traduce en un mejoramiento permanente de la misma y por ende, una respuesta con calidad y más humana para los usuarios y usuarias. Esta etapa se desarrolla mediante tres fases:

La *Aplicación in situ* busca “aprender haciendo” de manera que la propuesta académica se convierta en una herramienta útil en el quehacer judicial permitiendo identificar las mejores prácticas en los casos que se sometan al conocimiento de la respectiva jurisdicción o especialidad.

El *Seguimiento* a través de conversatorios presenciales o por videoconferencia que posibiliten a los operadores y operadoras identificar las fortalezas y debilidades en la práctica cotidiana, con miras a reforzar los contenidos de los módulos desarrollados y fomentar el mejoramiento continuo de la labor judicial mediante su participación en el Blog de Mejores Prácticas.

Las *Monitorias* en donde los formadores y formadoras se desplazan a los distintos distritos, con el fin de observar el funcionamiento de los despachos en cuanto a la aplicación de los contenidos de los módulos o reformas e intercambiar puntos de vista sobre dicha gestión; este ejercicio se complementa con los “conversatorios distritales” en los que participan todos los magistrados, magistradas, juezas y jueces de la sede, al igual que, otros intervinientes y usuarios involucrados en la problemática que se aborda. Todo lo anterior, con el fin de plantear nuevas estrategias de mejoramiento de la práctica, mediante la cualificación del programa formativo

Etapa IV. Evaluación del Curso: Todo proceso formativo requiere para su mejoramiento y cualificación, la retroalimentación dada por los y las participantes del mismo, con el fin de establecer el avance en la obtención de los logros alcanzados frente a los objetivos del programa, así como la aplicación de indicadores y su respectivo análisis y mediante la profundización sobre casos paradigmáticos de la especialidad o jurisdicción en el *Observatorio Académico* de la EJRLB cuyos resultados servirán de insumo para EJRLB futuros programas de formación.

Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces la República, Empleados y expertos juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didácticos flexibles que permiten abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial para prestar un buen servicio a las y los ciudadanos.

Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que está inmerso en el **Programa de Formación Judicial Especializada en el Área Civil, Agrario y Comercial**. A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del plan de formación de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, que se articulan mediante diversos temas transversales, tales como: La Ética Judicial, Igualdad de Género en la Administración de Justicia, Argumentación Judicial en Debates Orales y Escritos, Filosofía del Derecho, Estructura de la Sentencia, Prueba Judicial, Interpretación Constitucional, Interpretación Judicial, Derechos Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la ley específica, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado: (1) Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos que se presentan; (2) Tenga en cuenta las guías del y la discente y las guías de estudio individual y de la comunidad judicial para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones, el estudio y análisis, la utilización del Campus y Aula Virtual y el taller individual de lectura efectiva del plan educativo; (3) Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o complementar las perspectivas presentadas.

Finalmente, el Programa de Formación Judicial Especializada **Programa de Formación Judicial Especializada en el Área Civil, Agrario y Comercial** que la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” en la Calle 11 No 9A -24 piso 4, de Bogotá, o al correo electrónico **escuelajudicial@ejrlb.net** los cuales contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del **Programa de Formación Judicial Especializada en el Área Civil, Agrario y Comercial**.

PRESENTACIÓN DEL MÓDULO

El día a día de la labor judicial en las áreas del derecho privado necesita de manera imprescindible el estudio permanente de la responsabilidad civil, por ser bien conocida la gran cantidad de procesos que pululan en estos temas, pues en el mundo moderno en casi todos los ámbitos se producen innumerables situaciones o relaciones que dan origen a la responsabilidad, hasta el punto de considerarse que en la actualidad el derecho privado es, básicamente, el derecho de la responsabilidad, porque casi todo se refiere de alguna manera a la responsabilidad. El derecho privado se aplica al estudio de la persona, centro del orden jurídico, en cuanto a sus relaciones personales o familiares y patrimoniales. La responsabilidad civil tiene particular énfasis en los daños que pueden sufrir las personas tanto en cuanto a su integridad corporal y síquica como en su patrimonio económico, daños que pueden también alcanzar a las organizaciones formadas por las personas, y esos daños pueden provenir de cualquier clase de relaciones, hechos o situaciones de diversa índole, que aquí se enmarcan en el derecho civil o privado, con especial aporte del derecho de las obligaciones y los contratos.

La introducción que aquí se hace en el tema de la responsabilidad civil, es eso, una preparación para relacionarse con tan vasto tema, una especie de convocatoria a los aspirantes del Curso Concurso Judicial, actuales o futuros funcionarios, para un repaso y aproximación básica a ciertas instituciones de la responsabilidad civil, que es el eje de la mayoría de conflictos judiciales en esta área, desde luego que, en consonancia con los cursos de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, se trata de temas que requieren el compromiso personal de los discentes para continuar en la profundización de cada materia.

En este punto debe destacarse que hay buena bibliografía nacional y foránea sobre los temas de la responsabilidad civil, que incluye todas las áreas del derecho privado, en particular civil y comercial, alguna de la cual se cita en el texto y al final para que pueda ser consultada. En lo posible se tratará de seguir la jurisprudencia civil de la Corte Suprema de Justicia, que ha producido una abundante doctrina en el campo de la responsabilidad, pues sin desconocer los importantes aportes de otros

organismos judiciales, debido a los fines de este trabajo debe tenerse presente que aquella es el máximo organismo en esta jurisdicción.

Por lo anterior, sin renunciar a la crítica que debe orientar cualquier análisis conceptual, no se distraerá la atención con un análisis profundo de las fuertes polémicas que hay en torno a los temas tratados, aunque se trate de exponer brevemente el estado de las tesis y de la cuestión. Es que como tuvo ocasión de recordarlo la Corte Suprema de Justicia en Cas. Civ. de 30 de septiembre de 2002, el tema de la responsabilidad civil sigue siendo uno de los más controvertidos, de tal manera que *“no resulta inadecuado, una vez más, evocar la precisa, a fuer que dicente aseveración realizada por el profesor Louis Josserand, acogida expresamente por esta Corporación en 1937, al tenor de la cual en ‘...esta materia la verdad de ayer no es la de hoy, y ésta, a su turno, deberá ceder su puesto a la de mañana’ (XLV, pg 420), lo que evidencia, en grado superlativo, su dinamismo y su compromiso con los derechos de la colectividad, ávida de respuestas en éste específico campo del derecho, de suyo enriquecido, como se anunció, merced a labor doctrinaria y -sobre todo- pretoriana”* (expediente No. 7069 M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).

Unidad 1

ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. CONCEPTO

La responsabilidad civil puede ser considerada como el área del derecho privado, concretamente del derecho de las obligaciones y de los contratos, que estudia los hechos, acciones u omisiones que generan daños o perjuicios a las personas, y contrarían o incumplen el orden jurídico, el que se compone de las normas jurídicas de carácter general, como la Constitución o la ley, y de las normas jurídicas de carácter particular, como son los actos o negocios jurídicos, entre esos el contrato o convención. En general, la responsabilidad civil se conoce en la doctrina como *“el hecho ilícito”*.

2. COMPARACIÓN CON OTRAS FORMAS DE RESPONSABILIDAD.

Si se hablara en abstracto, podría decirse que así como el derecho es uno solo, que se clasifica para facilitar su estudio y racionalizar el trabajo de los órganos estatales y de los operadores jurídicos, también debería decirse que la responsabilidad es una sola, ya que se trata de un principio general, aplicable a todos los ámbitos del derecho, conforme al cual todo el que cause daño injustificado a otro está obligado a la reparación correspondiente.

Con todo, hay varios tipos de responsabilidad de acuerdo con las ramas del derecho, como la responsabilidad civil y comercial, la responsabilidad

penal, la responsabilidad laboral y del régimen de seguridad social, y la responsabilidad del Estado, entre otras, que tienen ciertas semejanzas y diferencias entre sí.

La responsabilidad civil normalmente tiene un mayor grado de relación con la responsabilidad penal, por cuanto esta última casi siempre tiene incidencia en la primera. La responsabilidad penal ocurre cuando se viola la ley penal con la comisión de hechos punibles, para cuyos efectos se consagra una pena, responsabilidad que es de linaje subjetivo, vale decir, que necesariamente debe radicarse en cabeza de personas naturales concretas y determinadas, y según el artículo 21 del Código Penal (ley 599 de 2000), puede ser “*dolosa, culposa o preterintencional*”, de conformidad con las reglas de ese estatuto. Hay teorías que consideran que las personas jurídicas también pueden cometer infracciones y ser sancionadas con penas de multas u otras distintas de la privación de la libertad, y desde ese punto de vista es factible considerar que al lado de la responsabilidad civil también tienen una responsabilidad punitiva o correccional, aunque de manera distinta a la de personas físicas.

Algunas violaciones de la ley penal también generan perjuicios de índole patrimonial y moral, y esta forma de responsabilidad civil se extiende a los herederos del infractor o a quienes deban responder por el mismo, es decir, la responsabilidad civil derivada del hecho punible puede extenderse a terceros, cosa que no ocurre con la responsabilidad penal que es netamente individual y se extingue por varias causas legales, entre esas al finalizar la existencia de las personas enjuiciadas.

Las otras formas de responsabilidad, como la laboral y la administrativa, tienen quizás una menor influencia en lo civil, pero no por eso se excluyen sus relaciones. La primera se refiere a los daños ocasionados a raíz de las relaciones de trabajo, bien sea respecto del empleado o del empleador, o las entidades del sistema general de seguridad social, y cuando es a favor del trabajador casi siempre tiene un carácter objetivo, *verbi gratia*, la que surge de accidentes de trabajo, la enfermedad profesional, las pensiones por invalidez o muerte, etc. La responsabilidad laboral del sistema de seguridad social tiene algunos lugares circunvecinos de mutua relación con la responsabilidad civil, como son los temas relativos a los perjuicios

por lesiones o muerte de una persona, entre otras. Y en esas eventualidades, como en otras varias, las prestaciones respectivas, por ejemplo, las pensiones por invalidez o muerte pueden llegar a tener influencia en el campo civil, aunque son puntos que todavía ofrecen controversia, puesto que no es fácil determinar en todos los casos si al lado de la pensión por invalidez o muerte pueden coexistir indemnizaciones civiles por lucro cesante, que en un comienzo parecieran estar excluidas. También es cierto que algunas indemnizaciones civiles utilizan por analogía las prestaciones propias de la seguridad social o del derecho laboral, que pueden ser las indemnizaciones laborales, o en algunos casos emplear el juez civil el salario mínimo como patrón para liquidar reparaciones.

En torno a las prestaciones de salud también pueden relacionarse los campos de responsabilidad civil y laboral, pues muchas veces los gastos o prestaciones por lesiones son cubiertas por las entidades de seguridad social, y es natural que eso deba tener alguna influencia en la tasación de perjuicios que efectúe el juez civil, para evitar un doble pago. Es más, la asistencia prestacional de las relaciones laborales y de la seguridad social, se han considerado como ciertas formas de socialización de los daños, es decir, de su distribución social.

Por su lado, la responsabilidad del Estado que surge normalmente por la actuación u omisión de los entes públicos, o de ciertos particulares, *verbi gratia*, cuando éstos son delegados para el ejercicio de funciones o actuaciones administrativas, puede ser contractual o extracontractual, aunque modernamente la responsabilidad extracontractual pública se funda en la falla del servicio y el daño antijurídico. También pueden haber lugares comunes o de choque con la responsabilidad civil, ya que, por ejemplo, la conducta de un agente estatal puede generar dificultades en cuanto a la estructuración del tipo de responsabilidad, y así examinada esa conducta desde el punto de vista meramente personal su responsabilidad puede considerarse civil, mientras que examinada como agente del Estado, la responsabilidad puede ser estatal. Del mismo modo, como también puede ocurrir con lo laboral, una indemnización pagada por la administración pública tiene efectos indudables en otro reclamo por el mismo hecho en el campo civil, para evitar una doble indemnización injustificada.

3. LA COSA JUZGADA PENAL

A propósito de las relaciones entre la responsabilidad civil y la penal, vale la pena anotar que cuando un hecho ilícito ha sido juzgado por la justicia penal, la decisión condenatoria o absolutoria emitida por el funcionario penal influye en la decisión indemnizatoria que deba tomar el juez civil, aunque esa influencia no es absoluta.

Si se trata de decisión condenatoria en firme, no puede ponerse en duda la responsabilidad del condenado para los efectos pertinentes, salvo que en el tema de la responsabilidad civil la acción atinente a ésta se haya extinguido por los medios legales, *verbi gratia*, reparación integral, conciliación, transacción, prescripción u otro con efectos de extinción.

La mayor dificultad se ha ofrecido cuando la acción penal se ha extinguido, donde cabe indagar si la acción civil corre la misma suerte. Sobre el particular, el Código de Procedimiento Penal de la ley 600 de 2000, de manera similar a los anteriores, dijo en materia de efectos de la cosa juzgada penal absolutoria, artículo 57, que “*la acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que la conducta causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa*”, y así aceptó una influencia necesaria de la decisión penal absolutoria en el proceso civil de perjuicios por el mismo hecho.

Con todo, la jurisprudencia civil ha considerado que esa influencia de la absolución penal no es definitiva, ya que como reiteró la Corte en casación civil de 26 de febrero de 1998 (Exp. 4702, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles), ¡Error! Marcador no definido.si bien no puede desconocerse esa decisión de la justicia criminal, dada la necesidad de evitar decisiones contradictorias que mengüen la unidad de jurisdicción que debe orientar las sentencias judiciales cuando se refieran a un mismo objeto, de todas maneras el efecto *erga omnes* del proceso penal debe predicarse siempre para la cuestión punitiva, aunque deben tenerse en cuenta dos aspectos:

“(i) Los jueces penales tienen la función privativa de decidir sobre la existencia del hecho constitutivo de la infracción penal, si ese mismo hecho

le es jurídicamente imputable al sindicado, y en fin, si se produjo con las características exigidas por la ley para motivar la aplicación de una determinada pena prevista en el código del ramo;

“(ii) En general y por eso mismo dejando a salvo eventos de excepción legalmente regulados, los jueces del fuero punitivo en el marco propio de la acción penal, no están llamados a estatuir sobre hechos determinantes de simple responsabilidad civil no condicionada por la solución dada a la cuestión penal en el correspondiente fallo; si lo hacen, no se remite a duda que sus conclusiones forman parte del juicio jurisdiccional así emitido, pero lo cierto es que a ellas no se une la autoridad absoluta a la cual viene aludiéndose y por ende “...no existe ningún inconveniente para que sean contradichas en el proceso civil, puesto que aun cuando el mismo juez penal hubiera advertido su error, su resolución no habría sido modificada. El juez civil no tropieza con la decisión dada a la acción pública, no la declara inexacta, y solamente aprecia a su manera hechos que el juez penal no tenía porqué considerar...” (Mazeaud. Op. Cit, Num. 1766)” (Casación del 15 de abril de 1997)”.

Igualmente, en casación civil de 12 de octubre de 1999 (exp. 5253, M.P. Manuel Ardila Velásquez), la Corte precisó varias cosas para que ocurra la influencia de cosa juzgada penal en lo civil:

- a) El fallo civil no debe haberse proferido con anterioridad, porque eso es lo que quiere significar la norma procesal penal cuando establece que la acción civil no ha concluido, no puede “proseguirse”.
- b) La absolución penal debe descansar en una de las causas descritas en la anterior norma penal, “porque es natural pensar que la preceptiva en cita, atendidos sus peculiares efectos, rechaza su aplicación en aquellos eventos en que, como ocurre a menudo, el pronunciamiento penal se ofrece oscuro, ambiguo y hasta contradictorio...”, de manera que la autoridad de dicha absolución debe tener lugar cuando el pronunciamiento penal sea cierto, no esté afectado de duda y no se preste a interpretaciones diversas, “porque si para ello se requieren elucubraciones más o menos intensas a fin de desentrañar cuál fue el verdadero motivo de absolución, eso mismo descarta la aplicación del postulado. De ahí que sea de desear que los fallos penales sean refulgentes acerca de estos puntos.”

- c) Es razonable que el juez civil "...dentro de la órbita de su competencia y en desarrollo del juicio propio previsto en la ley, evalúe la conducta del sindicado a efectos de auscultar la responsabilidad que dentro del marco puramente civil le pueda caber; será él quien, ya pudiendo hablar, adelante el correspondiente análisis a objeto de determinar si la absolución penal por causa diversa de aquellas de las que expresamente se ocupa el legislador, ha de tener acatamiento o no, todo de conformidad con las peculiaridades propias de cada caso, y sin perder de vista el riguroso estudio que imponen la dificultad y complejidad del tema con el fin de superar los incontables escollos con que la doctrina y la jurisprudencia han tropezado. Lo cierto es que ya el proveído penal no ata, con la fatalidad vista, al juez civil."
- d) Expuso la Corte también que los motivos de absolución penal que impiden la acción civil son de carácter limitado, por lo cual no pueden aplicarse de manera amplia, y concluyó sobre el tema:

"Establecida la taxatividad en el punto, conviene enseguida memorar los eventos que tienen la virtualidad de silenciar al juez civil. Tradicionalmente se ha hablado de proveído absolutorio que halla su fuente en que el hecho investigado no existió, o que el sindicado no lo cometió, o que éste obró en riguroso cumplimiento de un deber o en legítima defensa. Tanto el primero como el tercer caso son tan coruscantes que relevan al intérprete de cualquier comentario y su comprobación se convierte en una tarea bastante hacedera. Acaso el segundo reclama puntualizar, pues en él se anidan muchas equivocaciones, de lo cual es muestra patente el caso que de momento ocupa la atención de la Corte, que necesariamente abarca todas las hipótesis en que la absolución penal se debió al reconocimiento de un hecho que rompe el nexo causal indispensable para la configuración de la responsabilidad civil; en reducidas cuentas, quedan comprendidas allí todas las hipótesis que caen bajo el denominador común de 'causa extraña'. Evidentemente, llegarse a la absolución porque se estima que medió el caso fortuito o la fuerza mayor, o el hecho de un tercero, o la culpa de la víctima, es tanto como asegurar que el hecho generador de la responsabilidad que se imputa al procesado no lo cometió éste. Obsérvese bien que la ley, al referirse al hecho, no ha-

bla a secas, como para que entonces no pudiera hablarse más que de una participación física o material del sindicato, sino que alude es al hecho 'causante' del perjuicio, para aludir así al hecho jurídicamente relevante en la producción del daño.

"Quizá no está de más rememorar aquí con mayor énfasis el celo con que el juez civil se aplicará a verificar una cualquiera de tales causas, fijando su atención especialmente en el aspecto intrínseco del pronunciamiento penal, antes que en nomenclaturas que fácilmente lo puedan distorsionar. En esto quiere ser insistente la Corte: si la decisión penal no es lo suficientemente puntual al respecto, la norma comentada rehusa su aplicación." (Gaceta Judicial G.J. Tomo CCLXI, Número 2500).

La anterior posición, según la cual el juez civil debe verificar si en realidad el proveído penal absolutorio se ajusta a las causas que impiden la acción civil, se ha reiterado varias veces, entre ellas en casación civil de 16 de mayo de 2003, expediente 7576.

Y aunque el nuevo Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004), no consagra una norma igual al artículo 57 del anterior estatuto en esa materia, conserva vigencia la doctrina sentada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que la absolución penal se aplica plenamente en lo punitivo y que el juez civil debe analizar el contenido de la decisión penal, en aras de establecer si lo allí decidido significa la ruptura del nexo causal de la responsabilidad civil, vale decir, si produce efectos de cosa juzgada para el reclamo de perjuicios por la vía civil.

En ese sentido, debe entenderse el artículo 80 del actual Código de Procedimiento Penal cuando establece: *"La extinción de la acción penal producirá efectos de cosa juzgada. Sin embargo, no se extenderá a la acción civil derivada del injusto ni a la acción de extinción de dominio"*, norma declarada exequible mediante sentencia C-591 de 9 de junio de 2005. Es lógico entender que la extinción de la acción penal no se extiende a la acción civil derivada del hecho, pero naturalmente que el juez civil debe analizar si de todas maneras hay o no cosa juzgada, según lo antes dicho.

4. FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Es problemático tratar las fuentes de la responsabilidad civil, esto es, determinar ¿en qué se origina la responsabilidad civil? Decía el profesor Ricardo Uribe Holguín, que *“la responsabilidad civil solo puede tener una de dos causas: el incumplimiento de la obligación y la comisión del hecho ilícito”*², y así de sencillo deben tenerse las fuentes de la responsabilidad, con algunas precisiones. Como emana del concepto general de responsabilidad civil, esta se genera en los hechos, acciones u omisiones que generan daños o perjuicios a las personas, y contrarían o incumplen el orden jurídico, que se compone de las normas jurídicas de carácter general, como la Constitución o la ley, y de las normas jurídicas de carácter particular, como los actos o negocios jurídicos, entre esos el contrato o convención. En resumen, la responsabilidad civil se origina en el *“el hecho ilícito”*, entendido como la infracción de la ley o del negocio jurídico, que cause daños o perjuicios.

Hay otras tesis en torno al punto, como la que considera que el verdadero manantial de la responsabilidad es el daño, cuyo principal fundamento radica en que sin daño no puede haber responsabilidad. Pero esta teoría también ha sido criticada por desconocer que los otros elementos de la responsabilidad también tienen que concurrir para la estructuración de la misma.

5. LA RESPONSABILIDAD Y SU UBICACIÓN COMO FUENTE DE OBLIGACIONES.

También debe recordarse que la responsabilidad civil es una de las fuentes de las obligaciones. De ahí que la responsabilidad hace parte del derecho de las obligaciones, común a los negocios jurídicos y las otras fuentes, es decir, a lo contractual y lo extracontractual.

Cabe recordar que las fuentes de las obligaciones, según *la teoría clásica* que consagra el Código Civil, son el contrato, el cuasicontrato, los delitos, los cuasidelitos y la ley (artículos 666, 1494 y 2302, modificado este último por el art. 34 ley 57 de 1887). La teoría clásica sobre las fuentes de las obligaciones tuvo su origen en el derecho romano, ya que en Roma los actos

2 Uribe Holguín, Ricardo. *Cincuenta breves ensayos sobre obligaciones y contratos*, pág. 147.

jurídicos normalmente eran contratos, es decir, un acuerdo de voluntades, y si algo no era un contrato, o era casi parecido a un contrato, y podía generar obligaciones, lo denominaban *cuasi-contrato*, esto es, que era casi un contrato; al igual que si un hecho ilícito no era delito, pero se le aproximaba o se parecía, se le llamaba un *cuasidelito*.

La teoría clásica sobre la fuente de las obligaciones ha sido muy criticada, ya que las nociones de *cuasicontratos* y *cuasidelitos* están superadas en los tiempos modernos, aunque a veces pareciera que toda la crítica se resume en el cambio de unos nombres y unas precisiones conceptuales.

Las *teorías modernas*, uno de cuyos principales cultores es Jossierand, dicen que las fuentes de las obligaciones están en: a) los actos jurídicos, incluyendo los unilaterales, bilaterales o plurilaterales, que se relaciona con la voluntad de los partícipes en el acto, y dentro de ellos se encuentran los negocios jurídicos y los contratos; b) el enriquecimiento sin justa causa, que es fuente obligacional y sustituye al cuasicontrato; los hechos o actos ilícitos, que comprenden los delitos y los otros que antes de llamaban cuasidelitos; y c) la ley, que en algunos casos fija obligaciones de manera directa, como obligaciones entre padres e hijos. Esta teoría también fue criticada, porque si bien superó lo relativo a *cuasicontratos* y *cuasidelitos*, la ley no es fuente inmediata, sino mediata de toda obligación.

Otras *teorías modernas* buscan sustituir el concepto de la ley como fuente de las obligaciones, dada la crítica anterior, y por eso se refieren a las siguientes: a) acto jurídico, que comprende las declaraciones de voluntad, en general, como contratos, negocios unilaterales, bilaterales, entre otros; b) los hechos jurídicos lícitos e ilícitos; c) ciertas situaciones de hecho o de derecho que pueden engendrar obligaciones, noción esta que sustituye la ley como fuente de obligaciones, como por ejemplo, relaciones de parentesco, situaciones de vecindad, agencia oficiosa, etc.; y d) el enriquecimiento sin causa.

De lo anterior puede verse, entonces, que cualquiera sea la teoría que se adopte sobre las fuentes de las obligaciones, lo cierto es que el tema de la responsabilidad civil recoge varias de dichas fuentes, bien sea que se estimen los contratos, los cuasicontratos, los delitos y cuasidelitos como hechos ilícitos, y demás, que al ser fuente de obligaciones generan responsabilidad civil.

ACTIVIDADES DE TALLER

1. ¿En qué consiste la responsabilidad civil?
2. ¿Cómo opera la cosa juzgada penal en un proceso civil de responsabilidad por el mismo hecho?
3. ¿Cuáles son las fuentes de las obligaciones ?
4. ¿Porqué se dice que la responsabilidad civil es fuente de obligaciones?
5. Un conductor con su vehículo causa lesiones a una peatón, y en la actuación penal se precluye la investigación o no se corren cargos al conductor por *“falta de prueba de la responsabilidad penal”*, pues ni el lesionado ni ningún testigo compareció a declarar, ni hubo croquis de la autoridad de tránsito. ¿Puede el lesionado adelantar proceso civil de perjuicios?

Unidad 2

ELEMENTOS COMUNES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Sin perjuicio de ciertos elementos específicos de las distintas formas de responsabilidad, pueden resumirse aquí los elementos comunes de todo tipo de responsabilidad civil, aunque la temática de elementos comunes tampoco escapa a la controversia sobre la clasificación, que luego se verá.

Así, en toda clase de responsabilidad precontractual, contractual o extra-contractual, deben concurrir los siguientes elementos: a) un hecho o una conducta culpable o riesgosa; b) un daño o perjuicio concreto a alguien; y c) el nexo causal entre los anteriores supuestos.

1. HECHO O CONDUCTA CULPABLE O RIESGOSA

Este elemento tiene lugar con todo hecho, o toda conducta de acción u omisión, que pueda imputarse a una persona, directa o indirectamente, con origen en la culpabilidad o en una actividad riesgosa o peligrosa que hace presumir la culpa.

Sobre la actividad riesgosa se ha dicho que genera una responsabilidad objetiva, vale decir, ajena a una imputación subjetiva, pero en el campo del derecho privado esto no ha sido aceptado en su totalidad, pues la Corte Suprema de Justicia y con ella parte de la doctrina, estima que en esos eventos no hay propiamente una responsabilidad objetiva, pues sigue siendo subjetiva, aunque se facilita a la víctima la demostración de la responsabilidad con la presunción de la culpa, no obstante que puede

aceptarse la expresión de “*responsabilidad objetiva*” como sinónima de dicha presunción, sobre lo cual se volverá en este acápite.

Las personas actúan o se abstienen de hacerlo, como también pueden generarse hechos de personas a su cargo o de sus cosas, y esa conducta o actividad puede ser culpable, con presunción de culpa o con responsabilidad objetiva.

1.1. Clasificación de la culpabilidad.

Inicialmente debe considerarse que de acuerdo con el artículo 63 del Código Civil, la culpa o descuido tiene tres especies:

- a) La culpa o negligencia grave o lata, *“que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”*. Esta especie de culpa en lo civil equivale al dolo, aunque no son figuras iguales, porque al final la norma precisa que el dolo es *“la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”*.
- b) La culpa o descuido leve, o ligero, que es la falta de una diligencia y cuidado comunes, que las personas *“emplean ordinariamente en sus negocios propios”*, es decir, que se trata de una culpa que *“se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano”*, como es la actuación de *“un buen padre de familia”*.
- c) Y la culpa o descuido levísimo, que consiste en *“la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes”*, y *“se opone a la suma diligencia o cuidado”*.

Sobre el particular, sin entrar en las disquisiciones sobre las críticas a la anterior clasificación tripartita de la culpa, por las razones de espacio de este trabajo, es pertinente hacer dos precisiones:

La primera, que jurisprudencia y doctrina parecen inclinarse porque dicha clasificación tripartita del artículo 63 del Código Civil, es más propia de la responsabilidad contractual que de la extracontractual, ya que como anotó la Corte en sentencia de 31 de julio de 1945, *“la graduación de culpas contem-*

plada por el artículo 63, se refiere a contratos y cuasi contratos, mas no a delitos y cuasi delitos, de los cuales esa clasificación, está excluida. La disposición define el alcance de las tres nociones de culpa, cuando la ley, regulando relaciones contractuales, acude a alguna de ellas graduando la responsabilidad del deudor según la gravedad de la culpa cometida. Ejemplo, entre otros, los artículos 298, 627, 1604, 1356, 2119, 2203 y 2347 del Código Civil" (G.J. LIX, p. 409. En similar sentido, Cas. Civ. de 2 de junio de 1958, G.J. LXXXVIII, p. 139).

La segunda, y esto es aplicable en cualquiera de las clases de responsabilidad (precontractual, contractual y extracontractual), de manera general suele decirse que, además de las conductas intencionales o dolosas, la culpa ocurre cuando las personas actúan sin el cuidado o la prudencia que demandan las actuaciones normales para no causar daños a los demás, es decir, cuando actúan de manera descuidada o imprudente. Como dicen los profesores Mazeaud-Tunc-Chabas³, la culpa consiste en *"un error de conducta tal que no habría sido cometido por una persona avisada colocada en las mismas circunstancias externas que tuvo el autor del daño"*.

De otro lado, a pesar del divorcio que ha querido plantearse en algunas ocasiones entre las áreas civil y penal, lo cierto es que la conducta culpable, o la culpabilidad, en ambas materias tienen mucha similitud, y prescindiendo del fenómeno de la *preterintención* cuya especificación sí parece ser más propia de algunas conductas punibles, puede decirse que en general la culpabilidad es a título de dolo o de culpa.

El dolo, de acuerdo con el criterio generalizado y el ya citado artículo 63 del Código Civil, es *"la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro"*, es decir, que se refiere a un criterio intencional, a un acto voluntario y deseado, y tenga o no relevancia en el campo penal, el hecho puede generar responsabilidad civil.

La culpa, en cambio, es una conducta sin intención de causar daño, pero que de todos modos puede generarlo, y se tipifica en varias situaciones: *la imprudencia*, que se da cuando el agente es consciente de la actividad y el posible daño, y hasta puede preverlo, pero confía imprudentemente en poder evitarlo; *la negligencia*, donde la persona actúa sin prever el daño, no

3 Ver Tamayo Jaramillo, Javier. *De la responsabilidad civil*, tomo I, Bogotá, editorial Temis, 1999, pág. 202.

obstante que está obligado a preverlo, o como se dice comúnmente, actúa con *“imprevisión del resultado previsible”*, forma esta que comprende la impericia, la inobservancia de normas o reglamentos y la falta de vigilancia.

1.2. Actividades riesgosas o peligrosas.

Hay casos en que se trata de una actividad riesgosa o peligrosa, es decir, el desarrollo de actividades en que la persona no actúa con sus fuerzas comunes, sino a través de cosas, aparatos o animales que aumentan la fuerza común y por eso generan un mayor riesgo de daño a los demás, cual ocurre con la manipulación de armas de fuego, conducción de vehículos automotores o de otra clase, maquinarias, construcción de edificaciones o de obras, etc. Esta es una de las cuestiones donde ha sido más fecunda la jurisprudencia de la Corte con fundamento en el artículo 2356 del Código Civil, como explicará en la responsabilidad extracontractual.

Por ahora basta anotar que en esos eventos, para algunos hay una especie de responsabilidad objetiva, que prescinde de la culpa o imputación subjetiva, pero otra tesis, que sigue la Corte Suprema de Justicia, sigue rigiendo la culpa, sólo que esta se presume, es decir, que acreditada la actividad peligrosa o la obligación de resultado, imputables al demandado, se presume su culpa o responsabilidad, y el mismo puede desvirtuarla a través de la denominada causa extraña, que comprende: fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

1.3. Conclusiones sobre la culpabilidad.

Así que en estos temas de la responsabilidad, pueden resumirse dos aspectos: a) uno, el de la teoría sobre la culpa probada en tratándose de actividades comunes o en obligaciones de medio, esto es, la carga de la prueba que incumbe al demandante de acreditar la culpabilidad del demandado; y b) en tratándose de actividades peligrosas u obligaciones de resultado la Corte ha acudido a la presunción de culpa, que obedece a una responsabilidad subjetiva y no objetiva.

Con todo, la Corte también se referido a la responsabilidad objetiva como especie de sustituto o figura similar a la culpa presunta, aunque acepta que se admite exoneración, como en la sentencia de casación civil de 24 de octubre de 1994, donde estimó que los bancos responden de manera objetiva por cheques falsificados, ya que *“el citado artículo 1391 del Código de Comercio establece quién debe correr con los riesgos de los cheques falsificados, riesgo impuesto por la ley a las entidades financieras quienes, dado el volumen de transacciones que realizan, compensan las pérdidas que los cheques falsificados pueden causar, regla esta que, de acuerdo con las disposiciones recién aludidas, tiene como obvia excepción que la culpa de los hechos recaiga en el cuentacorrentista o en sus dependientes, factores o representantes”*, y agregó que si bien se justifica que la banca asuma los riesgos inherentes a su actividad, como el peligro de falsificación, lo que compensan con el lucro que obtienen de las operaciones, *“no deben perderse de vista otros postulados acogidos sin reparo para atemperar el rigor de esta doctrina, habida cuenta que en cuanto ella hace pesar sobre el banco, en su calidad de librado, el riesgo de “falsificación” a base de imputarle responsabilidad objetiva, lo cierto es que esta responsabilidad puede moderarse, e incluso quedar eliminada, si concurre culpa imputable al titular de la cuenta corriente”* (Exp. 4311, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

Y súmese a lo anterior que el artículo 88 de la Constitución, al ordenar la regulación de las acciones populares y grupo, dispuso en el último inciso que la ley también debe definir *“los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”*.

2. EL DAÑO

2.1. Concepto general

El daño consiste en la afectación total o parcial de un bien incorporal o corporal, como son los derechos a la vida, a la integridad física y síquica de la persona, a los bienes muebles e inmuebles o bienes inmateriales -v.g. derechos de autor-. El daño es un desmedro en la persona como tal, que incluye lo físico y lo síquico, o en sus bienes corporales o incorporales, y que así genera un perjuicio patrimonial o extrapatrimonial.

Las características jurídicas quizás más importantes se pueden resumir en que el daño debe ser cierto y directo, para que sea objeto de reparación, pues solamente debe repararse el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado, además de tener su fuente inmediata en el hecho antijurídico, como una culpa, un obrar negligente, de mala fe o con dolo. En otros términos, que el perjuicio sea cierto es una característica conforme a la cual es menester que se haya producido una afectación real del patrimonio económico o moral de una persona; y que sea directo significa que el perjuicio se hubiese generado sin ninguna duda por causa del hecho o conducta culpable, culposa o dolosa.

2.2. Clasificación del daño.

Hay varias clasificaciones del daño, y una de las más importantes es la que lo divide en perjuicios materiales y perjuicios morales, además del que actualmente se denomina perjuicio fisiológico o de la vida de relación.

2.2.1 Perjuicios materiales.

Según el artículo 1613 del C.C., estos perjuicios son el daño emergente y lucro cesante. A su vez, el artículo 1614 dice que el daño emergente es *“el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento”*.

El daño emergente normalmente se refiere a una pérdida actual, y el lucro cesante a la ganancia dejada de percibir actualmente o en el futuro. Con todo, la jurisprudencia y la doctrina también han aceptado que puede haber un daño emergente futuro, como cuando a raíz de unas lesiones, una persona debe hacer unos gastos futuros para el restablecimiento mayor de sus condiciones de salud: cirugías futuras, adquisición de equipos en el futuro; pero en todo caso ese daño emergente futuro debe reunir los comentados requisitos de cierto y directo.

Estos conceptos son aplicables al campo de la responsabilidad extracontractual, sólo que en tal caso la disminución o merma patrimonial del daño emergente es por el hecho culpable que se atribuye al demandado, al paso que el lucro cesante es la ganancia o provecho dejada de percibir por ese mismo hecho.

2.2.2 Perjuicios morales.

El perjuicio moral se conoce como el dolor síquico o de aflicción que sufren las personas por ciertos hechos, como los daños padecidos en su propia vida, dentro de lo cual pueden tenerse en cuenta las lesiones en el cuerpo o en la salud, o a consecuencia de la muerte o lesiones de personas allegadas y con las cuales se tienen relaciones afectivas. Y aunque es menos frecuente, o acaso de más difícil prueba, también pueden producirse aflicciones y los consecuentes perjuicios morales, por la pérdida de algunos bienes.

Los perjuicios morales no son de carácter patrimonial sino extra-patrimonial, y precisamente por eso su indemnización no tiene un fin de reparación al patrimonio de la víctima, por cuanto no hay un verdadero precio o tasación del dolor, de la aflicción (*pretium doloris*), y mucho menos cuando se han causado a derechos como la vida o salud, por manera que se conviene en la necesidad de un resarcimiento del daño moral como una especie de paliativo para el dolor, una compensación pecuniaria para tratar de morigerar la pena.

En cuanto a la tasación de la indemnización por perjuicios morales, en materias civiles, según la jurisprudencia civil de la Corte Suprema de Justicia, debe acudirse al *arbitrium iudicis*, vale decir, fijarse con fundamento en la potestad razonable y equitativa del juzgador en una suma de dinero que cumpla los indicados fines de compensación por la pena, así en últimas el dolor no tenga precio.

En torno al tema de los perjuicios morales y su tasación, en casación civil de 17 de agosto de 2001 expuso la Corte que “el daño moral subjetivo, aquél que padece la víctima a consecuencia de una dolor psíquico o físico, debe ser objeto de resarcimiento, o más bien satisfacción, aunque su medición resulte imposible, por lo que algunas veces se ha inclinado

por considerar, siguiendo a Ripert y Josserand y no sin razón, que el reconocimiento del daño moral subjetivo implica una sanción o forma de expiar la falta de quien lo infligió (G.J. LXXII, p. 325, CXLVIII, p 251) al paso que en otras oportunidades ha dispuesto, acorde con el carácter indemnizatorio y reparador de la responsabilidad civil en contraposición de la penal, que tal reconocimiento del daño moral debe procurar mitigar ese dolor, a modo de resarcimiento.

“Pero sea lo uno o lo otro, lo cierto es que paralelo a la predicada indeterminación de la cuantía del daño moral, se ha dicho en forma reiterada que la fijación de ese quantum es del entero resorte del juez, precisamente por esa indeterminación. En efecto, se enfrenta el juez ante el hecho irrefragable de no poder medir el dolor que una persona determinada sufre por la muerte de su padre o de su esposo, en vista de que inimaginables factores psicológicos y espacio temporales entran en juego. Por esa razón, no es aceptable considerar que de allí, de ser imponderable el daño moral, pueda salir la demostración de una violación a la ley sustancial por haber un juez considerado el ‘precio del dolor’ en una suma que para otro, trátase del recurrente o de la Corte, resulte excesiva.

“Pero la anterior posición, como en general ocurre en todas las dimensiones del derecho, tiene sus límites en la sensatez, el sentido común, y en tratar de que por la vía del reconocimiento del daño moral, no se caiga a su vez en el error de enriquecer injustamente a otro. Por eso, debe advertirse que la Corte, cuando fija de manera periódica un valor tope al daño moral no ha pretendido que tal cuantía límite sea una talanquera para los jueces, que a modo de norma sustancial, los obligue. Se trata sólo de pautas que de cuando en cuando ha venido dando con el fin de facilitar la tarea de los juzgadores.” (Cas. Civ. de 17 de agosto de 2001, expediente No. 6492, M. P. Jorge Santos Ballesteros).

El perjuicio moral, esto es, el dolor o la aflicción debe probarse en juicio, salvo en algunos casos en que la Corte ha considerado que se presume, como en los eventos de muerte de familiares o parientes próximos, por ejemplo, en tratándose de cónyuges, compañeros permanentes, padres, hijos y hermanos,

donde en línea de principio, no hay duda sobre el dolor y la pena. Así, entre los muchos pronunciamientos de esa corporación, pueden recordarse las sentencias de 20 de septiembre de 1952, de la Sala de Negocios Generales, LXXIII, pág. 511; de 11 de mayo de 1976 y casación civil de 24 de noviembre de 1992, Exp. 3382, M.P. Carlos Esteban Jaramillo S.).

2.2.3 Perjuicio fisiológico o de la vida de relación.

En los últimos tiempos se ha abierto camino la tesis del denominado perjuicio fisiológico o perjuicio a la vida de relación, ocasionado por lesiones de las personas que le impiden o le afectan algunas actividades de la vida, como lo relativo a cuestiones familiares, sociales, ciertas apetencias personales o aficiones, etc. La Corte Suprema de Justicia, en casación civil de 13 de mayo de 2008 (Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01, M.P. César Julio Valencia Copete), y sentencia de 20 de enero de 2009 (Exp. 170013103005-1993-00215-01. M. P. Pedro Octavio Munar Cadena), se refirió explícitamente a esta clase de perjuicios. En la última recordó el camino seguido por la jurisprudencia de esa corporación y del Consejo de Estado, así:

“7.3.1 Huelga memorar que si bien la jurisprudencia colombiana al referirse en un comienzo a los perjuicios extrapatrimoniales solamente aludía a los morales, lo cierto es que hoy reconoce que de esa naturaleza participa el denominado “daño a la vida de relación”, aceptando que éste tiene una entidad jurídica propia y, por ende, no puede confundirse con otras clases de agravios que posean alcance y contenido disímil, ni subsumirse en ellos.

“Un primer paso lo dio la Corte cuando en el fallo de 4 de abril de 1968 contempló el “daño a la persona”, y señaló que consistía en “un desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad”, susceptible de “proyectarse en quebrantos en la vida de relación y de repercutir en el equilibrio sentimental del sujeto”; posteriormente, sea oportuno relievarlo, el legislador previó que el daño moral no era el único de carácter inmaterial, pues estableció en el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970 que “la persona a quien se discute el derecho al uso de su propio nombre, o que pueda sufrir quebranto por el uso que otra haga de él, puede demandar judicialmente que cese la

perturbación y se le dé seguridad contra un temor fundado, así como la indemnización de los daños a los bienes de su personalidad y del daño moral que haya sufrido” (destaca la Corte).

“Por su parte, el Consejo de Estado -Sección Tercera-, en sentencia de 14 de febrero de 1992, puso de presente la existencia de un particular aspecto del perjuicio extrapatrimonial, pues aunque refiriéndose a la indemnización del daño moral, tuvo en cuenta las incidencias traumáticas que en el campo afectivo lastimaron a la víctima, por razón del daño fisiológico a que hacía alusión el escrito incoativo del litigio. Ese concepto se ensanchó y consolidó en el fallo de 6 de mayo de 1993, en el que expresamente admitió el perjuicio fisiológico, utilizando dicha denominación como sinónima de “daño a la vida de relación”, entendiendo por tal “‘ (...) la pérdida de la posibilidad de realizar ‘ (...) otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia’ ”.

“Empero, en la sentencia de 13 de junio de 1997 sostuvo que aquel no tenía una entidad jurídica propia, en cuanto lo conformaban agravios de índole material y moral, tesis que abandonó a partir del pronunciamiento que emitió el 25 de septiembre de 1997, pues reconoció que era una especie de daño extrapatrimonial distinto al moral, aunque continuó llamándolo fisiológico, término cuyo alcance precisó en el fallo de 19 de julio de 2000, en el que dejó en claro que no era sinónimo de la expresión “daño a la vida de relación”, ya que ésta corresponde a un concepto mucho más comprensivo y, por ende, resultaba inadecuado el uso de aquel. Explicó, también, que la afectación a que hace referencia la última locución podía “tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas” y que ella no sólo se circunscribe a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como pareciera desgajarse de la denominación préjudice d’ agrement dada por la doctrina francesa, sino en general a las actividades rutinarias que la víctima ya no podrá realizar o que demandan de ella un esfuerzo excesivo para ejecutarlas.

“Desde este último pronunciamiento, la jurisprudencia administrativa viene empleando la dicción “daño a la vida de relación”,

entendiendo que éste no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que en razón de aquella se producen en la vida de relación del afectado, de tal modo que modifica el comportamiento social de éste o altera de manera significativa sus posibilidades vitales (sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp.11755).

“La Corte a tono con los postulados constitucionales vigentes y con la realidad jurídica y social, retomó el tema del “daño a la vida de relación”, en el fallo emitido el 13 de mayo de 2008 -Exp. No.1997 09327 01-, en el que reparó tanto en la doctrina foránea como en la jurisprudencia patria para concluir que es de completo recibo en nuestro ordenamiento como una especie de daño extrapatrimonial, incluso precisó que era distinto al de índole moral -también inmaterial-; y, por tanto, su protección se impone en los casos en que esté cabalmente acreditado.

“Sobre las particularidades del daño en cuestión, puntualizó los siguientes aspectos: a) su naturaleza es de carácter extrapatrimonial, ya que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad; b) se proyecta sobre la esfera externa del individuo; c) en el desenvolvimiento de la víctima en su entorno personal, familiar o social se revela en los impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas que debe soportar y que no son de contenido económico; d) pueden originarse tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado “en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona”, sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos.

“De igual modo, clarificó que el daño a la vida de relación y el moral son distintos, habida cuenta que el primero se refleja sobre la esfera externa del individuo, es decir, tiene que ver con las afectaciones que inciden en forma negativa en su vida exterior, concretamente, alrededor de su actividad social no patrimonial, mientras que el segundo recae sobre la parte afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc.”

2.3. Indemnización del daño.

La forma de tasación del daño en la sentencia rebasa este trabajo, y corresponde a otro sobre condenas dinerarias, no obstante lo cual aquí se expondrán muy brevemente algunos aspectos que debe tener en cuenta el juez para la reparación del daño.

2.3.1 Reparación integral o completa.

Debe destacarse que la indemnización de perjuicios debe ser completa, es decir, resarcir todos y cada uno de los daños causados, y actualmente, además de la jurisprudencia decantada sobre el tema de los perjuicios, en general, la ley 446 de 1998 estableció en el artículo 16: *“Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”* En otras palabras, el perjudicado con una conducta ilícita debe ser resarcido por todos los perjuicios sufridos, no con menos, aunque también cabe agregar que tampoco puede recibir más, porque la indemnización de perjuicios no puede ser fuente de enriquecimiento indebido.

2.3.2 Daño emergente futuro en accidentes personales.

El daño emergente normalmente se causa en un corto tiempo luego del hecho dañoso, que si se trata de daños corporales a una persona, ese daño emergente se refiere a los gastos de hospitalización y tratamiento. Se generan por un espacio de tiempo más o menos corto, unos días o

unos meses, porque después de cierto periodo se determina si hubo el completo restablecimiento físico y síquico del afectado, o si quedan secuelas temporales o definitivas. Y respecto de las limitaciones -discapacidades- que perduran en la persona, casi siempre se indemnizan por la vía del lucro cesante, pues todo se reduce en últimas a una incapacidad total o parcial para trabajar, que debe indemnizarse de conformidad con los ingresos que obtenía o que podría obtener la víctima.

Sin embargo, en algunos eventos, además de la discapacidad con que queda la persona para laborar, tiene que someterse a tratamientos o procedimientos de rehabilitación en el futuro, y también acudir a la ayuda de elementos ortopédicos o similares, como prótesis, muletas, sillas de ruedas, cosas que a veces deben hacerse o llevarse por varios años o en forma vitalicia. Es más, aunque se considere problemático, por sus repercusiones económicas, eventualmente también puede considerarse que la víctima requiera de una persona para que le ayude en su rehabilitación o en sus quehaceres diarios mínimos, por un tiempo o en forma vitalicia, como una enfermera o persona que le ayude a manejar la silla de ruedas, porque quien queda discapacitado también debe tener una vida acorde con la dignidad humana, como arreglarse, tomar los alimentos, salir de paseo, etc., es decir, a la comentada *vida de relación* que se frustra por un perjuicio fisiológico.

Esos tratamientos o ayudas, de ser ciertos y no meramente hipotéticos, también deben incluirse dentro de los perjuicios sufridos, y deben indemnizarse, ya que conforme al principio general del derecho de daños, la víctima tiene el derecho a ser total e integralmente indemnizada, dentro de lo cual no sólo cabe considerar los gastos hechos en los días concomitantes al hecho dañoso, sino también los que tenga que hacer en el futuro. La Corte ha estimado en varias ocasiones esa especie de "*daño emergente futuro*", y pueden verse, entre otras, las siguientes sentencias:

1. 26 de junio de 2003, exp. No. 5906, donde se estableció una condena en perjuicios "*por daño emergente cierto actual y cierto futuro*" a favor de una persona que sufrió lesiones en un accidente de tránsito, y que requiere de tratamientos futuros.

2. Sentencia de 15 de octubre de 2004, exp. No. 6199, donde se determinó el monto de los perjuicios por las prótesis que debía usar de por vida otra persona, a raíz de un procedimiento médico inadecuado.

De otra parte, el “*daño emergente futuro*” no puede confundirse con el lucro cesante futuro. Este último es la ganancia o pérdida que dejará de obtener la víctima en el futuro por causa del daño, que es una cuestión diferente a los gastos que también deba realizar dicha persona para los tratamientos médicos, rehabilitación, prótesis u otros aspectos. Por eso, no puede considerarse suficiente con el resarcimiento del lucro cesante futuro, pues no resulta justo que de esas ganancias futuras la víctima tenga que sacar para cubrir esos tratamientos o gastos futuros.

Así, si a causa de unas lesiones, una persona pierde su capacidad laboral, debe obtener el pago del lucro cesante futuro por la invalidez, lo que normalmente se traduce en lo que dejará de percibir por su trabajo. Y aparte de eso, debe pagársele el daño emergente futuro, es decir, los gastos para tratamientos futuros de rehabilitación, para prótesis, sillas de ruedas u otros elementos que requiera, erogaciones estas que no tiene por qué sacar del lucro cesante, porque éste bien debe tenerse como un “*producto de su trabajo frustrado*” y que no tendría por qué emplear en su rehabilitación.

2.3.3 Dificultades probatorias.

La Corte ha destacado, desde hace varias décadas, las múltiples dificultades que surgen para liquidar la indemnización de perjuicios a quien ha sufrido daños causados por el Estado u otras personas, pues ha reconocido que a la víctima le resulta muy difícil demostrar el *quantum* exacto de dichos perjuicios, amén de que en el campo jurídico no hay, ni puede haber, fórmulas matemáticas o de linaje parecido para establecer con exactitud el monto indemnizable, casos en que se ha de acudir a las pruebas y tener en cuenta que cada vez es “*más profunda la penetración de la equidad en los moldes reputados como los más estrechos y rígidos de nuestras fórmulas jurídicas*” (S.N.G., 29 de mayo de 1954).

Y aunque sin duda hay dificultades para tasar la indemnización de daños en general, debe esforzarse el funcionario judicial para obtener la prueba

en ese sentido, a través de los medios objetivos pertinentes, como el dictamen pericial, aunque este no es el único medio para tal fin.

Así, por ejemplo, la liquidación del daño emergente futuro, como todo perjuicio, tiene muchos escollos, pues no resulta fácil determinar en el presente la duración, la clase y los costos de los tratamientos. Empero, hay daños emergentes que tienen una determinación cierta y más concreta, como la pérdida de órganos o sistemas del cuerpo humano, que en el estado actual de la ciencia son irrecuperables, *verbi gratia*, la pérdida de las extremidades (brazos o piernas), la invalidez permanente, entre otras. En algunos de esos casos de determinación cierta y concreta del daño emergente futuro, debe considerarse más fácil tasar la indemnización, cual ocurre con una invalidez permanente, total o parcial, donde el afectado requiere de otra persona para que le ayude en su vida diaria, en que esa indemnización se traduce, en últimas, en un costo laboral. De esa manera, además de las experticias que ofrecen un alto grado de objetividad, estímase que al igual que el lucro cesante futuro, el daño emergente futuro puede determinarse con el apoyo de patrones económicos constantes, como el salario mínimo legal, bien sea que se emplee como base para un salario más alto devengado por la víctima, o solamente en una porción del mismo.

2.3.4 Aplicación de corrección monetaria e intereses.

Dice el profesor Tamayo Jaramillo, con apoyo en jurisprudencia de la Corte, que la corrección monetaria debe aplicarse oficiosamente, es decir, aunque no se hubiese pedido en la demanda, pues se trata de una actualización del valor a indemnizar, y es basada en un hecho notorio. La corrección monetaria puede aumentar nominalmente la condena por encima de la cuantía señalada en la pretensión, porque, como dijo la Corte en casación civil de 21 de septiembre de 1983, el límite señalado en la demanda se refiere al valor que tenía el daño al momento de producirse, de manera que el aumento de la cuantía sería causada por la inflación (Tamayo Jaramillo, edición de 1999, tomo IV).

Además, es compatible la corrección monetaria, de inflación con base en el índice de precios al consumidor -IPC-, sobre el monto de los perjuicios

materiales y morales, con un interés puro, que es el civil del 6% anual, a partir de la ejecutoria de la sentencia, por dos razones básicas:

1. Si se ordena así para los perjuicios del tiempo anterior a la sentencia, como daño emergente y lucro cesante pasado, porqué no hacerlo para el futuro, cuando con más veras, ya la obligación es líquida y exigible, y, por consiguiente, el deudor, pasa a estar en mora. No parece ajustado que el valor asignado a los perjuicios se deteriore hacia el futuro.

La corrección no es un lucro, como se sabe, y el interés civil sí es el lucrativo normal que, por demás, está instituido para la mora en el artículo 1617 del C.C., norma esta que precisamente hace parte de la regulación sobre indemnización de perjuicios.

2. Debe incentivarse un pronto pago de la condena. Si no se ordena corrección monetaria ni interés puro, o sólo uno de los dos, para el deudor es mejor dejar de pagar y esperar la demanda ejecutiva. Lo antes dicho es para obligaciones civiles, porque si se trata de obligaciones comerciales, el interés posterior a la ejecutoria de la sentencia debe ser el comercial moratorio, aunque en este caso no se incluya la corrección monetaria para evitar un doble cobro de la misma.

La Corte ha aceptado en varias ocasiones, que las condenas hacia el futuro deben devengar corrección monetaria e intereses civiles, como se esboza a continuación.

Casación civil de 19 noviembre de 2001, expediente No. 6094. El caso versaba sobre unas relaciones contractuales por cartas de créditos y operaciones bancarias, y allí se sostuvo:

“puede concluirse que la compatibilidad originaria de la corrección monetaria y de los intereses, depende, fundamentalmente, de la naturaleza y tipología de éstos, puesto que si ellos son los civiles, nada impide que, in casu, se ordene el reajuste monetario de la suma debida. Pero si el interés ya comprende éste concepto (indexación indirecta), se resalta de nuevo, imponer la corrección monetaria, per se, equivaldría a decretar una doble –e inconsulta– condena por un

mismo ítem, lo que implicaría un grave quebranto de la ley misma, ya que ésta ha establecido, en forma imperativa, que la manera de hacer el ajuste monetario de las obligaciones dinerarias de abolengo mercantil, es por vía de los intereses, por la potísima razón de que está entronizado en uno de los factores constitutivos o determinantes de la tasa reditual de mercado, según se refirió a espacio."

Casación civil de 25 de abril de 2003, expediente No. 7140, un proceso en que se pedía la nulidad absoluta de un contrato, y la Corte reiteró la sentencia anterior:

"...la compatibilidad originaria de la corrección monetaria y de los intereses, depende, fundamentalmente, de la naturaleza y tipología de éstos, puesto que si ellos son los civiles, nada impide que, in casu, se ordene el reajuste monetario de la suma debida. Pero si el interés ya comprende este concepto (indexación indirecta), se resalta de nuevo, imponer la corrección monetaria, per se, equivaldría a decretar una doble -e inconsulta- condena por un mismo ítem, lo que implicaría un grave quebranto de la ley misma, ya que ésta ha establecido, en forma imperativa, que la manera de hacer el ajuste monetario de las obligaciones dinerarias de abolengo mercantil, es por la vía de los intereses, por la potísima razón de que está entronizado en uno de los factores constitutivos o determinantes de la tasa reditual de mercado..."

Casación civil de 21 de septiembre de 2005, exp. 1999-28053-01. Era otro caso de nulidad de contrato, donde la Corte reiteró los anteriores criterios de compatibilidad entre la corrección monetaria más interés civil. En esta sentencia anotó:

"Bien conocido es, en verdad, que las prestaciones a que da lugar la nulidad declarada de un contrato, reglamentadas por el artículo 1746 del código civil en procura de restablecer a las partes a la situación anterior, impone la restitución dineraria de manera indexada para compensar la pérdida del valor adquisitivo, reajuste que aunque no resulta incompatible con el reconocimiento de los "intereses que como consecuencia normal habría de producir toda suma de dinero", es claro, como lo dice el texto completo de la jurisprudencia traída por

el ad quem, que éstos “no son otros que los intereses legales civiles” (casación civil -sentencia 059 de 15 de junio de 1995).

“Sin embargo, el reconocimiento del interés legal comercial o corriente, sí fractura el equilibrio por el que propugna la preceptiva legal, como constantemente lo ha dicho la Corte al entender que como éstos incluyen un componente inflacionario, que conlleva al reajuste indirecto de la prestación dineraria, pues además de retribuir, y el caso de la moratoria resarcir al acreedor, cumplen con la función de compensar...”

Y por eso, la Corte en esa sentencia de 21 de septiembre de 2005 reiteró lo dicho antes en cuanto a que *“...la compatibilidad originada de la corrección monetaria y de los intereses, depende fundamentalmente, de la naturaleza y tipología de éstos, puesto que si ellos son civiles, nada impide que, in casu, se ordene el reajuste monetario de la suma debida. Pero si tal interés ya comprende este concepto (indexación indirecta), se resalta de nuevo, imponer la corrección monetaria, per se, equivaldría a decretar una doble -e inconsulta- condena por un mismo ítem-” (casación civil -sentencia 19 de noviembre de 2001, citada en la sentencia 52 de 25 de abril de 2003)”.*

Tamayo Jaramillo también anota que el interés puro es compatible con la inflación, pues considera que *“desde el punto de vista lucrativo, el dinero produce una tasa de interés”* del 6% anual, ya que *“esa es la utilidad que genera un capital”* (ibídem, pág. 304). Más adelante agrega: *“De allí se desprende que el interés lucrativo o puro es compatible con la indexación, pues ambos cumplen funciones distintas;... el primero es la utilidad del dinero, en tanto que la segunda busca mantener su valor de cambio.”* (pág. 305).

2.3.4 Intereses anteriores y posteriores al fallo.

En cuanto a los intereses anteriores al fallo de condena, debe empezarse por la responsabilidad contractual, dentro de la cual hay que diferenciar entre obligaciones meramente dinerarias y obligaciones de valor, según la distinción que propone el profesor Tamayo Jaramillo, siguiendo la doctrina alemana. Las obligaciones dinerarias se refieren al dinero como tal, es decir, unidades monetarias por un monto concreto y determinado o determinable, al paso que las obligaciones de valor tienen relación con

una prestación distinta de pagar sumas de dinero, pero que al final puede traducirse en el pago de dinero (tomo IV, citado, pág. 283).

En las obligaciones de dinero, los intereses deben sujetarse al pacto, dentro de los límites legales, y en ausencia de pacto, a los intereses que puedan causarse conforme a la ley.

En tratándose de responsabilidad extracontractual, dice Tamayo, los intereses anteriores al fallo deben otorgarse aunque el demandante no los pida expresamente (pág. 359), intereses que denomina "*compensatorios*" y que consisten en la privación del rendimiento que sufre la víctima por no poner a producir las sumas que perdió. Esos intereses son los puros o lucrativos, que para el sistema colombiano consagra el Código Civil en el 6% anual.

Y esa doctrina también debe aplicarse a la responsabilidad contractual en tratándose de obligaciones de valor, porque se trata de intereses que devenga toda suma de dinero, y que son de carácter legal, consagrados en los artículos 1617 del Código Civil y 884 del Código de Comercio.

Para después de la sentencia condenatoria, los intereses también deben otorgarse aunque expresamente no se pidan, porque si se pueden otorgar para el tiempo transcurrido antes del fallo, con más veras para el tiempo posterior, cuando ya la deuda es líquida y hay mora a partir de la ejecutoria de la sentencia -o el tiempo señalado en ésta-, y no debe incentivarse el incumplimiento de la decisión judicial traducido en la falta de pago, como ya se anotó.

Y con más veras cabe predicar el decreto de los intereses no pedidos cuando se trata de obligaciones por responsabilidad extracontractual o contractual de valor, donde las partes normalmente no han podido ajustar un pacto de intereses.

Un ejemplo de esas obligaciones contractuales de valor son las surgidas en un contrato de transporte incumplido, donde se causan daños al pasajero. Se trata de una relación comercial, donde el transportador deriva un lucro de la actividad, por lo cual parece equitativo que debe pagar intereses luego de la sentencia condenatoria, así no estén pedidos expresamente.

Es más, puede considerarse que si el juez omite ordenar la indexación y los intereses puros para después de la ejecutoria de la sentencia, de todas maneras la víctima pueda pedirlos en la ejecución, porque en caso tal, tanto uno como otro concepto tienen origen en la naturaleza de las cosas y en la ley, conforme a lo cual ya la obligación económica impuesta por sentencia judicial está determinada y es exigible.

2.3.5 Lucro cesante en casos de lesiones o muerte.

Ya se dijo que se presentan dificultades para liquidar las indemnizaciones de perjuicios, por ser tarea difícil determinar un *quantum* exacto, pero esa dificultad no excusa en ningún caso el esfuerzo para tratar de establecer el daño sufrido por las víctimas, bien se trate del directamente afectado por lesiones, o el padecido por sus allegados con esas mismas lesiones o con la muerte.

Si se trata de los deudos o allegados al lesionado o fallecido, ha dicho la jurisprudencia que el reclamo de perjuicios en tales casos es factible siempre que se reúnan las siguientes circunstancias: “1. *La dependencia económica que tenía el reclamante de quien murió o quedó en situación física o mental que imposibiliten prestar la ayuda o socorro que venía otorgando.* 2. *El daño cierto que la muerte o la situación de quien daba la ayuda causó al dependiente, esto es que haya certeza de que dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado. Con otras palabras que esa dependencia no se derive de una relación ilícita y, por tanto, la pretensión venga a conformar una aspiración que repugne al derecho.* 3. *Que la pretensión indemnizatoria no signifique obtener una ventaja o un provecho contrario a la moral o al derecho*” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias 130 de 25 de octubre de 1994 y 093 de 5 de noviembre de 1998).

Y normalmente al momento de dictarse sentencia ha transcurrido algún tiempo desde la ocurrencia del hecho dañoso, motivo por el cual debe tasarse el lucro cesante pasado y el futuro, con la ayuda de un dictamen pericial, o inclusive con el apoyo de patrones económicos constantes, como el salario mínimo legal.

De ese modo, en los casos en que estén demostrados los otros requisitos distintos al monto exacto de lo que devengaba la víctima, trátase de una carencia probatoria que no impide la indemnización, pues hay lugar a presumir, de acuerdo con la jurisprudencia civil reiterada de la Corte Suprema de Justicia, que sin consideración a su ocupación, la persona en edad productiva percibía cuando menos el equivalente al salario mínimo legal mensual (entre otras, sentencias de 7 de octubre de 1999, G.J. CCLXI, No. 2500, volumen I, pág. 575; y 26 de junio de 2003, expediente 5906).

Del mismo modo, tanto el lucro cesante pasado como el lucro cesante futuro, como también ha dicho la Corte, deben liquidarse en este específico asunto con base en el valor actual del salario mínimo legal mensual, es decir, *“el hoy vigente, por supuesto que, como apenas ahora haríase efectiva la indemnización, el nuevo salario legal fijado trae ‘implícita la pérdida del poder adquisitivo del peso’, tal como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia* (sentencia de 25 de octubre de 1994, G.J. t. CCXXXI pág. 870)” (sentencia del 7 de octubre de 1999, exp. No. 5002, G.J. CCLXI, No. 2500, volumen I, pág. 575; reiterada en casación civil de 30 de junio de 2005, exp. No. 68001-3103-005-1998-99650-01).

3. EL NEXO CAUSAL.

3.1. Concepto de nexo causal.

Este elemento se refiere a la relación de conexión, de causalidad o enlace, que debe existir entre el hecho y el daño, esto es, los elementos de la responsabilidad antes estudiados, ya que para estructurarse la responsabilidad, el daño debe ser el resultado o la consecuencia del hecho. Dicho al contrario, ese hecho o conducta culpable o riesgosa, debe ser la causa del daño. Naturalmente que esa relación de causalidad debe acreditarse en el proceso, ya que de lo contrario no podría nacer la obligación de reparación que es propia de la responsabilidad.

De acuerdo con lo expuesto por la Corte, el nexo causal entre la conducta que se achaca al demandado y el daño *“debe estar debidamente acreditado porque el origen de la responsabilidad gravita precisamente en la atribución del hecho dañoso al demandado. Este aspecto ha ocupado anteriormente la atención*

de la Corte, a cuyo propósito ha dicho que “la causalidad basta para tener por establecida la culpa en aquellos casos en que, atendida la naturaleza propia de la actividad y las circunstancias precisas en que el hecho dañoso se realizó, la razón natural permite imputar a la incuria o imprudencia de la persona de quien se demanda la reparación... su defensa, entonces, no puede plantearse con éxito en el terreno de la culpabilidad sino en el de la causalidad” (G.J. CCXXXIV, p. 260, sent. cas. civ. de 5 de mayo de 1999, reiterada en cas. civ. de 25 de noviembre de 1999, Exp. No. 5173).

“Así las cosas, la responsabilidad supone la inequívoca atribución de la autoría de un hecho que tenga la eficacia causal suficiente para generar el resultado, pues si la incertidumbre recae sobre la existencia de esa fuerza motora del suceso, en tanto que se ignora cuál fue la verdadera causa desencadenante del fenómeno, no sería posible endilgar responsabilidad al demandado.” (sentencia de casación civil 127 de 23 de junio de 2005, expediente No. 058-95, M.P. Edgardo Villamil Portilla).

3.2. Requisitos del nexo causal.

Como el problema del nexo causal ha dado lugar a múltiples polémicas, por cuestiones relativas a causas más o menos posibles, proximidad o lejanía de la causal, carácter necesario y adecuación, la doctrina⁴ ha determinado los siguientes requisitos:

3.2.1 Proximidad.

Este requerimiento significa que el nexo causal debe ser próximo o actual en relación con el hecho y el daño, de manera que no puedan tomarse en cuenta causas remotas que en términos reales no contribuyen a la generación del daño. Precísase que la cercanía tampoco puede exigirse como una inmediatez absoluta, porque puede haber un encadenamiento de varias causas con relativa distancia que pueden llevar al daño, como unas lesiones que no causan la muerte de inmediato pero que sí pueden conllevarla tiempo después, a pesar de que se tomen las medidas apropiadas para su curación.

4 Valencia Zea, Arturo. *Derecho Civil*, tomo III, Bogotá, Temis, 1986, páginas 195 y siguientes.

3.2.2 Determinante.

Que el nexo causal sea determinante quiere decir que la causa debe ser necesaria para la producción del perjuicio, esto es, que el hecho o la conducta culpable o riesgosa sea necesaria para el daño. De esa manera, aunque puedan concurrir varios hechos, debe considerarse como determinante el que ha contribuido en mayor grado o más activamente para la causación del daño.

3.2.3 Adecuación.

La causalidad adecuada es un concepto conforme al cual el hecho, o la conducta culpable o riesgosa, debe ser apto, apropiado o adecuado para causar el daño, y por eso deben excluirse los hechos o conductas que carezcan de idoneidad para esos efectos.

ACTIVIDADES DE TALLER

1. ¿Cuáles son los elementos generales de toda forma de responsabilidad?
2. ¿En qué consisten los perjuicios morales?
3. ¿Qué es el daño a la vida de relación o perjuicio fisiológico, y en qué se diferencia de los otros perjuicios?
4. ¿Para los hijos menores de una persona fallecida en accidente, quien hacía trabajos independientes sin salario fijo, puede tasarse el lucro cesante futuro?
5. ¿Cómo y con base en qué puede hacerse esa tasación?
6. ¿Cuáles son los requisitos del nexo causal?

Unidad 3

CLASIFICACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. DIVERSIDAD DE TESIS SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Este es otro de los puntos problemáticos de la responsabilidad civil, ya que hay varias clasificaciones. Tradicionalmente, se ha clasificado la responsabilidad civil en contractual y extracontractual.

Desde otra vertiente se ha dicho que la clasificación completa comprende las responsabilidades precontractual, contractual, poscontractual y extracontractual, tesis que expuso el profesor Álvaro Pérez Vives⁵. De esta distribución ha cobrado especial relevancia en los últimos tiempos la responsabilidad precontractual, dado el estudio sistemático que a partir del siglo XX ha tenido el fenómeno de la etapa precontractual, como se verá en capítulo especial. No ocurre lo mismo con la denominada responsabilidad *poscontractual*, porque al fin de cuentas ésta o tiene origen en el contrato y así es contractual, o se da por fuera del contrato y tiene linaje extracontractual.

También han planteado algunos expositores que la responsabilidad civil debe considerarse una sola. Así, el autor Álvaro Ortiz Monsalve estima que los argumentos sobre la división entre responsabilidad contractual y extracontractual, carecen de fundamento en el derecho moderno, ya

5 Pérez Vives, Alvaro. *Teoría general de las obligaciones, volumen II, parte primera*. Bogotá, Temis, 1966.

que al incumplirse un contrato, también se viola la ley de orden público según la cual los contratos son para cumplirlos, y que dichas formas de responsabilidad deben estudiarse de manera conjunta porque obedecen a unos mismos principios y sus diferencias no son esenciales⁶.

2. DIFERENCIAS ENTRE LAS CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Y aunque es verdad que la responsabilidad civil en cualquiera de sus modalidades, precontractual, contractual o extracontractual, tiene como elementos comunes, una conducta o acción culpable o dolosa, un daño y una relación de causalidad entre ambos, también es cierto que de acuerdo con la legislación hay disensión en varios aspectos que hasta ahora no podrían tener un tratamiento uniforme.

La jurisprudencia no ha sido ajena al tema de clasificación de la responsabilidad, debido a los continuos problemas que suelen suscitarse en los procesos judiciales por ese aspecto. Así, en uno de sus varios pronunciamientos, concretamente en la sentencia de casación civil de 19 de abril de 1993, expuso que es factor común a la culpa contractual y la aquiliana que la primera se presume cuando se incumple una obligación de resultado, presunción de culpa que también ocurre cuando el daño se ha producido por una de las denominadas actividades peligrosas, pero aclaró que en los otros aspectos no son iguales, pues:

“... presentan diferencias fundamentales, como lo ha dicho repetidamente la Corte, principalmente en lo que tiene que ver con su trato jurídico, el sistema probatorio aplicable y la titularidad de la acción que una y otra genere, fuera de que, como ya se dijo, tienen distinto origen.

“1.2 En lo tocante a la consagración legal, la culpa contractual está reglamentada en el C.C. en el Título XII, Libro IV, previéndose allí tres distintas categorías de la misma, al paso que de la aquiliana se

⁶ Ortiz Monsalve, Alvaro. *Manual de obligaciones civiles y mercantiles*. Bogotá, Temis, tercera edición, 2003.

ocupa el Título 34 que no prevé para esta sino una sola modalidad; de tal manera que los principios legales o las reglas atinentes a cada una de ellas no pueden aplicarse indistintamente para la una o para la otra. Esa la razón por la cual la Corte sostuvo en sentencia de 17 de junio de 1964 que 'dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas, no ha aceptado que se puedan aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni al contrario, sino que cada una se regula por las disposiciones propias' (G. J. Ts. CVII, pág. 333; 2 de mayo de 1970, CXXXIV, pág. 124).

“1.3 En materia probatoria se distingue entre las obligaciones de medio y las de resultado que pueda conllevar la responsabilidad contractual, para determinar conforme a la misma a quién corresponde la carga de la prueba en cada caso particular, en tanto que en la extracontractual el acreedor debe demostrar la culpa del deudor, a menos que se trate del ejercicio de actividades peligrosas, donde ésta se presume. Además, como ya se indicó la responsabilidad contractual puede ser grave, leve o levísima acorde con el beneficio reportado por el acuerdo, característica que no va con la culpa aquiliana desprovista de gradación.

“1.4 Por el aspecto del ejercicio de la acción que ellas generan son también distintas una y otra de dichas culpas, porque la contractual sólo está en cabeza de quienes tomaron parte en el acuerdo de sus causahabientes, que por la misma razón no pueden demandar por fuera de esa relación jurídica preexistente la indemnización del daño causado por la inejecución de las obligaciones acordadas, relación material ésta en la que ninguna injerencia tienen terceros, quienes por el contrario sólo son titulares de acción de responsabilidad nacida de hecho ilícito, de la que también se pueden servir los herederos del contratante afectado por el incumplimiento del acuerdo, cuando la culpa en que incurre el deudor les acarrea un daño personal.

“1.5 Es pertinente reiterar que, siendo diferentes y estando tratadas de modo diverso la culpa contractual y la aquiliana, no se puede demandar conjuntamente la responsabilidad que la una y la otra pro-

ducen, aspecto éste que viene a determinar que cuando se invoca la primera y el incumplimiento prestacional tenga lugar en el ejercicio de una actividad peligrosa, no se puede echar mano de la presunción de culpa que consagra el artículo 2356 del C.C., porque siendo esta norma reguladora de la responsabilidad aquiliana ninguna cabida tiene ella frente a los compromisos gobernados por el contrato previo de las partes. Si la obligación es de medio allí se debe probar la culpa del deudor o autor del daño, mientras que si es de resultado ella se presume, de conformidad con el artículo 1604 del C.C. Entonces, si se trata de responsabilidad contractual que implique al propio tiempo el ejercicio de actividad peligrosa, la exoneración de la carga de probar la culpa depende no de la presunción prevista en el artículo 2356 del C.C., sino de que la obligación allí asumida sea de resultado, tal como lo dispone el artículo 1604 ibidem, que es norma de regulación específica para el contrato, y de cuya interpretación cabal se deduce que cuando la obligación es de medio sigue gravitando sobre el demandante la carga de probar la culpa del demandado.

“1.6 Sobre este particular ha dicho la Corte que ‘no deben involucrar-se la responsabilidad contractual y la extracontractual o aquiliana. Ni la ley ni la doctrina autorizan el ejercicio de esta acción híbrida, según expresión de los expositores porque la yuxtaposición o acumulación de estas dos especies diferenciadas de responsabilidad es imposible, ya que la contractual, por su propia naturaleza excluye la generada por el delito’ (sentencias de 25 de noviembre de 1938, G. J. T. XLVII, pág. 411; 1 de diciembre de 1938, T. XLVII, pág. 454; 16 de marzo de 1939, T. XLVIII, pág. 191; 31 de julio de 1940, T. XLIX, pág. 625; 2 de septiembre de 1941, T. LII, pág. 33; 25 de febrero de 1942, T. LIII, pág. 85, entre otras).” (G.J., Tomo CCXXXII, No.2461, Págs. 391 y ss.).

También afirmó la Corte en sentencia posterior que si bien entre los dos tipos de responsabilidad no hay radicales diferencias, “...ello no quiere decir que cada uno de dichos regímenes, vistos con la perspectiva que ofrece su operancia práctica, no tenga que ser compaginado con los postulados procesales enunciados en apartes anteriores de estas consideraciones, en particular con el que consagra el requisito de congruencia en las sentencias proferidas en el orden

jurisdiccional civil, toda vez que según se desprende de cuanto allí se explicó a espacio, para los órganos sentenciadores es en absoluto vinculante la clase de acción ejercitada por el demandante y si no cuentan con autoridad para variarla desconociendo a su arbitrio los elementos subjetivos y objetivos que la identifican, preciso es inferir entonces que, ante un caso dado en el que se hagan valer pretensiones a las que el actor, mediante declaraciones categóricas de su libelo, les haya asignado una clara configuración extracontractual, aquellos órganos no pueden modificar esta faz originaria de la litis y resolver como si se tratara del incumplimiento de obligaciones emergentes de un contrato...” (Cas. Civ. 001 de 19 de febrero de 1999, expediente 5099).

3. CONCLUSIÓN SOBRE LA CLASIFICACIÓN.

De lo anterior puede inferirse que a pesar de tener las formas de responsabilidad algunos elementos comunes, en el actual sistema jurídico privado, con inclusión de los ámbitos sustancial y procesal, debe estimarse que también poseen diferencias, y no solamente la contractual y la extracontractual, sino también la precontractual, aunque en cada caso el juez debe ponderar la situación litigiosa que se le plantea para tratar de administrar la mejor justicia posible, con una adecuada interpretación de la demanda. Por tal motivo, sin pretender agotar el tema, sobre las diferencias pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- a) Por el tratamiento legal, según destacó la citada sentencia de 19 de abril de 1993, ya que el Código Civil consagra normas separadas para tipo de responsabilidad, a lo que debe agregarse la regulación también separada que efectúa el Código de Comercio de la etapa precontractual y la contractual. Así, con independencia de que las distintas formas de responsabilidad tengan unas normas y elementos comunes, como fue analizado en otro aparte, también debe tenerse en cuenta que cada una tiene sus propias reglas, aunque a decir verdad esta diferencia no siempre es significativa para la eventualidad de los procesos judiciales, porque así la parte invoque normas equivocadas, el juez debe aplicar de oficio las que sean pertinentes para las pretensiones y los hechos debatidos (*iura novit curia*).

- b) También hay diferencias por el ámbito en que se produce cada responsabilidad, que atañe a su fuente, que puede ser la etapa precontractual, cuyo estudio se ha profundizado en el derecho moderno, un contrato o unos hechos desprovistos de toda relación negocial, también denominados encuentros ocasionales de la responsabilidad extracontractual.
- c) En el tema probatorio se hacen distinciones, aunque realmente estas no son fundamentales, porque como ya se dijo en el aparte de los elementos comunes de la responsabilidad, tanto la tesis de la culpa probada, vale decir, que quien invoca la responsabilidad tenga la carga de probar la culpa, como la teoría de la presunción de culpa, se aplican en las varias clases de responsabilidad. La primera tesis, de la culpa probada tiene operación en las obligaciones de medio del ámbito contractual, o en las actividades comunes del ámbito extracontractual, donde el demandante tiene la carga de probar la culpa del demandado, todo de acuerdo con lo previsto en los artículos 1757 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil.

A la vez que la presunción de culpa, que favorece a la víctima de la infracción negocial o legal, se emplea para las obligaciones de resultado, si se trata del área contractual, y para las actividades peligrosas en tratándose del tema extracontractual, de manera que en ambos casos el demandante es protegido inicialmente por la presunción de culpa que gravita sobre el demandado, quien a su vez puede desvirtuar esa presunción, distribución de la carga probatoria también según las normas citadas.

- d) Despunta la diferencia en cuanto a la graduación de la culpa, ya que cual fue anotado en el capítulo de elementos comunes, la culpa contractual puede ser grave, leve y levísima, de acuerdo con los artículos 63 y 1604 del Código Civil, mientras que la culpa aquiliana no admite graduación. Sin embargo, esa clasificación no se opone al carácter general de la culpa que en todo caso se aplica a los distintos tipos de responsabilidad, amén de que en materia contractual ha cobrado auge la diferenciación entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado que permite una carga probatoria similar a la que ocurre en la responsabilidad extracontractual.

- e) Hay diferencia por las personas a las que puede extenderse una u otra forma de responsabilidad, o ser beneficiarias de las respectivas acciones, ya que en este punto es verdad, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que la acción de la culpa contractual sólo está en cabeza de quienes tomaron parte en el acuerdo, que por eso les está vedado pueden demandar por la vía extracontractual el incumplimiento de las obligaciones convenidas.

También es verdad que los terceros no pueden accionar con fundamento en una relación contractual que les es ajena, salvo que se trate de los herederos del contratante afectado por el incumplimiento y en la medida en que éste les genera un daño personal (*iure proprius*), distinto del contractual, cual ocurre con los herederos del pasajero fallecido en desarrollo de un contrato de transporte, según el artículo 1006 del Código de Comercio.

Así, por ejemplo, hay diferencias significativas en la reparación del daño por la vía contractual que compete al pasajero o sus herederos, y la extracontractual que únicamente compete a los herederos (arts. 1003 y 1006 del C.Co.). Sobre esos aspectos puede consultarse la sentencia de casación civil de 1 de octubre de 1987 (M.P. Héctor Gómez Uribe), y el caso referido en la ya citada casación civil de 19 de abril de 1993 (M.P. Pedro Lafont Pianetta), caso este en que la acción extracontractual por transporte no fructificó por cuanto fue intentada por el pasajero lesionado.

- f) Adicionalmente, desde la perspectiva procesal, una demanda debe precisar el tipo de responsabilidad que se endilga al demandado, demanda que además ha de estar en consonancia con los hechos que sirven de fundamento, ya que no luce ajustado a las garantías fundamentales del debido proceso, que una persona sea demandada por un tipo de responsabilidad, por ejemplo extracontractual, y a la postre resulte condenado por responsabilidad contractual, o viceversa. Tal desatino viola el debido proceso, del cual hace parte el principio de congruencia, que el Código de Procedimiento Civil establece en el artículo 305 cuando exige que la sentencia esté “*en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan*”

probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley” (inciso 1), además de mandar en el inciso segundo: “No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta”.

Dicho criterio fue explicado en la citada casación civil 001 de 19 de febrero de 1999, aunque también es pertinente tener presente que el juez solamente puede considerar errada la clase de acción cuando ha efectuado una apropiada interpretación de la demanda, sin llegar a desconocer la voluntad del demandante, ya que como expuso la Corte en sentencia 071 de 2008, entre las varias razones *“que justifican la necesidad de que el sentenciador no desborde los hitos trazados por el accionante en el escrito genitor, vale denotar la de no sacrificar los derechos de defensa y contradicción del demandado, los cuales sufrirían evidente mengua ante un ilimitado poder hermenéutico del juez, pues ‘difícilmente podría vislumbrar el sentido que, a la postre, aquél le diese a dicho libelo, con el obvio estrago que ello le causa para efecto de orientar su posición ante las reclamaciones que se le oponen’ (sentencia de 1º de agosto de 2001, Exp. No.5875)”*.

No debe olvidarse que, según ha puntualizado la Corte, si se ha incurrido en una culpa y no hay claridad que con ésta *“se haya violado determinada cláusula contractual, pero el hecho ha causado daño, las consecuencias indemnizatorias se imponen, no importa cuál sea el origen de la culpa”* (sentencia de la Sala de Negocios Generales de 20 de agosto de 1947, G.J. LXII, p. 837).

Así, conscientes de las dificultades que suscita la clasificación de la responsabilidad civil, debe hacerse no sólo porque es necesario en el estado actual del ordenamiento jurídico y su interpretación, sino también por motivos didácticos. Por razones metodológicas, debe analizarse en primer lugar la responsabilidad precontractual, que es anterior al negocio jurídico y por eso debe analizarse en forma autónoma; luego la responsabilidad contractual, y después la responsabilidad extracontractual.

Y aunque en el tema de la responsabilidad precontractual pueden haber discusiones cuando las figuras de allí son verdaderos contratos, como la opción, que según una teoría se considera un contrato, y el contrato de promesa, de todas maneras se ha tomado en cuenta el carácter provi-

sional o preparatorio de todos los actos de esa etapa, sin perjuicio de que al respectivo acto se le apliquen, además de las reglas de responsabilidad precontractual, las de responsabilidad contractual cuando fuere el caso.

ACTIVIDADES DE TALLER

1. ¿Porqué algunos consideran que la responsabilidad civil no debe clasificarse?
2. ¿Qué razones pueden sostenerse para mantener la clasificación de la responsabilidad civil?

Unidad 4

DE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

1. INTRODUCCIÓN.

Los negocios o actos jurídicos suelen ser celebrados o perfeccionados a través de un acto que normalmente es único, correspondiente a la celebración del negocio en sí mismo, con sujeción a los requisitos generales que debe reunir todo acto o declaración de voluntad (art. 1502 C.C.), y los específicos que demanda cada negocio en particular.

Sin embargo, en muchas ocasiones antes de todo contrato o negocio jurídico, las partes recorren un itinerario previo, así sea mínimo, que en algunas partes se conocen como tratos preliminares o tratativas, y que tanto la ley como la doctrina modernas denominan fase o etapa precontractual. Pueden ser varias las formas de los actos en esa etapa previa, entre las cuales están los simples tratos previos sin ninguna denominación, que según las circunstancias pueden generar responsabilidad jurídica. También cabe mencionar la oferta y aceptación, la opción y la promesa de contrato, forma esta última que pese a ser también un contrato, no pierde ese carácter preliminar o precontractual, en los cuales el desistimiento injustificado o el incumplimiento de las normas legales respectivas pueden generar perjuicios.

Los estatutos de derecho privado decimonónicos y su doctrina, no trataron en detalle la fase precontractual, que incluso en la teoría clásica de las fuentes de las obligaciones no fue considerada como tal (art. 1494

del C.C.), y fue tardía la regulación de algunas figuras, como la promesa de contrato y la opción (ley 153 de 1887, art. 89 y ley 51 de 1918, art. 23). Quizás había desconfianza del legislador en los problemas que podría traer la regulación de esa etapa, acaso por sospechar que podía ser fuente de muchos conflictos, como en efecto suele ocurrir y, por eso, era mejor desconocer todo lo anterior al contrato y disciplinar éste, salvo algunas hipótesis previas como las ya mencionadas, y ciertas formas de culpa anterior al contrato (culpa *incontrahendo*), como la referida en el inciso segundo del artículo 1512 del C.C.

Cosa distinta ocurrió con las legislaciones a partir de la segunda mitad del siglo XX, o un poco antes, cuyo mejor reflejo en el país se manifestó en el Código de Comercio de 1971, que sí entró a regular con cierta amplitud la fase precontractual del negocio jurídico.

Hay varias figuras que pueden tener ocurrencia en la etapa precontractual, unas pueden denominarse atípicas por no tener regulación legal, como la invitación a contratar u otras formas similares, y también están las formas típicas por su especial consagración legal, entre las cuales se cuentan la oferta o propuesta, la opción o pacto de preferencia y la promesa de contrato. Sin profundizar en cada una de esas figuras, resulta pertinente referirse brevemente a cada una y sus posibles incidencias en la responsabilidad civil.

Ya se dijo porqué es necesario considerar en la actualidad la responsabilidad precontractual como una clase especial, aunque sin perder de vista los perfiles de las otras formas de responsabilidad y que pueden servir a ésta.

En realidad, la responsabilidad precontractual no es igual a la contractual, y aunque puedan presentarse eventos de dudas sobre su distinción, en condiciones normales no deben confundirse, porque aquella se refiere al camino previo que recorren las partes antes de llegar al contrato definitivo, y así en esa fase anterior puedan darse contratos, como la promesa u opción, son contratos provisionales o preparatorios, que luego de celebrar el contrato proyectado desaparecen y quedan como constancia histórica de la negociación, pero no siempre es así, porque puede volverse a los precontratos para algunas cosas. En ocasiones, aunque se perfeccione

el contrato definitivo puede volverse sobre la etapa precontractual, *verbi gratia*, para constatar aspectos de la buena fe al contratar (*in contrahendo*) y que motivaron el negocio, carices que a veces pueden cuestionarse y llevar a la caída del negocio definitivo; como también pueden revisarse temas precontractuales para determinar cuáles eran los compromisos de los tratos allí efectuados y si fueron cabalmente cumplidos, así como también la calidad de los productos ofrecidos, las garantías que se ofrecieron, entre otras cosas.

Un ejemplo de volver la vista a la etapa precontractual, a pesar de haberse celebrado el negocio definitivo puede verse en sentencia 119 de casación civil de 9 de diciembre de 1999 (expediente No. 5368, M.P. Manuel Ardila Velásquez), donde la Corte expuso que hay lesión enorme en la compraventa si hubo la desproporción al celebrarse la promesa de venta, ya que si bien *“es incontrovertible que la ley dispone que el justo precio del inmueble al tiempo del contrato de compraventa, es el que ha de tenerse en cuenta para determinar si la desproporción entre las prestaciones recíprocas alcanza el límite fijado para que opere la figura (C.C., art. 1947)”*, también se ha sostenido, por excepción, que cuando la negociación ha sido precedida de una promesa, *“es procedente la rescisión de la compraventa sin considerar el precio del inmueble para la fecha del contrato prometido, sino sobre la base de que la diferencia de ultramidad hubiese existido al tiempo de celebrarse tal promesa”*, ya que entre las razones para estimarlo así se encuentra que una variación fundamental del valor de los bienes entre la promesa y el contrato prometido hace inadecuada una aplicación mecánica de la figura, pues se desconocerían las circunstancias económicas de la época de la promesa, así como los motivos y la voluntad de las partes, lo que podría convertir la institución en un momento dado en instrumento de fraude e iniquidad. De ese modo, concluyó, *“simplemente que para los efectos de la lesión de ultra dimidium, el justo precio del inmueble es el que tuviere al tiempo de la convención, a menos que las partes hayan estampado previamente su voluntad de contratar en un promesa de contrato, caso en el cual será en el tiempo de ésta en donde habrá de situarse el juzgado para averiguar si el precio fue lesivo”*.

La responsabilidad precontractual tampoco es igual a la extracontractual, porque esta se refiere a hechos desprovistos de negociación, mientras que la precontractual atañe a la proyección de contratos, que hoy por

hoy tiene una regulación especial, distinta de la extracontractual. Del mismo modo, si los intervinientes de la fase precontractual actúan de modo ilícito y su comportamiento no puede encuadrarse dentro de las hipótesis legales de responsabilidad precontractual, puede pensarse en analizar la conducta desde la órbita extracontractual, que inclusive puede ser delictual, y en esos eventos deben aplicarse las normas de la respectiva forma de responsabilidad.

2. REGLAS GENERALES DE RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL.

Hay varias reglas que deben aplicarse en cualquiera de las figuras, típicas o no, de la etapa precontractual, so pena de incurrirse por los partícipes en responsabilidad. Entre esas reglas de probidad o buen comportamiento para evitar causar daño, pueden mencionarse la buena fe y el no abuso del derecho.

2.1. Buena fe en la etapa precontractual.

La buena fe es una noción compleja, porque de un lado, es una noción unívoca y regla general en cuanto se refiere a la observancia de unas reglas mínimas de buen comportamiento en nuestras actuaciones con los demás, mientras que por otro lado, tiene muchas formas particulares de manifestarse en temas concretos del derecho, como es la fase precontractual.

Por el primer aspecto ya referido, la buena fe es un principio general del derecho, vale decir, una regla que impregna todos los ámbitos jurídicos, entre esos los áreas del derecho privado de las obligaciones, del precontrato y de los contratos, en donde bien podría resumirse como la exigencia para todas las personas de *hablar claro y comportarse honestamente* cuando se estén efectuando actuaciones de proyección de un contrato, o ya en las etapas de celebración y ejecución del contrato mismo.

Como ha dicho la Corte Suprema de Justicia, la buena fe (*bona fides*) impone a las personas *“cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho se desdobra en dos direc-*

ciones: primeramente, cada persona tiene el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del decoro social; en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás esa misma lealtad. Trátase de una lealtad (o buena fe) activa, si consideramos la manera de obrar para con los demás, y de una lealtad pasiva, si consideramos el derecho que cada cual tiene de confiar en que los demás obren con nosotros decorosamente". La buena fe se refiere a una conciencia honesta, a obrar con lealtad, "vale decir, con un determinado estándar de usos sociales y buenas costumbres", que sirven para apreciar en cada caso la buena fe, la cual, por demás, "no hace referencia a la ignorancia o a la inexperiencia, sino a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, reserva mental, astucia o viveza, en fin, de una conducta lesiva de la buena costumbre que impera en una colectividad", al contrario de "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud", porque la persona de buena fe trata de obtener ventajas en los negocios pero siempre que las mismas estén en consonancia con las buenas costumbres (sentencia de 23 de junio de 1958).

Esa doctrina jurisprudencial, que se refiere a los negocios, es muy apropiada para lo que aquí concierne, pues el artículo 863 del C.Co. dispone: *"Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen"*. Precepto bajo cuyo tenor quienes participen en tratos precontractuales deben actuar de buena fe, so pena de incurrir en responsabilidad, ya que dichos tratos no son intrascendentes, pues dijo la Corte, haciendo eco de la doctrina sobre el punto, que *"durante el decurso mismo de tales actos, tratos o conversaciones las partes contratantes están ligadas por unas reglas jurídicas tendientes a asegurar una cierta protección contra la mala fe o la ligereza de su contraparte, pues no pueden considerarse vinculadas por un contrato hasta que no se haya producido el consentimiento respectivo; por ello, los mecanismos de la responsabilidad extracontractual pueden ser utilizados para impedir que una parte abuse de su libertad para concluir o no el contrato proyectado, en daño de aquella otra cuyo interés ha sido solicitado por ella. De consiguiente, se ha admitido por la aludida fuente, que una interrupción intempestiva de las negociaciones sin motivo justo (culpa in contrahendo) puede dar derecho a una indemnización por el daño que sea consecuencia de la defraudación de la confianza en la seriedad de los tratos que venían realizándose..."* (Cas. Civ. de 28 de junio de 1989, M.P. Rafael Romero Sierra).

Igualmente, ha considerado la jurisprudencia civil que el perjudicado con la ruptura injustificada del trato precontractual puede pedir la indemnización acorde con el denominado *“interés negativo o de confianza”*, es decir, para resarcir el perjuicio negativo surgido por haber depositado la confianza en la negociación proyectada, indemnización que ha de ser integral, con inclusión del daño emergente y lucro cesante, el primero entendido como *“el reembolso de los gastos ocasionados con motivo de tales negociaciones, mientras que a título de ganancias frustradas habrá lugar a reclamar beneficios ciertos que se hayan dejado de percibir en razón de las actuaciones precontractuales que no progresaron debido al retiro injustificado de la otra parte, este último teniendo en cuenta, obviamente, que no se trata del lucro cesante por incumplimiento de la propia relación negocial proyectada”* (Cas. Civ. de 23 de noviembre 1989, M.P. José Alejandro Bonivento F.).

2.2. Abuso del derecho.

Esta es otra forma de incurrir en responsabilidad civil, y puede tener ocurrencia en la etapa precontractual. La jurisprudencia ha considerado varias formas de abuso del derecho, entre las cuales pueden recordarse el embargo en exceso de bienes del deudor (Cas. de 30 octubre 1935, XLIII, 313; 9 abril 1942, LIII, 302), la temeridad en la denuncia criminal (Cas., 5 de agosto 1937, XLV, 419), y cuando se abusa del derecho a litigar (Cas., 22 de junio de 1943, LV, 550).

Con todo, en verdad también puede acontecer que uno de los participantes de tratos precontractuales no actúe de mala fe, es decir, no vulnere el art. 863 del C.Co., y aun así incurra en responsabilidad por abusar de las prerrogativas propias de esa fase. El artículo 830 del mismo ordenamiento establece que *“El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”*, norma que hace parte de las reglas generales sobre las obligaciones mercantiles.

Sobre el abuso del derecho dijo desde antiguo la Corte: *“...A la antigua concepción rígida de los derechos individuales, opónese hoy la teoría de su relatividad, que conduce a admitir el posible abuso de los derechos, aun de los más sagrados. Según esta teoría, cada uno de los derechos tiene su razón de ser, y su misión que cumplir; cada uno de ellos persigue un fin del cual no le es dado*

desviarse a su titular. Los derechos son dados para la sociedad, a la cual sirven, más que al individuo; por lo tanto no son absolutos sino relativos; deben, pues, ejercitarse dentro del plano de la respectiva institución, conforme al espíritu que los inspira; no siendo lícito imprimirles una falsa dirección sin abusar de ellos, con lo cual el titular compromete su responsabilidad.” (Cas., 21 de febrero 1938, XLVI, 60).

Recuérdase que el abuso del derecho puede ocurrir por omisión en el uso del derecho, o por usarlo de manera contraria a sus fines. En unos casos el abuso está fundado en el uso arbitrario del propio derecho, es decir, cuando el agente procede guiado por un ánimo o intención de causar un daño (*animus nocendi*), pero también cuando se manejan las vías de derecho con imprudencia y sin precaución, es decir, sin mala fe.

De ahí que si el partícipe abusa conscientemente *“de su libertad para concluir o no el contrato proyectado”*, como se dijo en la sentencia de 28 de junio de 1989, ya citada, podría considerarse que hay mala fe que vulnera el art. 863 del C.Co., es decir, que se incumplen los dictados de la buena fe que para la etapa precontractual allí se ordena. Pero si dicho participante llega a abusar sin intención dañosa y, por consiguiente, no se ve con claridad la aplicación de dicho precepto de la buena fe, es posible acudir a una forma de abuso del derecho, que no siempre requiere de ese elemento intencional.

Sobre la presencia o ausencia del elemento intencional en el abuso del derecho, cabe tomar en cuenta que según la Corte Suprema de Justicia, debido a la amplitud que contempla el artículo 830 del Código de Comercio, la situación originada por el *“abuso”* puede surgir *“de manera subjetiva -cuando existe en el agente la definida intención de agravar un interés ajeno o no le asiste un fin serio y legítimo en su proceder- o bajo forma objetiva cuando la lesión proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio de determinada facultad, vista la finalidad para la cual fue esta última incorporada y reconocida en el ordenamiento positivo”* (Cas. Civ. de 19 de octubre de 1994, Exp. 3972, M..P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

Así, la posible incursión en responsabilidad por el abuso del derecho, que se aplica a la etapa precontractual, como viene de verse, puede darse de

manera subjetiva, es decir, con la intención de causar daño, o de forma objetiva, esto es, sin voluntad de inferir agravio alguno a los demás.

3. RESPONSABILIDAD EN ALGUNAS FIGURAS DE LA ETAPA PRECONTRACTUAL.

3.1. De la oferta o propuesta.

Esta forma precontractual no tiene regulación en la ley civil, pero de acuerdo con el artículo 845 del estatuto mercantil, es un *“proyecto de negocio jurídico que una persona formula a otra”* y debe *“contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario”* por cualquier medio adecuado.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que no puede confundirse la oferta *“con cualquier invitación a emprender negociaciones que una persona exponga a otra u otras, manifestación, esta última que abarca múltiples posibilidades tales como los avisos publicitarios y propagandísticos por medio de los cuales el comerciante anuncia sus productos, y a los que el artículo 847 ejusdem les niega obligatoriedad, hasta las proposiciones que una persona hace a otras para que le formulen verdaderas ofertas, conductas todas ellas que apenas insinúan, como su nombre lo sugiere, el deseo serio y leal de querer contratar y que solamente darán lugar a la responsabilidad propia de quien quebrante los deberes de corrección y buena fe que gobiernan la actividad preparatoria de los contratos”*; aunque en cualquiera que sea la forma precontractual, no pueden abandonarse *“los deberes de corrección y lealtad que incumben a todas las negociaciones preliminares”*, además de que debe analizarse en cada caso la invitación a negociar porque si el invitante le imprime ciertos requisitos de certidumbre, reveladores de *“su indeclinable intención de contratar”*, y la comunica al destinatario, puede considerarse como una verdadera oferta (Cas. Civ. de 4 de abril de 2001, exp. 5716, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles).

Características de la oferta y responsabilidad.

La oferta es un negocio jurídico unilateral, es decir, no es un contrato, porque se trata de una declaración unilateral de voluntad sobre un

proyecto de negocio, que sólo obliga al que la emite y debe comunicarse al destinatario. Por eso sus principales características son:

Debe tratarse de una manifestación de voluntad, que reúna los requisitos generales de todo acto jurídico, conforme al artículo 1502 del C.C. y demás normas pertinentes

Debe contener un proyecto de contrato o convención y ser completa.

La oferta no puede ser cualquier manifestación de voluntad, genérica, ambigua o ambivalente, sino que debe contener un proyecto de contrato o negocio jurídico. Es una invitación a contratar, pero no cualquier clase de invitación a contratar, sino aquella que reúna ciertos requisitos de seriedad y ser completa. Esto último porque debe tener todos los requisitos esenciales del negocio proyectado, excepto la voluntad de la otra parte. De ese modo, el proyecto debe ser tan completo que sólo le falte la aceptación del destinatario para nacer el negocio proyectado, y cuando esta declaración se produce queda perfeccionado dicho negocio.

Debe comunicarse al destinatario. La oferta tiene que hacerse conocer del destinatario, porque de lo contrario no puede tener el efecto que le otorga la ley. El artículo 845 del C.Co. dispone que *“se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario”*. La noción de *“medio adecuado”* no está definido en la ley, pero debe entenderse por tal cualquiera de los medios de comunicación que utilizan las personas, como de viva voz, por escrito (carta, telegrama, avisos en sitios públicos, etc.), por teléfono, fax o similares, como emana de los arts. 847 a 851 del C.Co., que establecen algunas reglas sobre las ofertas hechos por escrito, entre presentes y por teléfono. Además, el artículo 14 de la ley 527 de 1999, sobre mensajes de datos, comercio electrónico y firmas digitales, entre otras cosas, dispuso que la oferta y su aceptación pueden ser expresadas mediante un mensaje electrónico de datos.

La oferta es vinculante para quien la formula. La oferta es irrevocable según el artículo 846 ibídem, de tal suerte que *“no podrá retractarse el proponente, so pena de indemnizar los perjuicios que con su revocación cause al destinatario”* (inciso primero). En realidad la oferta no es irrevocable, ya

que puede revocarse, sólo que en este caso hay lugar a responsabilidad civil y la consecuente obligación de indemnizar los perjuicios, que deben ser probados por el destinatario, según las reglas generales.

El inciso segundo del mismo precepto dispone que la oferta se conserva aunque el proponente muera o llegue a ser incapaz antes de la aceptación por el destinatario, *“salvo que de la naturaleza de la oferta o de la voluntad del proponente se deduzca la intención contraria”*. De ese modo, como se considera que la oferta tiene un carácter patrimonial, permanece aún después de la incapacidad o muerte del oferente, salvo que se refiera a una oferta que no permita deducir esa responsabilidad luego de sucesos semejantes, por su naturaleza o por la intención del oferente. Así, por ejemplo, si una persona que realiza una oferta de algún producto en la cual estén involucrados también sus servicios personales con un carácter especial (*intuitu personae*), podría considerarse que la incapacidad o muerte del oferente no generan la responsabilidad que de acuerdo con el comentado precepto ocurre normalmente.

La norma no consagra la solución contraria, es decir, qué acontece con la incapacidad o muerte del destinatario, y si bien no hay razón para considerar que el representante o los herederos del destinatario puedan aceptar, tampoco hay motivo atendible para impedírselo, naturalmente que en caso de duda debe optarse por el efecto positivo de la oferta, y que los sucesores del destinatario dentro del término puedan aceptar si la misma conviene a los intereses patrimoniales de la sucesión.

El artículo 847 consagra que si se hacen *“ofertas de mercaderías, con indicación del precio, dirigidas a personas no determinadas, en circulares, prospectos o cualquiera otra especie similar de propaganda escrita, no serán obligatorias para el que las haga. Dirigidas a personas determinadas y acompañadas de una nota que no tenga las características de una circular, serán obligatorias si en ella no se hace salvedad alguna”*.

Sin embargo, hay que tener el cuidado cuando las ofertas se hagan a personas indeterminadas, porque sobre el tema hay normas legales de protección al consumidor (decreto 3466 de 1982), y así no es admisible que un empresario haga ofertas en medios de comunicación masiva sobre

productos o servicios, en que se ponderen las cualidades o características de los productos, como suele ocurrir con frecuencia, y luego considere que no está obligado, o que luego agregue unas condiciones o restricciones inaceptables, porque cuando menos puede incurrir en publicidad engañosa u otras conductas de las cuales se deduce responsabilidad. Además de que en todo caso la buena fe se exige en la etapa precontractual, según se anota en otra parte.

Por su lado, el artículo 848 dice que *“Las ofertas que hagan los comerciantes en las vitrinas, mostradores y demás dependencias de sus establecimientos con indicación del precio y de las mercaderías ofrecidas, serán obligatorias mientras tales mercaderías estén expuestas al público. También lo será la oferta pública de uno o más géneros determinados o de un cuerpo cierto, por un precio fijo, hasta el día siguiente al del anuncio”*, norma que se complementa con el artículo 849 al estatuir que si se agotan las mercancías *“públicamente ofrecidas, se tendrá por terminada la oferta por justa causa”*.

Aceptación de la oferta. El precepto 850 comercial dice que *“la propuesta verbal de un negocio entre presentes deberá ser aceptada o rechazada en el acto de oírse”*, al igual que si se hace por teléfono, que se asimila *“a la propuesta verbal entre presentes”*.

Si se hace por escrito, debe aceptarse o rechazarse dentro de los seis días siguientes a su fecha, si el destinatario reside en el mismo lugar del proponente; si reside en lugar distinto, se sumará el término de la distancia (851), que se calcula de acuerdo con *“el medio de comunicación empleado por el proponente”* (art. 852). Estas reglas legales operan a falta de acuerdo de las partes que pueden modificarlas (art. 853).

La aceptación puede ser expresa o tácita. Esta última ocurre cuando el destinatario realiza *“un hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto”*, pero desde luego que el proponente debe conocer ese hecho de ejecución *“dentro de los términos indicados en los artículos 850 a 853, según el caso”* (art. 854). La aceptación tiene que ser pura y simple, y dentro del término respectivo, porque si es condicional o extemporánea, se considera como una nueva propuesta o una contrapropuesta (art. 855). En los artículos

856 a 860 se consagran otras reglas sobre oferta pública de una prestación o premio, su regulación y efectos.

Por el lado del destinatario también es factible la responsabilidad civil, ya que el mismo también tiene deberes de buen comportamiento en la etapa precontractual, y así no puede asumir conductas que puedan generar perjuicios al oferente, como sería la eventualidad de formular una contra-propuesta, que es nueva oferta y como tal le impide retractarse, o asumir conductas maliciosas que puedan engañar al oferente inicial. Si el destinatario acepta se perfecciona el contrato proyectado, y así es lógico que el destinatario tampoco puede retractarse después de que ha generado los efectos queridos por el oferente. Sin embargo, si el contrato se forma con la aceptación, ya no cabría estimar la responsabilidad precontractual del destinatario, sino responsabilidad contractual propiamente dicha.

3.2. La opción o pacto de preferencia.

Originalmente fue regulada por el artículo 23 de la ley 51 de 1918, así: *“La opción impone al que la concede la obligación de cumplir su compromiso. Si la opción no estuviere sometida a un término o a una condición, será ineficaz.*

“La condición se tendrá por fallida si tardare más de un año en cumplirse. “Las partes pueden ampliar o restringir este plazo”.

A su vez, el artículo 862 del estatuto mercantil establece que el pacto de preferencia es aquel en que una parte *“se obliga a preferir a la otra para la conclusión de un contrato posterior, sobre determinadas cosas, por un precio fijo o por el que ofrezca un tercero, en determinadas condiciones o en las mismas que dicho tercero proponga, será obligatorio”* (inciso 1), y no puede estipularse por término superior a un año (inciso 2).

Agregan los incisos siguientes:

“Si la preferencia se concede en favor de quien esté ejecutando a virtud de contrato una explotación económica determinada, el anterior plazo se contará a partir de la expiración del término del contrato en ejecución.

“Todo plazo superior a un año quedará reducido, de derecho, al máximo legal”.

3.2.1 Naturaleza de la opción.

Aunque hay discusiones sobre la naturaleza de la opción, debe considerarse que se trata de un verdadero contrato o convención, un acuerdo de voluntades. En él concurren dos partes, sólo que una de ellas es la única que se obliga bajo ciertas circunstancias. Algunos la denominan "*promesa unilateral*" de venta u otro negocio y que, como tal, debe reunir los mismos requisitos necesarios para que se perfeccione una promesa bilateral, y que debe fijarse un plazo o condición que indique el tiempo dentro del cual se hará la opción (Valencia Zea, Arturo, derecho civil, T. IV, de los contratos, Bogotá, Temis, 1985, pág. 25).

Así, la promesa unilateral tendría que regirse por los requisitos que por vía general señala el art. 1611 del C.C., modificado por la ley 153 de 1887. De acuerdo con la regulación comercial, no hay duda que se trata de un pacto, un acuerdo de dos partes, y no se refiere a formalidad alguna.

La opción se estima como parte de la etapa precontractual, y así está consagrada en el Código de Comercio, porque pese a ser un acuerdo de voluntades (contrato), de todas maneras es preliminar o preparatorio de un contrato futuro y definitivo.

3.2.2 Responsabilidad en la opción.

La opción es un contrato que sirve para preparar otro posible negocio futuro, y como acto de esta clase puede generar responsabilidad, conforme a las explicadas reglas de esta etapa precontractual, en particular de la buena fe y el no abuso del derecho.

Hay que tener en cuenta que la obligación del que otorga la opción o preferencia está sometida a su voluntad, ya que en el pacto mismo no se obliga a celebrar determinado contrato, como sí ocurre con la promesa de contrato, de tal suerte que para él la obligación se estructura por completo, nace realmente, a partir del momento en que decide celebrar el contrato respectivo, eventualidad en que sí debe preferir al beneficiario

del pacto, según las respectivas condiciones que hubiesen fijado de antemano. Antes de que quien otorga la preferencia decida negociar, su obligación es larval o potencial, pues por eso dice el citado artículo 23 de la ley 51 de 1918 que *“la opción impone al que la concede la obligación de cumplir su compromiso”*, y el 862 del C.Co. establece que esa parte *“se obliga a preferir a la otra para la conclusión de un contrato posterior”*.

En cambio, la parte contraria no se obliga a celebrar efectivamente el contrato que se le ofrece. En esto hay semejanza con la oferta, pues el que otorga la opción, en el momento en que decide contratar tiene que ofrecerle dicha opción a la otra parte, quien no queda obligada. Sin embargo, no son figuras iguales, porque la oferta es un acto jurídico unilateral, no un pacto. Y aunque una sola parte, la que concede la opción, es la que se obliga bajo determinados requisitos, eso no significa que la otra parte se halle exenta de incurrir en responsabilidad si no actúa con buena fe, como sería observar conductas engañosas o fraudulentas, al igual que tampoco abusar de ese derecho que se le otorga.

3.3. La promesa de contrato

El inicial artículo 1611 del C.C. consagraba: *“La promesa de celebrar un contrato no produce en ningún caso obligación alguna”*. Esta norma fue modificada por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, conforme al cual *“la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna”*, salvo cuando concurren algunas circunstancias que allí enlista, como el escrito, los requisitos de eficacia y validez, un plazo o condición y la determinación del contrato. Hay abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre esos requisitos de la promesa de contrato.

Por su lado, el estatuto mercantil no consagra una regulación del contrato de promesa, puesto que el artículo 861 del C.Co. se limita a decir: *“La promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer. La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso”*. A su vez, el artículo 119 *ibídem* se refiere a los requisitos del contrato de sociedad, dentro de los cuales contempla el que sea por escrito.

Esta deficiente regulación ha llevado a la discusión sobre los requisitos de la promesa de contrato en materia comercial, con dos tendencias bien determinadas: una que sostiene que la promesa comercial es consensual, y la otra según la cual la promesa comercial tiene que sujetarse a los requisitos formales que contempla la legislación civil.

La primera tesis fue avalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia de casación civil de 13 de noviembre de 1981 (M.P. Alfonso Guarín Ariza). En oportunidades posteriores la Corte ha sostenido que en materia comercial la promesa no requiere del escrito, como la sentencia de casación civil de 12 de septiembre de 2000, exp. 5397, aunque sí ha precisado esa corporación que, aparte del escrito, la promesa comercial sí debe reunir los otros requisitos del vigente artículo 1611 del Código Civil.

Sin embargo, cabe destacar que la promesa de contrato genera responsabilidad como cualquier otro negocio jurídico. Desde el punto de vista precontractual, impone los antes comentados deberes de buen comportamiento propios de la buena fe y el no abuso del derecho. Y como contrato, la responsabilidad por incumplimiento o aspectos similares, debe seguir las reglas de la responsabilidad contractual.

3.4. Otros eventos precontractuales.

Aunque la ley no regula específicamente otros negocios o tratos preliminares de la contratación, cabe anotar que estos pueden ser de diversa índole, como ofertas incompletas, invitaciones a contratar, a iniciar negociaciones, licitaciones, ofrecimientos ambiguos o ambivalentes de mercancías y negocios, la publicidad engañosa, entre otras hipótesis. Si bien en la generalidad de estos tratos preliminares no hay una regulación legal específica de la cual pueda deducirse responsabilidad, eso no evita que pueda incurrirse en ésta por cualquiera de los intervinientes, desde luego que en las ya comentadas reglas generales de buena fe y no abuso del derecho que deben observarse en la fase precontractual.

Es que estos postulados tienen vocación generalizada, esto es, para todos los tratos precontractuales, pues no se muestra razonable que las personas

utilicen la mala fe, o abusen de su derecho a negociar, y sólo por el hecho de mantenerse al margen de las figuras típicas de la etapa precontractual, vale decir, de no acudir a una figura legal sobre el tema, no puede aceptarse que actúen impunemente en esas actividades. Recuérdese que el artículo 863 del estatuto mercantil exige la *“buena fe exenta de culpa”* en el periodo precontractual, so pena de resarcir los perjuicios, sin limitar su aplicación a determinadas formas. El mismo carácter general puede predicarse de la regla que prohíbe abusar de los derechos propios.

ACTIVIDADES DE TALLER

1. Porqué debe estudiarse la responsabilidad precontractual por separado?
2. ¿Qué reglas deben observarse para no incurrir en responsabilidad precontractual?
3. Si una persona ofrece productos para la venta por un precio fijo en un almacén suyo, y cuando varias personas concurren a adquirir esos productos, dice que no puede sostener la oferta porque éstos se necesitan en su familia. ¿Puede incurrir en responsabilidad? ¿Por qué?

Unidad 5

DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

1. NOCIÓN DE CONTRATO O CONVENCION.

El contrato es una especie de acto o negocio jurídico. El acto jurídico es un concepto genérico, ya que involucra, en líneas generales, todas las manifestaciones o declaraciones de voluntad encaminadas a producir efectos jurídicos, y pueden ser, por ejemplo, actos jurídicos de derecho público, como el acto administrativo, o actos jurídicos de derecho privado, como los negocios jurídicos y los contratos o convenciones.

A su vez, el negocio jurídico es también una especie de acto jurídico, pero también es más genérico que el contrato, ya que involucra actos unilaterales, como el testamento, la oferta o propuesta, entre otros, y actos bilaterales o plurilaterales, como los contratos o convenciones. Contrato o convención es, entonces, una de las especies de negocio o acto jurídico.

Contrato y convención son términos sinónimos. En la tradición jurídica se ha dicho que no son sinónimos, aunque no hay una explicación racional para decir que son distintos, pues únicamente se esgrime que la convención es el género, porque sirve para crear, modificar o extinguir obligaciones, y que el contrato es la especie porque únicamente sirve para crear obligaciones. Bien vista esa explicación, carece de argumento plausible, porque se basa en una distinción que viene desde los glosadores pero sin decirse porqué la convención es género y el contrato es la especie, lo que podría considerarse un mero capricho clasificatorio.

Desde Roma eran sinónimos, y en el sistema jurídico colombiano son sinónimos, ya que ambos sirven para crear, modificar o extinguir obligaciones, y en realidad no puede aducirse que don Andrés Bello se equivocó en este punto. Véase que el Código Civil en el artículo 1494 señala como fuente de obligaciones *“el concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones”*, y el 1495 define *“contrato o convención”*, dando a entender de esa forma don Andrés Bello que los términos son sinónimos, dentro de un sistema lógico que, por demás, es correcto. Puede objetarse que en esas normas se habla de creación de obligaciones, pero en realidad las prestaciones pueden consistir en modificar o extinguir obligaciones, además de que en verdad no hay ninguna explicación de la doctrina para la distinción. En cambio, para mostrar la cualidad de sinónimos entre ambas figuras, cabe traer a colación algunos fundamentos.

Así, obsérvese que la anticresis, según el precepto 2458 del Código Civil, *“es un contrato por el que se entrega al acreedor una finca raíz para que se pague con sus frutos”*, es decir, que se trata de un contrato para extinguir obligaciones, porque nadie discute que el pago es una forma de extinción de las obligaciones, según el artículo 1625-1 del mismo estatuto. Al igual pasa con la transacción, definida en el artículo 2469 como *“un contrato”* y es para extinguir obligaciones representadas en un litigio presente o eventual, ya que mediante el mismo *“las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”* (inciso primero).

Y para que no quede ninguna duda, agrégase a lo anterior que el artículo 864 del Código de Comercio define el contrato como *“un acuerdo de dos o más partes para **constituir, regular o extinguir** entre ellas una relación jurídica patrimonial”*, lo que deja en claro que el contrato, al igual que la convención también sirve para *“crear, modificar o extinguir”* obligaciones, porque *“constituir”* es igual que crear, y *“regular”* es lo mismo que modificar.

El extinto profesor colombiano Nicasio Anzola, cuya obra ha sido injustamente olvidada, sostenía que son sinónimos contrato y convención, como se aceptaba en el derecho romano, pero que luego, por confusión entre convención y convenio, se dijo que convención es genérica. Convenio *“es todo acuerdo de voluntades encaminadas a un mismo fin”*, y si ese fin es jurí-

dico patrimonial, el convenio es convención o contrato, de manera que el género es el convenio, y contrato o convención son la especie⁷.

Volviendo al concepto, el artículo 1495 del C.C. dispone que *“contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”*. Esta definición no consagra la reciprocidad, y pareciera referirse a la obligación de una sola parte, como en los contratos unilaterales, pero en verdad debe entenderse que en el contrato bilateral ambas partes se obligan.

Por su lado, el citado artículo 864 del C.Co. dice que *“el contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial”*. La definición comercial se aprecia más completa, porque se refiere a la dinámica propia del contrato, donde las partes, que en la actualidad se considera pueden ser dos o más -negocios plurivoluntarios-, cual acontece en contratos de colaboración, como el de sociedad, normalmente tienen obligaciones o prestaciones recíprocas, aunque no se descartan los casos en que sólo una parte adquiere prestaciones, lo que es más propio de contratos civiles unilaterales, v.g. la donación.

2. REQUISITOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

En el aparte de los elementos generales de la responsabilidad civil, ya se dijo que los elementos comunes de toda clase de dicha responsabilidad son: a) un hecho o una conducta culpable o riesgosa; b) un daño o perjuicio concreto a alguien; y c) el nexo causal entre los anteriores supuestos.

Y aunque el tema de la responsabilidad contractual es de los más complejos, por el sinnúmero de instituciones que se originan alrededor de los contratos, así como la diversidad de éstos, típicos o atípicos, sin pretender agotar el tema y mucho menos por los fines de este trabajo, cabe hacer unas precisiones conforme a las especificidades de la teoría

⁷ Lecciones elementales de derecho civil colombiano, curso segundo, Bogotá, 1918, Librería Colombiana Camacho Roldán & Tamayo, pág. 274.

contractual, y entre esas la primera precisión es la necesidad de existencia de un contrato o convención.

La Corte dijo que si se trata *“de un proceso de responsabilidad civil contractual”, el acogimiento de la pretensión “depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado”* (sentencia 032-2001, Cas. Civ. de 9 de marzo de 2001, exp. No. 5659, M.P. Nicolás Bechara Simancas).

2.1. Hechos: contrato e incumplimiento, culpable o inculpable.

2.1.1 Existencia de un contrato.

El primer requisito de la responsabilidad contractual supone que exista un contrato y que de las obligaciones del mismo se genere responsabilidad, básicamente por incumplimiento de dichas obligaciones.

Ahora, háse dicho que debe tratarse de un contrato válido, pues pareciera que de un contrato nulo o inexistente no surgen obligaciones para las partes, ni responsabilidad. En torno al punto de validez del contrato como fuente de responsabilidad civil, canalizada a través de la acción resolutoria contractual, en casación civil de 27 de enero de 1981, la Corte recordó que los requisitos para la viabilidad de dicha acción son: *“a) existencia de un contrato bilateral válido; b) incumplimiento del demandado, total o parcial, de las obligaciones que para él generó el pacto, porque en eso consiste la realización de la condición tácita; y c) que el demandante, por su parte, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos”*.

Y agregó que consecuencia lógica de esos supuestos es que el juez cuando decide la pretensión resolutoria deducida de manera principal en la

demanda, tiene que “comenzar su juicio crítico en torno a la validez o invalidez del contrato que se busca resolver y que el demandante cita como fuente de las obligaciones del demandado, que aquél alega como incumplidas por éste: si su deducción en el punto es la de que el pacto no es legalmente válido, su sentencia tiene que ser negativa, pues en tal supuesto a la pretensión le faltará el primero de sus presupuestos axiológicos”, de tal forma que en el proceso en que se persiga la resolución de un contrato bilateral, el tema de la validez de éste se encuentra incluido en el *thema decidendum*, así no se alegue expresamente por las partes, y así, cuando el juzgador declara que “el contrato que se pretende resolver no produce obligaciones válidas, por faltarle en su estructuración alguno o algunos de los requisitos establecidos por la ley, y por consiguiente niega la resolución pedida, no puede afirmarse con acierto que la sentencia así concebida sea incongruente por rebasar, por extra petita, las peticiones de la demanda o las excepciones del reo”. (G.J., Tomo CLXVI No.2407, pág. 309).

Ahora, verdad es que normalmente la responsabilidad civil requiere de un contrato válido, pues se trata de hacer efectivas las obligaciones surgidas de su infracción, cual ocurre con las acciones de resolución por incumplimiento o la ejecución forzada de las obligaciones correspondientes, pues naturalmente, si el contrato es nulo no pueden exigirse esas obligaciones cual si fuese válido, ya que habría un contrasentido lógico que vulneraría el principio de contradicción, según el cual una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo.

Con todo, no pueden considerarse esas conclusiones absolutas para el tema de la responsabilidad civil, ya que, primero, la nulidad puede sanearse o ratificarse, según el artículo 1742 del C.C., modificado por la ley 50 de 1936, y así el contrato sería válido, y segundo, la nulidad de un contrato no siempre desconoce todas las obligaciones cumplidas por las partes o que quedan pendientes a raíz de la nulidad, ni consecuentemente la responsabilidad que pueda derivarse de esas obligaciones. Sobre esto, por ejemplo, el matrimonio es un contrato, y su nulidad no deja sin efecto ciertas obligaciones, como las relacionadas con los hijos, e incluso si hubo mala fe de uno tiene la obligación de indemnizar al otro (arts. 148 y ss. del C.C.), que son formas de responsabilidad.

Y aunque la nulidad tiene efecto retroactivo, algunas veces no es posible volver todo atrás, como por ejemplo en los negocios de tracto sucesivo, además de que como establecen los artículos 1746 y siguientes del C.C., en virtud de la nulidad del acto o contrato hay lugar a restituciones mutuas, de las que surgen responsabilidades de las partes. De ese modo, entre otras cosas, *“será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”* (art. 1746); en algunos casos no puede exigirse restitución (art. 1747), y la nulidad declarada por el juez *“da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales”* (art. 1748).

2.1.2 Incumplimiento: conducta culpable; obligaciones de medio y de resultado.

1. El incumplimiento y la culpa. Clasificación en obligaciones de medio y de resultado.

Aparte de lo anterior, siendo válido el contrato no hay duda en cuanto a la responsabilidad en caso de incumplimiento de las obligaciones, y éste puede ser a) por incumplimiento simple; b) por cumplimiento imperfecto; y c) por retardo o mora en el cumplimiento.

Además, ya en los elementos comunes también se mencionaron las tres especies de culpa que consagra el artículo 63 del Código Civil, que son: a) la culpa o negligencia grave o lata, la cual en lo civil equivale al dolo, aunque no son iguales el dolo y la culpa grave, porque al final la norma precisa que el dolo es *“la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”*; b) la culpa o descuido leve, o ligero, que es la falta de una diligencia y cuidado común o mediano, como la de un buen padre de familia; y c) la culpa o descuido levísimo, que consiste en una falta de esmerada diligencia que una persona juiciosa emplea en la administración de sus negocios importantes, es decir, suma diligencia y cuidado.

Igualmente, se comentó que sin ahondar en las críticas a esa clasificación, es pertinente precisar que jurisprudencia y doctrina parecen inclinarse porque dicha clasificación tripartita del artículo 63 del Código Civil, es propia de la responsabilidad contractual, no de la extracontractual, y así puede ratificarse con fundamento en el artículo 1604 del C.C., conforme a cuyo texto, el deudor es responsable *“de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio”* (inciso primero). Los otros incisos prevén que el deudor no responde por el caso fortuito, salvo que esté constituido en mora y el caso fortuito no hubiese dañado la cosa en manos del acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por culpa del deudor, y agregan que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”*, sin perjuicio de norma legal especial o pacto en contrario.

Sin embargo, lo cierto es que la doctrina moderna ha clasificado las obligaciones contractuales, básicamente, en obligaciones de medio y de resultado, y así se considera que esa clasificación tripartita de la culpa opera en tratándose de las primeras, al paso que para las obligaciones de resultado hay una presunción de culpa, que algunos denominan responsabilidad objetiva, además de que hay obligaciones que dan lugar a una responsabilidad objetiva que no tienen exoneración alguna⁸.

Aunque acreditado el contrato, en todas las obligaciones que se digan incumplidas opera una especie de regla general de presunción de culpa del deudor, porque de acuerdo con la jurisprudencia, *“hay una presunción de culpa en quien no las satisface en el tiempo y modo debidos...”* (Cas. Civ. de 7 de junio de 1951, G.J. LXIX, p. 688).

2. Obligaciones de medio. Exoneración.

Respecto de las obligaciones de medio, se ha dicho son las que permiten al deudor obrar dentro de las reglas de la diligencia y cuidado, y si así actúa, no asume responsabilidad por la inejecución o el resultado adverso en la ejecu-

⁸ Sobre este tema, el profesor Tamayo Jaramillo suministra unas amplias explicaciones en su obra de responsabilidad civil.

ción de sus obligaciones. En otras palabras, el deudor asume la obligación de actuar de la mejor manera posible, pero no puede garantizar que se obtenga el resultado querido o buscado por el acreedor. El deudor se exonera demostrando, cuando menos, la diligencia y cuidado, como establece el aludido precepto 1604 del Código Civil, conforme al cual *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*; y también *“la prueba del caso fortuito al que lo alega”*, sin perjuicio de norma legal especial o pacto en contrario.

Tales son los casos de algunas obligaciones asumidas por el mandatario, que no garantiza el éxito de la gestión, responde por la culpa leve (art. 2155 del C.C.) y puede exonerarse con la prueba de la diligencia y cuidado, como establece el artículo 1604 *ibidem*. También acontece así con las obligaciones de ciertos profesionales, como los abogados, básicamente cuando actúan en calidad de apoderados en procesos judiciales, que están obligados a adelantar la mejor gestión posible a favor de sus clientes, de acuerdo con su profesión, pero no pueden garantizar el resultado de los trámites o procedimientos adelantados, de manera que su responsabilidad es con la prueba de la culpa, y basta que demuestren diligencia y cuidado para exonerarse de responsabilidad.

Con los médicos ocurre algo similar, ya que los mismos en desarrollo del contrato de prestación de servicios profesionales, asumen la obligación de otorgar al paciente el tratamiento que aconseja la ciencia médica, pero no pueden garantizar que el paciente se mejorará. Así, la Corte en casación civil de 30 de enero de 2001 (exp. 5507, M.P. José Fernando Ramírez Gómez), recordó que si bien en otras ocasiones distinguió entre obligaciones de medio y de resultado para la carga de la prueba de la responsabilidad contractual del médico, es fundamental identificar el contenido y alcance del contrato de servicio médico en cada caso, para revisar los deberes asumidos por el médico y la carga de la prueba *“en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepcione el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma”*.

También trazó la Corte en esa sentencia de 2001, varias pautas sobre el contrato de servicios médicos y la responsabilidad civil del médico.

Expuso que la jurisprudencia y la doctrina no han sido uniformes acerca de la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios médicos, ya que unas veces se ha sostenido que es un contrato de *“arrendamiento de servicios, como también lo sostuvo la Corte en sentencia de 30 de octubre de 1915 (G.J. 1282 y 1283, pág. 204), o un contrato al que se le aplican las normas del mandato, como se predicó en sentencias de 29 de marzo de 1923 (G.J. t. XXX, pág. 52), 7 de diciembre de 1923 (G.J. t. XXX, pág. 238) y 29 de octubre de 1930 (G.J. t. XXXVIII, pág. 243), o una locación de obra, o un contrato atípico, o un contrato ‘multiforme’ o ‘proteiforme’, o ‘variable’, es decir, un contrato que en abstracto no se puede clasificar, como ahora lo entiende la Corte, dada la falta de una regulación específica del mismo, porque en concreto, es decir, teniendo en cuenta la relación efectivamente ajustada, bien pudiera configurarse como uno u otro contrato de los típicamente previstos por la ley: arrendamiento de servicios, confección de obra, mandato, de trabajo, etc., o un contrato atípico, o si se quiere ‘sui generis’, como lo califica otro sector doctrinal, inclusive la Corte cuando en sentencia de 26 de noviembre de 1986, predicó, sin hacer calificación o clasificación alguna, que al contrato médico de prestación de servicios profesionales le eran aplicables ‘las normas del título XII del libro cuarto del Código Civil, sobre efectos de las obligaciones y no las relativas a la responsabilidad extracontractual...’, pues como lo sostuvo la Corte en la sentencia de 5 de marzo de 1940, no es posible sentar reglas absolutas porque la cuestión de hecho y de derecho varía, así como la apreciación de la culpa del médico”*.

En torno a la responsabilidad civil de los médicos por su servicio profesional, recordó que desde hace varios años predica que el demandante tiene la carga de demostrar la culpa, sin importar si la indemnización se funda en culpa contractual o extracontractual, aunque esa posición no ha sido única, porque en sentencia de 14 de octubre de 1959, sin motivo sostuvo como regla general que la responsabilidad extracontractual del médico se regía por el 2356 del Código Civil de actividades peligrosas, y antes había adoptado el criterio de presunción de culpa, en sentencia de 14 de marzo de 1942, *“donde examinando un caso de responsabilidad civil extracontractual, no obstante hacer todo un análisis probatorio para deducir la falta de prudencia del médico demandado, invocó como fundamento de derecho, entre otros, el artículo 2356 del Código Civil, y remató su estudio diciendo ‘el error de diagnóstico o de tratamiento puede disminuir y aún excluir la culpa y la responsabilidad por parte de un médico, cuando se trate de casos que aún permanezcan dentro del campo de*

la controversia científica, mas no así en aquellos que, como el presente —el mal de rabia— la ciencia médica tiene ya suficientemente estudiados y conocidos, de suerte que ha de presumirse que un facultativo competente y diligente no puede ignorar, en presencia de uno de esos casos, lo que le corresponde hacer para salvar la vida del paciente que a su saber y a su diligencia se confía”.

Anotó que en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y ss.), comenzó *“a esculpir la doctrina de la culpa probada, pues en ella, además de indicar que en este tipo de casos no sólo debe exigirse la demostración de ‘la culpa del médico sino también la gravedad’, expresamente descalificó el señalamiento de la actividad médica como ‘una empresa de riesgo’, porque una tesis así sería ‘inadmisibile desde el punto de vista legal y científico’ y haría ‘imposible el ejercicio de la profesión’”*, criterio que reiteró y sostiene actualmente, como puede verse en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. 2419, págs. 407 y s.s.), donde se dijo que *“...el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación”*, y en sentencia de 26 de noviembre de 1986.

Agregó que *“Ciertamente, el acto médico y quirúrgico muchas veces comporta un riesgo, pero este, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las ‘implicaciones humanísticas que le son inherentes’, al ejercicio de la medicina, como especialmente lo consagra el artículo 1º parágrafo 1º de la Ley 23 de 1981.*

“Desde luego que el razonamiento precedente tiene validez, para cuando el acto médico o quirúrgico corresponde a un ejercicio legal de la profesión por persona o institución, que además de capacitada académicamente, está autorizada o habilitada oficialmente para dicha práctica, pues son esos los criterios valorativos que el acto demanda para entenderlo como de beneficio para el paciente y socialmente justificado”, según doctrina y jurisprudencia foráneas que cita.

Por eso, aunque los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de responsabilidad (una conducta activa o pasiva, violación del deber de asistencia y cuidado profesional, un obrar antijurídico imputable al médico a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad adecuada entre el daño y el comportamiento médico), *“y que en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones, pues éste es el principio implícito en la norma cuando exonera de prueba las afirmaciones o negaciones indefinidas, precisamente por la dificultad de concretarlas en el tiempo o en el espacio”*, es pertinente ver que el meollo del asunto, antes que en la prueba de la culpa está en la relación de causalidad.

Y así, concluyó que *“en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa. Pero es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares*

del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artis)”.

No obstante lo anterior, en tratándose de tratamientos para fines estéticos, se ha expuesto que las obligaciones del médico pueden ser de resultado, como se admitió en la sentencia de 5 de marzo de 1940, según recordó la sentencia de 2001 que viene de citarse, empero aun en dichos eventos debe analizarse cuáles fueron las obligaciones asumidas por el galeno, de tal manera que tampoco puede sentarse como afirmación absoluta que la obligación es entonces de resultado.

Ahora, aunque no sea un tema de reglas absolutas puede afirmarse, en general, que en las obligaciones de medio el acreedor tiene la carga de demostrar, por lo menos inicialmente, la prueba del contrato y las correspondientes obligaciones, la culpa como elemento de la responsabilidad, es decir, que opera la responsabilidad con la culpa probada, y así el deudor puede exonerarse de responsabilidad acreditando diligencia y cuidado en su actuación, es decir, que el hecho no se produjo por culpa suya, precisamente porque actuó de manera diligente y cuidadosa, porque como ha puntualizado la jurisprudencia desde tiempos añejos, *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe en todo caso al que debía emplearla, ya se trate de culpa contractual, ya de culpa aquiliana o extracontractual”* (casación civil de 2 de febrero de 1932, G.J. tomo XXXIX, p. 459, que reitera sentencias de 26 de junio de 1924 y 19 de noviembre de 1927).

Y con más veras se exonera el deudor de estas obligaciones de medio, cuando acredita causa extraña, que es causal de exoneración de toda forma o grupo de responsabilidad, inclusive la relativa a los eventos en que la culpa se presume. La causa extraña comprende los hechos o figuras que eliminan el vínculo o nexo de causalidad y, por consiguiente, cualquier responsabilidad, los cuales tradicionalmente se conocen como caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero y hecho o culpa exclusiva de la víctima. Así, por ejemplo, dijo la Corte sea que el caso *“se mire como culpa aquiliana o bien como contractual, la culpa comprobada de la víctima, en*

ambos supuestos, exonera de responsabilidad" (sentencia de 22 de octubre de 1948, G.J. LXV, p. 281).

No sobra recordar que de acuerdo con el artículo 64 del C.C., modificado por el art. 1 de la ley 95 de 1890, constituye *"fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."*, tema sobre el cual hay abundante jurisprudencia de la Corte.

3. Obligaciones de resultado. Exoneración.

En la obligación de resultado el deudor está constreñido a garantizar la prestación perseguida por el acreedor, y puede considerarse que en algunos casos no hay exoneración posible, mientras que en otros sí puede haberla. Se comenta por algún sector, como la jurisprudencia que sigue la Corte, que dentro de la órbita contractual en tales obligaciones se presume la culpa, y por consiguiente, al acreedor le basta con probar el contrato y afirmar el incumplimiento y el nexo de causalidad con el perjuicio, con la salvedad de que éste también hay lugar a presumirlo en los casos contractuales.

Se ha puesto como ejemplo de resultado en que no es posible exoneración, la deuda de una suma de dinero, ya que en tal eventualidad el deudor siempre estará obligado a cumplirla, so pena de la ejecución forzada, y así parece una verdadera responsabilidad objetiva. Es más, en algunos casos la exigibilidad de la obligación puede suspenderse, como cuando se trata de deudores que son víctimas del delito de secuestro, pero esa suspensión es temporal, ya que de todas maneras algún día podrá ser exigible nuevamente.

En otras obligaciones de resultado, el deudor se exonera comprobando la causa extraña, ya comentada, que comprende los hechos que eliminan el vínculo o nexo de causalidad y, por consiguiente, cualquier responsabilidad, los cuales tradicionalmente se conocen como caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero y hecho o culpa exclusiva de la víctima.

En el tema de la culpa presunta en materia contractual cabe recordar, de la abundante jurisprudencia de la Corte sobre la responsabilidad del transportador, la pérdida de la cosa debida, la responsabilidad del arren-

datario en la conservación de la cosa, entre otras las siguientes sentencias: 4 de abril de 1952, casaciones civiles de 11 de junio de 1974, 19 de abril de 1979, 26 de enero de 1982, 4 de marzo de 1988, 23 de mayo de 1990, 19 de abril de 1993 (M.P. Pedro Lafont P.) y 11 de octubre de 2005 (Exp. 7602, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena).

Un ejemplo de obligación contractual de resultado se encuentra en el contrato de transporte, ya que según el artículo 982 del C.Co. (art. 2 del decreto 01 de 1990), el transportador se obliga, según los términos del contrato (plazo, itinerarios, vehículos), en tratándose del transporte de cosas, *“a recibirlas, conducirlas y entregarlas en el estado en que las reciba, las cuales se presumen en buen estado, salvo constancia en contrario”* y para *“el transporte de personas a conducirlas sanas y salvas al lugar de destino”*, motivo por el cual en caso de reclamación hay lugar a una presunción de culpa, como en múltiples ocasiones ha expuesto la jurisprudencia.

Es más, el comisionista de transporte, como anotó la Corte en casación civil de 13 de julio de 2005, en el transporte de cosas *“tiene las mismas obligaciones y los mismos derechos de un transportador, su obligación se considera de resultado, recibe los efectos a transportarse, contrata el transporte, entrega al transportador los bienes objeto del traslado, comportándose como un verdadero remitente; una vez realizado el transporte, recibe las mercancías transportadas y las entrega al destinatario o contrata su entrega directa a éste”* (Exp. 2001-1274-01. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar).

2.2. El daño o perjuicio.

De acuerdo con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, *“la ley presume que toda infracción de contrato origina perjuicios al acreedor, porque debiendo tener por objeto toda convención una prestación útil a ese acreedor, la violación de ella va contra el provecho que este se propuso obtener al celebrarla.”* (casación civil de 8 de octubre de 1928, G.J. XXXVII, p. 254).

Empero, aunque se presuma esa causación de perjuicios no siempre se genera una indemnización económica en concreto, porque si bien el acreedor tiene derecho a la ejecución forzada o la resolución del contrato, casos pueden ocurrir en que se desvirtúe la causación de perjuicios aparte de esas pres-

taciones alternativas, amén de que los perjuicios deben probarse en cuanto a su monto, salvo en los casos en que se trata de prestaciones de sumas de dinero y deben pagar los intereses, ya sean civiles o bien mercantiles, al igual que pasa con los pactos anticipados de las partes sobre perjuicios, *verbi gratia*, la cláusula penal, en que también puede cobrarse la prestación convenida, según el pacto y la ley. De manera que cuando se trate de intereses o pacto anticipado de perjuicios, el acreedor tiene de antemano la prueba de los perjuicios y será difícil para el deudor desvirtuarlos.

Los perjuicios pueden cobrarse en el proceso ordinario que normalmente se promueve para el ejercicio de las acciones resolutorias por las respectivas formas de incumplimiento, y también en los procesos ejecutivos, bien sea como intereses, si se trata de sumas de dinero, o ya como perjuicios moratorios y compensatorios, según la acción que se ejerza. Y salvo los casos de intereses, los perjuicios pueden objetarse y ser desvirtuados, según los trámites de procesos ejecutivos sobre perjuicios que el acreedor puede estimar bajo juramento, pero que el deudor puede objetar.

2.3. El nexa causal.

Ya en los elementos generales de la responsabilidad civil se anotó que el nexa causal es el elemento de conexión, causalidad o enlace entre el hecho, que para la responsabilidad contractual se refiere al incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato, y el daño que invoca el acreedor. En otras palabras, para que sea procedente la responsabilidad contractual, es necesario que haya una infracción o incumplimiento de una parte respecto de una obligación derivada de un contrato, y que ese incumplimiento sea la causa del daño que invoca el acreedor en la respectiva reclamación extrajudicial o judicial.

3. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Hay muchas formas de incumplimiento o infracción contractual, que así mismo dan lugar a diversas clases de responsabilidad contractual, y aquí solamente se mencionan unas precisiones sobre el particular.

3.1. Formas de incumplimiento.

El incumplimiento es la dejación total o parcial de las obligaciones por parte de un contratante o de ambos, y cubre en especial las siguientes hipótesis: a) incumplimiento total, o puro y simple, en que el deudor sencillamente deja de lado sus obligaciones, como cuando el comprador no paga nada del precio; b) cumplimiento imperfecto, que es cuando el deudor ejecuta sus obligaciones pero no lo hace de manera completa o perfecta, como cuando no paga el total de lo debido; y c) el retardo en el cumplimiento, conforme al cual no se cumple la obligación en el tiempo debido.

En cualquiera de esos casos puede haber responsabilidad del deudor, pues inclusive en los que parecen menos graves, como el cumplimiento imperfecto y el retardo, el acreedor puede insistir en el contrato, o perder el interés en el mismo, y en ambas eventualidades puede sufrir perjuicios. La Corte ha dicho que se distinguen “dos tipos de indemnización, exigibles a opción del acreedor, como cumplimiento del contrato por parte del deudor constituido en mora: la **moratoria** y la **compensatoria**. Corresponde la primera al retardo (falta transitoria de pago), y la segunda, a la inejecución absoluta o ejecución imperfecta de la obligación (falta definitiva de pago en todo o en parte). La diferencia entre la una y la otra radica en que la indemnización moratoria se agrega a la ejecución del objeto tal como se pactó, en tanto que la compensatoria excluye esta ejecución, pero comprende, en cambio, el valor o precio del objeto debido, en todo o en parte”, y que las dos formas de indemnización sirven para reparar “todos los perjuicios sufridos por el acreedor, en concepto de daño emergente y lucro cesante” (Casación de 3 de mayo de 1977).

Alrededor de resolución contractual, la Corte ha dicho que según su tradicional doctrina, “el buen suceso de la acción resolutoria está sujeto a la concurrencia de las siguientes condiciones: a) que verse sobre contrato bilateral válido; b) que el demandante haya dado cumplimiento a las obligaciones a su cargo, o se haya allanado al cumplimiento, y c) que el demandado se haya separado de sus compromisos contractuales total o parcialmente” (Casación de 11 de marzo de 2004, expediente No. 7582, M. P. José Fernando Ramírez Gómez).

Debe precisarse, no obstante, como expuso la Corte en casación civil de 11 de septiembre de 1984, que si el incumplimiento de una de las partes

contratantes tiene muy escasa importancia, comparada con el interés de la otra, la acción de resolución del contrato no puede prosperar.

3.2. Incumplimiento y mora.

De otra parte, de acuerdo con el sistema jurídico adoptado por la legislación civil y comercial del país, en particular, según los artículos 1546, 1608 y siguientes, 1930 del Código Civil, 870 y 948 del Código de Comercio, entre otras normas, se debe distinguir entre incumplimiento y mora. El incumplimiento es la simple inobservancia de las obligaciones contractuales, que si se trata de obligaciones sujetas a la estipulación de un término y que no necesiten de requerimiento, se tornan exigibles de inmediato, es decir, no necesitan de la constitución en mora del deudor. En esos eventos, el simple incumplimiento es constitutivo de una mora automática.

En cambio, como dijo la Corte en casación civil de 7 de diciembre de 1982, la mora *“es un incumplimiento calificado que produce ciertas consecuencias jurídicas. No todo incumplimiento produce mora; pero sí toda mora supone un incumplimiento. Los efectos del incumplimiento son unos, los de la mora son otros. En consecuencia, lo que el artículo 1609 dice es que en los contratos bilaterales si ambos han incumplido, de ninguno se podrán predicar los efectos que surgen de la mora, únicamente se les pueden aplicar los efectos propios del incumplimiento. ¿Cuáles son los efectos de la mora? Tres, a saber: 1) Permite cobrar perjuicios (C.C. arts. 1610 y 1615). 2) Hace exigible la cláusula penal (C.C. arts. 1594 y 1595) y 3) Invierte el fenómeno de la carga del riesgo sobreveniente respecto de la cosa debida (arts. 1731 y 1733). Es decir, en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicen las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreveniente. Eso, y nada más, pero tampoco nada menos, es lo que dice el artículo 1609. Entonces, surge el gran interrogante. ¿Se puede exigir judicialmente el cumplimiento de una obligación si el deudor no está en mora? Obvio que sí. La exigibilidad surge del incumplimiento, no de la mora. Ello es claro. Pero si alguna duda quedara sobre el particular, la despeja el artículo 1594 del Código Civil, que dice: ‘Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal...’ ¿Puede quedar alguna*

duda? Antes de constituirse el deudor en mora el acreedor puede demandar la obligación principal, pero no puede demandar la pena” (Gaceta Judicial Tomo CLXV, No.2406, p. 341 y ss.).

Cuando la mora se produce por el simple incumplimiento, no hay necesidad de requerir al deudor, ya que la misma se genera automáticamente, pero si las normas especiales así lo exigen, para que haya la mora se necesita requerir al deudor. Si se trata de procesos contenciosos de conocimiento, de conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, *“la notificación del auto admisorio de la demanda... produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes”*. En cambio, para adelantar un proceso ejecutivo, en caso de ser necesaria la constitución en mora del deudor, debe hacerse el requerimiento previo, no obstante que el artículo 489 del mismo estatuto permite solicitarlo con la demanda ejecutiva pero para que se efectúe antes del mandamiento de pago.

De lo dicho en este capítulo puede concluirse que las acciones de la responsabilidad contractual son de variada índole, ya que pueden ir desde las acciones de conocimiento, como la resolutoria por incumplimiento de obligaciones en los contratos bilaterales, hasta los procesos ejecutivos por obligaciones de pagar sumas de dinero, de dar bienes distintos de dinero, de hacer y no hacer, y en todas esas acciones pueden pedirse los condignos perjuicios, aunque los mismos en algunos casos pueden desvirtuarse.

ACTIVIDADES DE TALLER

1. ¿Contrato y convención son sinónimos? Explique su respuesta según el contenido de este módulo, esté o no de acuerdo.
2. ¿Cuáles son los elementos de la responsabilidad contractual?
3. ¿Un contrato nulo puede generar responsabilidad civil?
4. ¿En qué consiste la clasificación en obligaciones de medio y de resultado? Suministre ejemplos.

5. ¿La clasificación tripartita de la culpa que consagra el art. 63 del Código Civil, a qué clase de contratos de aplica?
6. Un abogado se compromete a llevar un proceso judicial y lo hace normalmente, pero una vez dictada la sentencia de primera instancia en contra de su cliente, formula el recurso de apelación extemporáneamente, aunque después afirma que quizás no tenía la razón. ¿Puede endilgársele responsabilidad? ¿Cuáles son las obligaciones a su cargo?
7. Una persona adeuda una suma de dinero, e iniciado el proceso ejecutivo de cobro formula la excepción de causa extraña en la modalidad de fuerza mayor o caso fortuito, para que se le exonere del pago, debido a que por la caída de un rayo en su negocio se quedó insolvente. Expresa que la causa extraña exonera en cualquiera de las formas de responsabilidad.

Unidad 6

DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

De acuerdo con los principios generales que sienta el Título 34, Libro 4º, artículos 2341 y siguientes del Código Civil, todo el que con un hecho suyo, de las personas o de las cosas a su cargo, causa daño a otro, es obligado a la indemnización, razón por la cual la responsabilidad civil extracontractual debe ser entendida como la figura que analiza los hechos, acciones y omisiones de condición ilícita, desprovistos de una relación negocial o contractual, que causan daños a otras personas, de lo cual surge la obligación de reparación del daño. En otras palabras, la responsabilidad extracontractual es fuente de la obligación que adquiere una persona -o varias- de reparar el perjuicio que sin justificación causa a otra -u otras-, obligación que surge por infracción de la ley, no de un negocio jurídico o contrato.

En la responsabilidad deben concurrir por lo menos dos sujetos o dos partes, uno de los cuales es el que causa el daño, agraviador, y el otro es quien sufre el daño, agraviado.

La reparación puede ser solicitada por el propio agraviado que sufra los daños sobre su propia integridad personal o sus bienes, o sus herederos, y como establece el artículo 2342 del C.C. cuando se trata de daños sobre las cosas, puede solicitar la *“indemnización no sólo el que es dueño o poseedor*

de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño”.

2. AUTORES DE DAÑO Y SOLIDARIDAD.

De acuerdo con el artículo 2343 del C.C. queda obligada a la indemnización la persona *“que hizo el daño y sus herederos”* (inciso 1º), y es de común ocurrencia que el hecho causante del daño sea atribuible a una sola persona.

Pero en ocasiones acontece que el hecho se comete por varias personas, naturales y jurídicas, respecto de las cuales surge la obligación de indemnizar los perjuicios, eventualidad en que el legislador ha querido beneficiar a la víctima para el reclamo contra varios responsables, sin perjuicio de la facultad que asiste a la misma de poder demandarlos a todos, que normalmente es lo más aconsejable para el buen recaudo de la indemnización, o demandar a los que desee, según las conveniencias personales o económicas, como lo permite el artículo 2344 del C.C., eventualidad en que *“cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355”*.

Y la razón de esta solidaridad es la garantía que se concede a la víctima para obtener el pago de la indemnización de todas las personas responsables o de cualquiera de ellas, sin perjuicio de la división de la deuda entre los mismos, conforme a las reglas generales, pues como tiene puntualizado la Corte, en caso de concurrir varios sujetos, los perjuicios *“se pueden reclamar de uno cualquiera de los responsables, según lo preceptúa el artículo 2344 del Código Civil en armonía con el 1571. El que realiza el pago se subroga en la acción contra el otro u otros responsables, según los artículos 1579 y siguientes (...) Siendo pues solidaria la responsabilidad, la parte demandante podía demandar el resarcimiento del daño contra todos los responsables o contra cualquiera de ellos...”* (G.J. Ts. CLV, primera parte, pág. 150, y CLXV, pág. 267, entre otras).

3. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

La responsabilidad extracontractual tiene los mismos elementos comunes de todo tipo de responsabilidad, ya analizados en otro aparte: a) un hecho o una conducta culpable o riesgosa; b) un daño o perjuicio concreto a alguien; y c) el nexo causal entre los anteriores supuestos. Así es aceptado por la doctrina y lo ha prohiado la Corte en muchas ocasiones, como en la sentencia 022 de 22 de febrero de 1995, donde reiteró que de acuerdo con *“la doctrina sobre la cual descansa sin duda el artículo 2341 del C.C., se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclame a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar, en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores; empero, cuando el daño tiene origen en actividades que el legislador, en atención a que por su propia naturaleza o por los medios empleados para llevarlas a cabo están mayormente expuestos a provocar accidentes, ha calificado como riesgosas, apoyándose en el artículo 2356 del Código Civil la jurisprudencia igualmente ha implantado un régimen conceptual y probatorio cuya misión no es otra que la de favorecer a las víctimas de ese tipo de actividades en que el hombre, provocando en sus propias labores situaciones capaces de romper el equilibrio antes existente, coloca de hecho a los demás en un peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes (G.J. Tomos CLII, pág. 108, y CLV, pág. 210)”* (Expediente No.4345, M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

Aunque respecto de esos elementos ya se anotó lo pertinente en el capítulo de elementos comunes de la responsabilidad, vale la pena hacer algunas precisiones, más que todo con fines didácticos de distinción frente a las otras formas de responsabilidad, como sigue.

Sobre el primer elemento, es pertinente puntualizar que el hecho en la forma de responsabilidad extracontractual está desprovisto de una relación negocial, y que si de todas maneras, hubiese entre los sujetos algún contrato o convención, el hecho debe ser al margen o por fuera de dicho negocio, aunque no se niega que pueden haber situaciones dudosas o ubicadas en zonas grises, en los que a veces ni los expertos logran ponerse

de acuerdo para su ubicación en determinada forma de responsabilidad. Así, puede ocurrir que dos partes celebren un contrato, y una de ellas utilice la relación personal y económica surgida del negocio, para realizar un hecho punible, como una estafa u otra defraudación, o un hecho ilícito que no alcance a ser punible, y en tal eventualidad, la responsabilidad puede considerarse extracontractual, porque la fuente del daño no es propiamente el contrato sino el hecho contrario a derecho y salido de los límites contractuales.

En otros casos, un hecho puede generar varias formas de responsabilidad, como el hecho de la muerte de un pasajero en desarrollo de un contrato de transporte, que puede originar dos formas de responsabilidad, como por cierto, lo ponen de presente los artículos 1003 y 1006 del Código de Comercio, y así, los herederos tienen la acción contractual transmitida por herencia (*iure hereditatio*), pero también tienen la extracontractual por el daño personal que sufran (*iure proprius*), que puede ser la mengua en el sostenimiento que les proporcionaba el causante y la aflicción o pena que genera perjuicios morales.

Por otra parte, si el hecho tiene venero en una actividad peligrosa o riesgosa se genera una responsabilidad especial, que a veces se denomina objetiva, ajena a una imputación subjetiva, aunque esto tampoco es muy aceptado, cual ya se anunció en los elementos comunes y se explicará más adelante.

También es pertinente reiterar que la clasificación tripartita de la culpa que consagra el artículo 63 del Código Civil, no se aplica a la responsabilidad extracontractual, conforme a la jurisprudencia ya citada (G.J. LIX, p. 409. En similar sentido, Cas. Civ. de 2 de junio de 1958, G.J. LXXXVIII, p. 139).

Aunque no debe aceptarse esa afirmación de manera rotunda, porque, por ejemplo, el artículo 2350 consagra en su inciso primero la responsabilidad por la ruina de un edificio, cuando el dueño del mismo omite las reparaciones necesarias, o por faltar “*de otra manera al cuidado de un buen padre de familia*”, forma esta que ejemplifica expresamente el artículo 63 del Código Civil como especie de *culpa leve*. Tampoco resulta hacedero, en línea de principio, aplicar en la responsabilidad extracontractual la clasificación de las obligaciones en de medio y de resultado. Pero las

modalidades de culpa o dolo genéricas, también explicadas, sí son aplicables a esta clase de responsabilidad.

De otro lado, como de igual forma se comentó en el capítulo de los elementos comunes, el daño es requisito esencial de la responsabilidad, en general, pues ya se sabe que sin éste no puede originarse la obligación de indemnizar los perjuicios. Del mismo modo, se requiere la presente del nexo causal, esto es, el enlace entre el hecho y el daño, según también fue comentado.

4. ACTIVIDADES RIESGOSAS O PELIGROSAS.

En algunos casos el hecho generador del daño, como se anunció, puede tener origen en una actividad riesgosa o peligrosa, es decir, el desarrollo de actividades en que la persona no actúa con sus propias fuerzas comunes, sino a través de cosas, aparatos, artefactos o animales que aumentan la fuerza humana común y por eso generan un mayor riesgo de daño a los demás, cual ocurre con la manipulación de armas de fuego, conducción de vehículos automotores o de otra clase, maquinarias, construcción de edificaciones o de obras, etc. Esta es una de las cuestiones donde más fecundas han sido jurisprudencia y doctrina, ya que ante la ausencia de unas normas claras sobre las denominadas actividades peligrosas, la Corte decantó la teoría sobre el punto a partir del artículo 2356 del Código Civil, como fue recordado por esa corporación en los siguientes términos:

“2. La jurisprudencia de esta Corporación, a partir de los fallos proferidos el 14 de marzo, 18 y 31 de mayo de 1938, aludiendo a la necesidad en las sociedades modernas de acompasar la jurisprudencia a las actividades y adelantos del mundo moderno, dio carta de ciudadanía a la conocida responsabilidad civil por actividades peligrosas. Fue así como puntualizó que ‘... no puede menos que hallarse en nuestro citado artículo 2356 –del Código Civil, se agrega- una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba, onus probandi, no es del damnificado sino del que causó el daño, con sólo poder este imputarse a su malicia o negligencia’ y, que el artículo en mención, ‘...establece la regla general e invariable de que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. Se deduce de la letra y del espíritu de ese precepto que tan sólo se exige que el daño causado fuera de las relaciones contractuales pueda imputarse, para que ese hecho dañoso y su probable imputabilidad

al agente contraventor constituya la base o fuente de la obligación respectiva', e igualmente que '...quien ejercita actividades de ese género es el responsable del daño que por obra de ellas se cause y por lo mismo le incumbe, para exonerarse de esa responsabilidad, demostrar la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño que no le sea imputable...' (Se subraya; G.J. Tomo XLVI, pgs. 216, 516 y 561).

"Aunque el Código Civil patrio, expressis verbis, no define la actividad peligrosa, ni fija pautas o reglas llamadas a desarrollarla o regularla, ésta Sala ha tenido oportunidad de precisar que, por tal, debe entenderse la que '...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños,...' (G.J. CXLII, pag. 173, reiterada en G.J. CCXVI, 504), y más recientemente, la que '...debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que -de ordinario- despliega una persona respecto de otra' (sentencia de Octubre 23 de 2001, Exp. 6315)." (Cas. Civ. sentencia 192 de 30 de septiembre de 2002, expediente No. 7069, M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. El subrayado es de la providencia).

En estos casos, para algunos hay una especie de responsabilidad objetiva, que prescinde del elemento culpa o de imputación subjetiva; para otras tesis, como la pregonada por la Corte Suprema de Justicia, sigue rigiendo la culpa, sólo que esta se presume, es decir, que acreditada la actividad peligrosa imputable al demandado, se presume su culpa o responsabilidad, y el mismo puede desvirtuarla a través de la denominada causa extraña, que comprende: fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

Huelga decir que son visibles las razones de equidad que inspiran la presunción de culpa, ya que si el autor del daño, o guardián de la actividad peligrosa, se aprovecha para sus labores o actividades de mecanismos o instrumentos que sobrepasan la simple fuerza humana, como el disparo de armas de fuego, la conducción de vehículos automotores o de naves acuáticas y aéreas, la manipulación de máquinas en general, el uso de animales bravos, las actividades de construcción de edificios, la conducción de energía eléctrica, entre otras, y con eso pone en mayor

peligro de menoscabo a los asociados, resulta apropiado que en caso de generarse en concreto daño a una persona, se presuma la culpa de parte de quien se beneficia de dicha actividad. Pero desde luego que si con base en esa presunción la víctima está eximida de probar la culpa en el hecho, no lo está en cambio de probar los otros requisitos de la responsabilidad, como son el daño y la relación de causalidad, pues *“no basta que se ejercite una actividad peligrosa y se determine un daño, sino que es esencial que se establezca que el daño tuvo origen en aquella actividad”* (Cas. Civ. de 22 de febrero de 1952, G.J. LXXI, p. 114); o como se dijo en la ya citada casación civil de 23 de junio de 2005, *“la responsabilidad supone la inequívoca atribución de la autoría de un hecho que tenga la eficacia causal suficiente para generar el resultado, pues si la incertidumbre recae sobre la existencia de esa fuerza motora del suceso, en tanto que se ignora cuál fue la verdadera causa desencadenante del fenómeno, no sería posible endilgar responsabilidad al demandado.”* (expediente No. 058-95).

Adicionalmente, para estas eventualidades debe establecerse a quién pueden atribuirse las consecuencias de las actividades peligrosas, y sobre el particular la jurisprudencia ha precisado que la responsabilidad recae en el *“guardián”* de la cosa o de la actividad que genera el peligro, es decir, de la persona natural o jurídica que en el momento en que se produce el hecho lesivo tenga el poder efectivo de control o gobierno de dichas cosa o actividad, que puede ser el dueño o quien detente la cosa materialmente. La Corte sostiene que en principio tienen la condición de guardián:

“(i) El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que ‘...la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener...’, agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la ‘guarda de la actividad’, ‘puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma como en el caso de haberle sido robada o hurtada...’ (G.J. T. CXLII, pág. 188).

“(ii). Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios).

(iii) Y en fin, se predica que son ‘guardianes’ los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a ese llevaron, asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, obstaculizando o inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado. En síntesis, en esta materia para nada importa saber si la situación del guardián frente a la actividad dañosa, cuenta o no con la aprobación del derecho; el concepto de guarda, relevante como queda apuntado para individualizar a la persona que -en tanto tiene a la mano los medios para cumplirlo- le compete el deber de tomar todas las precauciones necesarias en orden a evitar que la actividad llegue a ocasionar daños, no ha sido elaborado, entonces, para atribuirle enojosas prebendas a esa persona, sino para imponerle prestaciones específicas de carácter resarcitorio frente a terceros damnificados por una culpa suya, real o presunta, que por lo general queda elocuentemente caracterizada por la sola ocurrencia del perjuicio derivado del ejercicio de dicha actividad.” (Sentencia de casación 196 de 4 de junio de 1992, Exp. 3382, G.J. CCXVI, 2455, Reiterada en la citada casación de 22 de febrero de 1995, Exp. 4345).

5. CAUSAS DE EXONERACIÓN.

No resulta muy despejado trazar unas reglas generales sobre las causales de exoneración en materia de responsabilidad extracontractual, porque en cada uno de los supuestos de la misma, hecho propio, hecho ajeno o hecho de las cosas, hay causas específicas de exoneración. Con todo, sin desconocer las especiales de cada caso, es viable recordar las hipótesis generales.

Una es que en los casos de culpa probada, o culpa común, el petente de la indemnización tiene la carga de probar la culpa del demandado, quien independientemente de esa carga de su contraparte puede exonerarse de responsabilidad acreditando diligencia y cuidado en su actuación, es decir, que el hecho no se produjo por culpa suya, precisamente porque actuó de manera diligente y cuidadosa, ya que según la jurisprudencia, los casos cobijados por el artículo 2341 del C.C., en que la culpa no se presume, “...*el demandado se exonera de su responsabilidad demostrando su diligencia y cuidado, caso en el cual la carga de la prueba corresponde al actor*” (Cas. Civ. de 30 septiembre de 1946, G.J. LXI, p. 120).

Y otra hipótesis general es la causa extraña, que opera como causal de exoneración de toda forma o grupo de responsabilidad, inclusive la relativa a los eventos en que la culpa se presume, como las actividades peligrosas. La causa extraña comprende los hechos o figuras que eliminan el vínculo o nexo de causalidad y, por consiguiente, cualquier responsabilidad, los cuales tradicionalmente se conocen como caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero y hecho o culpa exclusiva de la víctima. Así, por ejemplo, dijo la Corte sea que el caso “*se mire como culpa aquiliana o bien como contractual, la culpa comprobada de la víctima, en ambos supuestos, exonera de responsabilidad*” (sentencia de 22 de octubre de 1948, G.J. LXV, p. 281).

6. CLASES DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.

De conformidad con el sistema adoptado por la legislación, los autores y la jurisprudencia han señalado que la responsabilidad extracontractual se divide en tres grandes grupos: a) el primero que versa por la responsabilidad por el hecho propio; el segundo, que es la responsabilidad por el hecho ajeno; y el tercer grupo, que se refiere a la responsabilidad por el hecho de las cosas. Entre las múltiples sentencias sobre este tema, pueden verse: casación civil de 12 de mayo de 1939 G.J., XLVIII, p. 27; 3 de febrero de 1944, LVII, p. 29; y 16 de diciembre de 1952, LXXIII, p. 774. También se han referido a estos grupos de división de la responsabilidad,

las citadas sentencias de casación 196 de 4 de junio de 1992, Exp. 3382, G.J. CCXVI, 2455, y de 22 de febrero de 1995, Exp. 4345.

6.1. Responsabilidad por el hecho propio.

El grupo de la responsabilidad por el hecho propio, está integrado por los artículos 2341 y 2345 que contienen los principios generales de la responsabilidad aquiliana (delictual y cuasi delictual) por el hecho personal o propio, que también se denomina responsabilidad directa. Esta se da respecto de personas naturales y de personas jurídicas.

6.1.1 Responsabilidad de las personas naturales.

Para las denominadas personas físicas o naturales, tiene lugar esta forma de responsabilidad directa, o por el hecho propio, siempre que se trate de personas con capacidad plena o relativa, porque según el artículo 2346 del Código Civil *“los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa; pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores o dementes, si a tales personas pudiere imputárseles negligencia”*, y en estos últimos casos se origina la responsabilidad por el hecho ajeno.

La capacidad de la persona puede estar transitoriamente afectada, y aún así responde, porque como ejemplifica el artículo 2345 *“el ebrio es responsable del daño causado por su delito o culpa”*.

6.1.2. Responsabilidad de las personas jurídicas.

Sobre el punto debe anotarse que en el derecho moderno las personas jurídicas responden de manera directa por el hecho ilícito civil, es decir, como si fuese la entidad misma que actuara, cualquiera que sea el rango de su dependiente o agente que incurra en ese hecho.

Pero no siempre fue así, pues la doctrina y la jurisprudencia evolucionaron desde una primera tesis, atribuida a Savigny, de la irresponsa-

bilidad civil y penal de las personas jurídicas, debido a su condición inmaterial o de ficción, respecto de la cual no se podían ejecutar sanciones o consecuencias jurídicas, salvo en lo relativo a los contratos en que sí se consideró su responsabilidad.

Después se estableció la teoría de la responsabilidad indirecta, es decir, que la persona jurídica respondía por el hecho ajeno o de un tercero, doctrina que se soportó sobre el criterio de responsabilidad que tiene el patrono (empleador) respecto de su trabajador (empleado), que se mantuvo prácticamente hasta la casación civil de 30 de junio de 1962, con las salvedades de la teoría organicista que la Corte Suprema de Justicia adoptó desde 1940. La tesis organicista consistía en que la persona jurídica respondía según la jerarquía que ocupaba el agente en la entidad, y así, si era un órgano, entendiéndose por tal un directivo o persona natural con representación, la persona jurídica respondía en forma directa, pero si el daño era ocasionado por personas auxiliares, la persona jurídica respondía en forma indirecta, es decir, por el hecho ajeno.

Sin embargo, como tuvo oportunidad de recordarlo la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias, entre ellas la de 28 de octubre de 1975, desde la citada casación de 1962 revaluó su doctrina para aceptar que las personas responden de manera directa por la conducta de todos sus agentes, que causen daños a terceros, cualquiera que sea *“la posición jerárquica de aquellos dentro de la entidad jurídica. En la responsabilidad directa, la entidad moral se redime de la carga de resarcir el daño, probando el caso fortuito, el hecho de terceros o la culpa de la víctima”* (G.J. CLI, p. 273). Así también discurrió en sentencia de casación 053 de 20 de abril de 1993 (G.J., Tomo CCXXXII, No.2462, P. 376, M.P. Alberto Ospina Botero).

Y por supuesto que esa interpretación favorece a las víctimas en varios aspectos, como la aplicación de la prescripción, que ya no es de tres años, cual acontece para la responsabilidad por el hecho ajeno, sino conforme a las reglas generales de prescripción.

Por demás, esta tesis de la responsabilidad directa de las personas jurídicas ha sido reiterada, entre otras ocasiones, en sentencias de casación civil de 20 de mayo de 1993 (G. J., Tomo CCXXII , No.2461, p. 546, M.P.

Carlos Esteban Jaramillo S.) y 30 de mayo de 1994 (Exp. 3950, G.J. Tomo CCXXVIII, No.2467, Vol. 2, P. 1273, M.P. Héctor Marín Naranjo).

Recuérdase, como se anotó en otro capítulo, que actualmente hay doctrina según la cual las personas jurídicas también pueden cometer infracciones y ser sancionadas con penas de multas u otras distintas de la privación de la libertad, y así es factible considerar que además de la responsabilidad por el ilícito civil, igualmente pueden incurrir en responsabilidad punitiva o correccional, aunque con alguna distinción de las personas físicas, por cuanto a aquellas no pueden aplicárseles penas corporales debido a especial sustrato inmaterial. Sobre los casos de sanciones pueden citarse los procesos de inspección, vigilancia y control que ejercen algunas oficinas estatales, como las superintendencias, respecto de entidades financieras, entidades de salud y sociedades comerciales, entre otras, a cuyo propósito pueden imponerles multas, cancelarles el permiso de funcionamiento, intervenirlas y tomar posesión de las mismas para administrarlas o liquidarlas.

6.2. Responsabilidad por el hecho ajeno (personas bajo dependencia).

Este grupo se conforma por los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352, según los cuales las personas responden por el hecho ajeno, es decir, por el hecho de personas que están bajo su cuidado o dependencia.

De conformidad con las normas mencionadas, la responsabilidad por el hecho ajeno se da en varios eventos, y algunos son los de dependencia legal: a) por los hechos de los menores y los dementes *“las personas a cuyo cargo estén dichos menores o dementes, si a tales personas pudiere imputárseles negligencia”*; b) los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa; c) el tutor o curador responde por el pupilo bajo su dependencia; d) los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado; e) los artesanos o empresarios responden por el hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.

Para estos eventos hay exoneración respecto de las personas llamadas a responder, “*si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho*” (art. 2347).

Hay otro caso en que los padres son “*siempre responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación, o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir*” (2348), que pareciera excluir la exoneración, no obstante que no hay razón para aceptar una responsabilidad absoluta, examinado que sí puede haber exoneración por una causa extraña que, como se anotó, sirve para exonerar en cualquier forma o grupo de responsabilidad. Así, cómo no aceptar la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

También responden los empleadores, que el artículo 2349 denomina “*amos*”, por sus trabajadores, denominados “*criados o sirvientes, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquellos*”, pero se exoneran si prueban que en tal ocasión los empleados se comportaron “*de un modo impropio, que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes*”.

Las personas que responden por otro, tienen derecho a repetir contra el dependiente, según los términos del artículo 2352 de la ley civil.

La jurisprudencia ha estimado que en los casos de dependencia la responsabilidad indirecta tiene fundamento en las culpas *in eligendo* e *in vigilando*, o sea la concurrencia de la imputable al comisionado o dependiente como autor del *eventus damni*, con la culpa en la elección o en la vigilancia que se atribuye al que debe responder por el otro, y por eso si el llamado a juicio demuestra que sí supo elegir o vigilar al dependiente, no puede imputársele responsabilidad (sentencia de 10 de mayo de 1962, G.J. XCIX, p. 61).

Pero por supuesto que si el daño causado por el dependiente proviene de una actividad peligrosa, rigen las mismas reglas ya mencionada en cuanto a la presunción de culpa, que también se aplica al llamado a responder, y que puede exonerarse por la causa extraña que deje sin efecto el nexo

causal. En ese sentido puede verse lo expuesto en la ya citada sentencia S-022 de 22 de febrero de 1995 (Expediente No. 4345).

6.3. Responsabilidad por el hecho de los animales y las cosas.

El tercer grupo de la responsabilidad extracontractual está consagrado en los artículos 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 y 2356, que se refieren al hecho de las cosas animadas e inanimadas, es decir, de los animales y las cosas.

- a) Así, conforme al artículo 2350, hay responsabilidad del dueño de un edificio por su ruina, si omitió *“las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia”* (inciso primero), lo cual significa que en la omisión de reparaciones necesarias se trata de culpa leve, según la clasificación de la culpa que contempla el artículo 63 del C.C., pues no se olvide que esta última norma consagra que de esa especie de culpa responde quien *“debe administrar un negocio como un buen padre de familia”*.

Sin embargo, el inciso segundo del art. 2350 prevé que *“no habrá responsabilidad si la ruina acaeciere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto”*, que es una forma de exoneración de la denominada causa extraña, propia de una actividad peligrosa o que algunos llaman responsabilidad objetiva.

Esa disparidad en la norma ha dado lugar a varias discusiones en torno a la responsabilidad, e inclusive en la jurisprudencia ha habido controversia, ya que en unas ocasiones se ha sostenido que se presume la culpa del propietario del edificio y que la responsabilidad es objetiva, al paso que en otras oportunidades se ha dicho que no se presume. La Corte Suprema de Justicia expuso en casación civil de 27 de abril de 1972, que no se presume dicha culpa, y en sentencia de 5 de abril de 1978 apuntó que si los daños no se causan durante la construcción o la demolición del edificio, *“ni por su ruina, la responsabilidad aquiliana se rige por la aplicación directa del art. 2341 del C.C.”* (G.J. CLVIII, p. 55).

En este tópico puede concluirse que en la hipótesis de ruina que consagra el art. 2350 del C.C., según el inciso primero, hay responsabilidad cuando queda acreditado que el dueño omitió las repara-

ciones necesarias, o faltó al cuidado del edificio como un buen padre de familia (culpa leve), y en ese caso no podría presumirse la culpa ni considerarse que hay responsabilidad objetiva, porque la norma es muy clara al contemplar la responsabilidad por omisión en *“las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia”*, además de que en tales eventos no se trata de construcción o demolición que sí son actividades típicamente peligrosas. Por ese motivo, si el dueño hace las reparaciones o mantenimientos necesarios para el edificio, conforme a la regla legal, no parece razonable deducir que deba responder en todo caso u objetivamente por su ruina.

Y cuanto al inciso segundo del mismo precepto, debe ser entendido como una forma de exoneración adicional, pero no la única, pues dice que *“no habrá responsabilidad si la ruina acaeciere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto”*, sin hacer en ningún momento exclusión de otras formas de exoneración.

- b) Puede haber daño causado por un vicio de construcción, en cuyo caso se aplica la regla 3ª del artículo 2060 (art. 2351), aunque en este evento debe tenerse en cuenta que la remisión a las normas del contrato de construcción no quiere significar que la responsabilidad sea contractual, sino que quien hizo la construcción cuyo vicio causó el daño también puede ser llamado a responder, así entre él y la víctima no hubiese mediado ningún vínculo o negocio jurídico.

Y aunque las normas ya comentadas no lo digan expresamente, también pueden causarse daños durante la construcción o la demolición de edificios, vale decir, cuando dichas obras están en ejecución, y la jurisprudencia ha determinado que se trata de actividades peligrosas, en las cuales opera la presunción de culpa, que puede desvirtuarse con la comentada causa extraña.

- c) Se produce responsabilidad por los animales domésticos o por animales fiero, respecto del dueño o del que los tenga (arts. 2353 y 2354).

Precísase, no obstante, que en el último evento hay una especie de presunción de culpa por actividad peligrosa o responsabilidad objetiva,

porque el precepto contempla que el daño causado por animal fiero del cual *“no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga; y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído”*. Adicionalmente, la expresión según la cual *“no será oído”* el que alegare que no le fue posible evitar el daño causado por el animal fiero del que no se reporta utilidad, debe ser entendida de manera razonable, en el sentido de que el dueño o tenedor del animal fiero sí tiene derecho a ser oído en el respectivo proceso, pero se presume culpable por tratarse de una actividad claramente peligrosa.

La Corte Suprema de Justicia, al declarar exequible la frase comentada en sentencia de 6 de abril de 1989 (M.P. Jairo Duque Pérez), dijo que había una especie presunción de derecho (*juris et de iure*) de la culpa, una culpa automática, por considerar que la tenencia del animal fiero es un hecho *“ilícito de por sí”*, y todo con miras a proteger a la víctima del daño, aunque luego admitió que la prohibición de oír al tenedor del animal *“sobre la inevitabilidad del daño, se circunscribe a la mera culpa por incurrir en ella automáticamente. Al demandado le es permitido por tanto, alegar la ausencia del daño o la causa extraña de este, lo cual supone como es obvio que la norma acusada respeta y acata las garantías del debido proceso consagradas por el artículo 26 del estatuto fundamental que por esta razón, lejos de ser vulnerada por las expresiones del artículo 2354 que son materia de la presente impugnación constitucional, adquieren su cabal operancia (sic) y efectividad dentro del respectivo proceso, con la ya anotada restricción”*.

En el tema también debe tenerse presente la ley 746 de 2002, sobre tenencia y registro de perros potencialmente peligrosos.

- d) Igualmente, se contempla responsabilidad por *“cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio”*, que se imputa a todos los que habiten allí, salvo que se deba exclusivamente a culpa o mala intención de una persona exclusivamente, que responde, según el art. 2355. Esta también contempla una especie de acción popular respecto de una cosa que amenace caída de un edificio u otro lugar alto.

En relación con las actividades peligrosas a que se refiere el artículo 2356, ya se hicieron algunas consideraciones en renglones precedentes.

6.4. Reducción de la indemnización por la concurrencia de culpas.

El artículo 2357 del C.C. estatuye que la tasación “del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”, norma que consagra lo que se ha denominado concurrencia de culpas, que se funda en razones de equidad, pues si la víctima concurrió con su conducta culposa a la causación del perjuicio, es natural que la indemnización debe rebajarse en proporción a esa participación de la misma.

Debe observarse, con todo, que la culpa no puede ser *exclusiva* de la víctima, porque de ser así debe exonerarse al demandado por causa extraña, como se ha explicado. La concurrencia de culpas no alcanza a eximir al demandado, pero sí debe ser apreciada proporcionalmente por el juez, e inclusive analizar cuál de los hechos o culpas fue el decisivo para el hecho, o si fueron ambos, ya que “el sistema legal concede al juez amplios poderes para valorar, en concreto, y a la luz de las probanzas, el hecho y las circunstancias del daño, no sólo en la tarea de deducir hasta dónde fue evitable, sino también en cuanto respecta saber en qué medida la propia culpa de quien sufrió el perjuicio puede atenuar y aun suprimir la responsabilidad” (G.J. XCVI, pág. 166).

Hay otros pronunciamientos sobre la concurrencia de culpas, como las sentencias de casación 036 de 30 de marzo de 1993 (G.J. CCXXXII, No.2462, p. 287, M.P. Alberto Ospina Botero), y 021 de 21 de febrero de 2002 (expediente 6063, M.P. José Fernando Ramírez Gómez).

6.5. Prescripción de acciones por responsabilidad extracontractual.

Hay varias formas de prescripción de las acciones propias de la responsabilidad extracontractual, y desafortunadamente el artículo 2538 del Código Civil contiene unas reglas insuficientes, que no dan mayor claridad sobre el tema. Con todo, pueden tomarse en cuenta, básicamente, las siguientes clases de prescripción: a) cuando el hecho es constitutivo de delito y cuando el hecho no es delito; y b) cuando hay responsabilidad directa o indirecta.

- a) Según el inciso primero de dicho precepto las acciones *“para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal”*, es decir, que si el hecho es constitutivo de delito la prescripción se rige por la previsto para éste.

Empero, de acuerdo con el artículo 98 del Código Penal (ley 599 de 2000), la acción civil por el hecho punible, *“cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil”*. Es decir, que la prescripción civil contra los responsables del delito se rige por la prescripción penal cuando la acción civil se ejerce en la actuación penal, ya que de lo contrario, cuando la acción de perjuicios es ejercida en un proceso civil se aplican las reglas de prescripción del Código Civil, que por regla general es actualmente de diez años, respecto de los hechos acaecidos después de la vigencia de la ley 791 de 2002, porque antes era de veinte años.

Si el hecho fuente de la responsabilidad civil no es constitutivo de delito, la prescripción sigue las reglas generales de prescripción de la ley civil.

- b) El inciso segundo del comentado artículo 2358 del Código Civil prevé una regla especial para la responsabilidad indirecta, esto es, cuando debe responderse por el hecho ajeno, pues consagra que las acciones de *“reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto”*.

Naturalmente, como la norma no contempla la prescripción por la responsabilidad directa o por el hecho propio, que incluye a personas naturales y jurídicas, según las anotación sobre ese grupo de responsabilidad, rigen las reglas generales de prescripción veintenaria para los hechos anteriores a la ley 791 de 2002, y diez años para los posteriores.

ACTIVIDADES DE TALLER

1. ¿Qué diferencias hay entre los elementos de la responsabilidad contractual y de la responsabilidad extracontractual?
2. ¿En qué consisten las actividades peligrosas?
3. ¿En la responsabilidad extracontractual el demandado únicamente se exonera con la causa extraña? Explique su respuesta.
4. ¿La responsabilidad de las personas jurídicas por hechos de sus agentes es indirecta? Explique.
5. ¿Cómo se clasifica la responsabilidad extracontractual?
6. Una edificación se arruina o derrumba y causa lesiones daños a varias personas, quienes demandan al propietario del edificio para la indemnización correspondiente. El dueño del edificio aduce que siempre hizo el mantenimiento adecuado del bien, hecho que prueba en debida forma. El juez de primera instancia condena al dueño del edificio por considerar que esa responsabilidad es objetiva, o cuando menos que se trata de una actividad peligrosa. ¿Cómo resolvería usted el recurso de apelación propuesto por el demandado, quien insiste en su diligencia para el mantenimiento del bien, y alega que esa responsabilidad no es objetiva?
7. Un experto del nivel más alto en artes marciales, sin ayuda de ningún elemento material causa fuertes lesiones a un transeúnte cuando pasaba por el frente de su casa, ya que según el primero debe tener permanente entrenamiento y ese día no pudo asistir al sitio apropiado para esos efectos, y por eso golpeó al afectado como si fuese un entrenador, a pesar de que éste le gritaba que no sabía nada de eso. El lesionado considera que fue víctima de una actividad peligrosa, debido a la desproporción de fuerzas y la especialidad del agresor. ¿Qué opinión le merece la tesis del lesionado?

BIBLIOGRAFIA BASICA

Corte Constitucional. Sentencias varias.

Corte Suprema de Justicia. Sentencias y providencias varias.

EMILIANI ROMAN, Raimundo. La responsabilidad delictual en el código civil colombiano. Bogotá: Institución Universitaria Sergio Arboleda, 1994.

LE TORNEAU, Philippe. La responsabilidad civil. Traducción de Javier Tamayo J. Bogotá: Legis, 2004.

ORTIZ MONSALVE, Alvaro. Manual de obligaciones civiles y mercantiles. Bogotá: Editorial Temis, tercera edición, 2003.

PEREZ VIVES, Alvaro. Teoría general de las obligaciones. Volúmenes I y II, parte primera. Bogotá: Temis, 1954 y 1966.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil, tomos I a IV, Bogotá : Temis, 1999.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil, tomos I y II. Bogotá : Legis, segunda edición, 2007.

URIBE HOLGUIN, Ricardo. Cincuenta breves ensayos sobre obligaciones y contratos. Bogotá: Edit. Temis, 1974.

VALENCIA ZEA, Arturo, derecho civil, tomos III *de las obligaciones*, Bogotá, editorial Temis, 1986; y T. IV, *de los contratos*, Bogotá, editorial Temis, 1985.

Junio de 2010

