



Espacio Editorial  
Institucional UCU



## PRESENTACIONES EN EVENTOS CIENTIFICOS

# EL INCUMPLIMIENTO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

BONATO, HEBER<sup>1</sup>

GONZÁLEZ SIMÓN, MAIA LUZ<sup>2</sup>

MORÉN, SOFÍA<sup>3</sup>

SEGURA RAVELO, INGRID KATHERINE<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Estudiante de 3er año de la Universidad de Concepción del Uruguay-Argentina.

<sup>2</sup> Estudiante de 3er año de la Universidad de Concepción del Uruguay-Argentina.

<sup>3</sup> Estudiante de 3er año de la Universidad de Concepción del Uruguay-Argentina.

<sup>4</sup> Egresada no graduada de la Facultad de Derecho, Integrante del Semillero de Derecho Procesal Cundumi Dembelé de la Universidad Cooperativa de Colombia sede de Bogotá D.C.

## **RESUMEN**

En una relación jurídica obligacional, la obligación nace para ser cumplida. Sin embargo, dentro del vínculo obligatorio pueden acontecer situaciones anormales o conductas contrarias a derecho que modifiquen el desenlace normal de la obligación, obstaculizando su realización. El presente trabajo analiza la “Teoría del Incumplimiento” con el fin de responder a la interrogante: ¿Siempre que hay incumplimiento hay responsabilidad civil?

Por lo que antecede nos estudiaremos los remedios y las acciones que tiene el acreedor frente a un incumplimiento del deudor, con el objeto de demostrar que la responsabilidad no es la única alternativa, tanto en el Derecho colombiano como en el Derecho argentino.

## **PALABRAS CLAVE**

Incumplimiento. Responsabilidad. Contrato.

## **ABSTRACT**

In an obligation legal relationship, the obligation arises to be fulfilled. However, within the obligatory link, abnormal situations or anti-right conduct may occur that alter the normal outcome of the obligation, hindering its realization. This work analyses the "Theory of Non-Compliance" in order to answer the question: Whenever there is non-compliance is there civil liability?

From the foregoing we will consider the remedies and actions that the creditor has in the face of a breach of the debtor, in order to demonstrate that liability is not the only alternative, both in Colombian law and in Argentine law.

## **KEYWORDS**

Breach/ Liability / Contract

## **ABREVIATURAS**

Código Civil y Comercial argentino: CCyC

Código Civil colombiano: CC

Código Comercial colombiano: CCo

## **INTRODUCCIÓN**

En la presente ponencia nos encargaremos de exponer los remedios y las acciones que tiene el acreedor frente al incumplimiento del deudor, con el objeto de demostrar que la responsabilidad no es la única alternativa, tanto en el Derecho colombiano como en el Derecho argentino.

En primera instancia se dará un concepto de incumplimiento contractual. Luego, nos ocuparemos de desarrollar las diferentes formas de incumplimiento, donde por un lado podremos analizar su alcance: si ha existido un incumplimiento relativo o un incumplimiento absoluto, siendo este último imposible objetiva (pérdida de cosa) o subjetivamente (pérdida de interés del acreedor), o aquél, en cambio, siendo un incumplimiento solo temporal puesto que subsiste la posibilidad de cumplimiento tardío con sus respectivos efectos; por otro lado, analizar la responsabilidad de los sujetos según sea atribuible al acreedor o al deudor, o incluso, cuando medie una causa ajena a las partes, caso en el cual no existirá –en principio- responsabilidad.

Cabe mencionar que, en el caso de que el incumplimiento se genere por responsabilidad de las partes, la obligación no se extingue, sino que se modifica su objeto y se aplicarán las normas de ejecución forzada o de ejecución por equivalente pecuniario (tutela satisfactiva), o dependiendo del caso, se convierte en un procedimiento de responsabilidad civil por daños (tutela resarcitoria).

La presente investigación es teórica con un enfoque cualitativo. Se utilizará el método analítico - sintético, ya que se pretende dividir el objeto de estudio que gira en torno al tema de investigación, para más adelante integrarlo en uno solo, lo que nos permitirá adoptar posiciones y dar respuesta a la interrogante planteada.

## **1. TUTELAS DEL DERECHO DEL CRÉDITO**

Desde el nacimiento de la obligación, el acreedor adquiere un derecho subjetivo llamado crédito, donde el ordenamiento jurídico le otorga herramientas que hacen a la “tutela del derecho de crédito”, clasificadas en:

### **1.1. Tutela satisfactiva**

Son herramientas con las que cuenta el acreedor para hacer efectivo su crédito, es decir, que el deudor cumpla con la prestación debida; según Sal (2021) pueden ser agrupadas en 3 eslabones:

Primer eslabón: implica el cumplimiento voluntario (pago) de la prestación por parte del deudor. Una vez efectuado el pago produce sus tres efectos: a) satisfacción del interés del acreedor; b) extinción del crédito; y c) liberación del deudor.

Segundo eslabón: en caso de que el deudor no cumpla con la prestación, y consecuentemente se produzca la insatisfacción del crédito por responsabilidad del solvente, el ordenamiento jurídico le otorga al acreedor alternativas con el objeto de que logre su satisfacción en forma coactiva. Son: remedios de saneamiento, la ejecución forzada (directa), ejecución forzada por un tercero y el equivalente pecuniario (art. 730 CCyC, en igual sentido art.1610 Colombiano).

Tercer eslabón: será empleado cuando, una vez realizado el procedimiento legal y el órgano jurisdiccional haya determinado el deber de cumplir del deudor, éste se encuentre insolvente. El ordenamiento jurídico le confiere al acreedor la posibilidad de lograr la satisfacción del interés a través de la acción directa y la acción revocatoria.

### **1.2. Tutela resolutoria**

En los contratos bilaterales, una parte tiene la facultad de resolver total o parcialmente el contrato si la otra parte incumple; naciendo la facultad de resolver el contrato en cabeza de una de ellas frente al incumplimiento de la otra parte (art. 1083, 1084 y 1087 del CCyC).

En el caso de éstos contratos bilaterales, para iniciar el procedimiento de daños, es necesario de manera previa resolver el contrato (tutela resolutoria), la cual funciona como una articulación desde la tutela satisfactiva hacia la tutela resarcitoria.

Asimismo el CC, en su artículo 1546 prescribe que: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. (...)”; El CCo, en su artículo 870 consagra la misma acción, con la diferencia que no basta el mero incumplimiento de una de las partes, sino que se exige que la parte incumplida se encuentre en estado legal de mora. (Navia, 2008.).

Lo anterior podría compararse con el artículo 1083 del CCyC que, como vimos, una parte tiene la facultad de resolver total-parcialmente el contrato si la otra parte incumple.

### **1.3. Tutela resarcitoria**

Comprende todas las cuestiones vinculadas con la prevención, la reparación y en ciertos casos, con la punición del daño que deriva del incumplimiento. (Pizarro y Vallespinos, 2017).

Con respecto a la función reparadora (o resarcitoria) la misma se basa en el daño-consecuencia o en el daño resarcible, donde su objetivo es determinar el “cuándo” y “quién” responde, y, además, “cuánto” y “cómo” se debe compensar al dañado (arts. 1716 y 1737 CCyC).

Una vez producido el perjuicio, y si se verifican los demás presupuestos de la responsabilidad (antijuridicidad, relación causal y factor de atribución), nace un crédito consistente en su reparación. (Fernando Ubiría, 2015, p. 85).

La reparación, como función y finalidad del sistema, consiste en dar satisfacción al interés del acreedor que sufre mayores daños.

### **1.4. Tutelas del derecho del crédito en el Derecho colombiano**

Siguiendo el criterio de tutelas, ellas podrían observarse en el artículo 870 del CCo. En su primera parte establece que: “en los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización

de perjuicios compensatorios (...)” aquí hace referencia a las tutelas resolutoria y resarcitoria del crédito, respectivamente.

Asimismo, en su segunda parte, al disponer “(...) o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.” se alude al segundo eslabón de la tutela satisfactiva.

## **2. INCUMPLIMIENTO**

Como advierte Wayar (2004), la obligación puede enfrentarse a una situación anormal, la del incumplimiento. Que es una conducta antijurídica llevada a cabo por cualquiera de las partes en cuestión.

Tal incumplimiento influye sobre el vínculo obligatorio en dos sentidos: por un lado, extinguiéndolo, frustrando al acreedor, o por el otro, prolongándolo impidiendo la liberación del deudor. Es siempre una conducta contraria al derecho, con fuerza suficiente para modificar el desenlace normal de la obligación, que nació para ser cumplida pero que puede tener un fin muy distinto (Wayar, 2004, p.489)

### **2.1. Imputable o no imputable al deudor**

Siguiendo el criterio adoptado por el artículo 955 del CCyC, el incumplimiento puede ser:

a) Imputable al deudor: el solvens se hace responsable de los efectos de dicho incumplimiento, que se extienden, en algunos casos, desde la tutela satisfactiva; y en otros, hasta la tutela resarcitoria (Sal, 2021).

b) No imputable al deudor: pueden acontecer dos situaciones: I) que sea imputable al acreedor; o II) que exista una causa ajena a las partes; en este supuesto, no se le puede al deudor atribuir responsabilidad de las consecuencias perjudiciales que se hayan producido.

### **2.2. Alcance del incumplimiento**

Según su alcance, el incumplimiento puede materializarse como:

a) Incumplimiento relativo: López Mesa (como se citó en Sal, 2021) advierte que se materializa cuando existe una inejecución por parte del deudor pero, a pesar de ello, se mantiene la expectativa de ejecución siendo la prestación material y jurídicamente posible; y en consecuencia, susceptible de satisfacer el interés del acreedor.

Como explica Sal (2021): en este caso, no existe un incumplimiento definitivo, puesto que aun de manera parcial, defectuosa o tardía, la prestación puede ser realizada. En otras palabras, es un incumplimiento transitorio que tiene como fin salir de esa situación, y satisfacer el derecho de crédito del acreedor.

b) Incumplimiento absoluto: Díez-Picazo y Gullón (como se citó en Sal, 2021) manifiestan que se exterioriza cuando el deudor no cumple con la prestación debida, haciendo imposible material y jurídicamente su cumplimiento posterior. Dicho de

otro modo, su incumplimiento se torna definitivo e irreversible para el interés del acreedor.

El incumplimiento absoluto puede manifestarse de la siguiente manera: I) Imposibilidad sobrevenida, objetiva y absoluta; II) Interés jurídico del acreedor: producir una frustración irreversible del interés del acreedor a pesar de que el cumplimiento continúe siendo materialmente posible.

En definitiva, la diferencia entre incumplimiento relativo y la inejecución absoluta, es que esta última es siempre irreversible; es decir, nunca se cumplirá, ya sea por la pérdida de la cosa (imposibilidad objetiva), o por la pérdida de interés del acreedor (imposibilidad subjetiva); en cambio, en los supuestos de incumplimiento relativo, y en especial en el cumplimiento tardío, la obligación puede ser cumplida, a pesar del retraso y la demora, ya que la imposibilidad será siempre transitoria (Wayar, 2004).

### **2.3. Imposibilidad de cumplimiento como medio extintivo de la obligación**

Puede operar como medio extintivo de la obligación sin responsabilidad por parte del deudor, el artículo 955 del CCyC dispone que “(...) la imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad (...)”

Cuando la imposibilidad es originaria, la relación obligacional es inexistente como si nunca hubiera existido, por falta de objeto. En cambio, si su imposibilidad es sobreviniente, la relación obligacional nace válidamente, pero cuando el incumplimiento proviene por causas imputables a las partes, la relación obligacional se transforma en una ejecución por equivalente pecuniario (tutela satisfactiva), o en un procedimiento indemnizatorio de daños (tutela resarcitoria) (Pizarro y Vallespinos, 2017).

Para que la imposibilidad de cumplimiento opere como un medio extintivo de la obligación, es necesario que: la imposibilidad sea sobrevenida, absoluta, objetiva y, además definitiva, lo que implica que la prestación no pueda ser cumplida con posterioridad a la ocurrencia del hecho impeditivo. Por último, la imposibilidad debe haberse producido sin culpa o dolo del deudor, por lo que debe ser producto de un caso fortuito o fuerza mayor que no le sea atribuible y por el cual no haya asumido la responsabilidad (Sal, 2021).

A la inversa, si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados (art. 955 CCyC).

### **2.4. Suspensión del cumplimiento**

En el derecho colombiano, la excepción de inejecución, es un remedio defensivo que fue creado por la jurisprudencia, en donde el deudor puede acudir cuando la obligación es recíproca y el acreedor no ha cumplido con su parte de la prestación, o lo ha hecho de forma defectuosa. (Tarjuelo. 2019).

Es preciso referirnos al artículo 1609 del CC, en donde encontramos el principio de esta acción, el cual establece: “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

Por su parte, el CCyC, prevé en los artículos 1031-1032 suspender el cumplimiento de un contrato frente al incumplimiento “hasta que la otra cumpla u ofrezca a cumplir”.

El Código Civil de Vélez Sarsfield, al igual que el Derecho colombiano actualmente, incorporaba este remedio solo a través de la vía de la excepción. El CCyC innova añadiendo que esta suspensión puede ser deducida judicialmente como acción reforzando así la prevención de un perjuicio frente a un incumplimiento contractual (Cao y Gamarra, 2016).

Es un mecanismo netamente preventivo que tiene como fin evitar que se agrave el daño en el patrimonio del acreedor cumplidor. Previo a la ejecución forzada directa o indirecta, la resolución del contrato o la acción de mayores daños.

### **3. INCUMPLIMIENTO RELATIVO**

Se materializa cuando existe una inejecución por parte del deudor pero, a pesar de ello, la prestación continúa siendo material y jurídicamente posible.

Como hemos visto, el incumplimiento relativo puede adoptar las siguientes modalidades: parcial, defectuoso y tardío. En este último supuesto, el deudor podrá ser constituido en mora.

#### **3.1. Mora del deudor**

El CCyC, en su artículo 886, establece que “la mora del deudor se produce por el solo transcurso del tiempo fijado para el cumplimiento de la obligación”.

Conforme a lo anterior, la mora del deudor presupone que la prestación debida aún es susceptible de ser cumplida tardíamente, ya que es posible y útil para el interés del acreedor. Caso contrario, no se contempla la mora sino más bien el incumplimiento absoluto.

Sal afirma: “Una vez constituido en mora el deudor, el ordenamiento jurídico reacciona y le otorga al acreedor alternativas y dispositivos con el objeto de que logre la satisfacción de su crédito”. Puede llevarse a cabo mediante dos vías: los remedios de saneamiento y la ejecución específica (directa o por un tercero).

#### **3.2. Remedios de saneamiento**

Picasso y Sáenz (como se citó en Sal, 2021) plantean que el elenco de medidas que se desarrollan en el marco de esta tutela es más amplio, puesto que el CCyC contempla, junto a la ejecución forzada específica y la ejecución por equivalente, otros remedios denominados “remedios de saneamiento”, los cuales suelen consistir en: saneamiento, mejora de precio por cumplimiento defectuoso, pacto comisorio, resolución por incumplimiento, etcétera.

Tales remedios tienen como objetivo satisfacer el crédito del acreedor que emana de un contrato oneroso; cuando opera el incumplimiento.

### **3.3. Ejecución específica**

El artículo 1602 del CC dispone que los contratos que son legalmente celebrados son ley para las partes, es decir, que las partes adquieren unos deberes u obligaciones con el mismo, y el incumplimiento de una de estas obligaciones permite al acreedor obligar al deudor la ejecución del contrato ante el juez competente, por medio de un mandamiento de pago y unas medidas cautelares. Para poder iniciar con esta acción es necesario que el deudor no haya querido cumplir con la obligación voluntariamente. (Castro. 2010.).

Asimismo, en el artículo 1610 del CC en relación a las obligaciones de hacer que si: “el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: 1. Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido. 2. Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor (...)”

En la legislación argentina, tal como advierte Negri (2017), la ejecución específica es uno de los mecanismos previstos en los arts. 730 y 777 CCyC. El artículo 730, refiriéndose a los derechos del acreedor frente al incumplimiento del deudor, establece que: “la obligación da derecho al acreedor a: a) emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado; b) hacérselo procurar por otro a costa del deudor (...)”. Por otro lado, el artículo 777, refiriéndose a las obligaciones de hacer, dispone que: “Ejecución forzada. El incumplimiento imputable de la prestación le da derecho al acreedor a: a) exigir el cumplimiento específico; b) hacerlo cumplir por terceros a costa del deudor (...)”.

Por lo que la ejecución específica tiene dos especies bien definidas: la ejecución forzada directa y la ejecución por terceros (Sal, 2021).

#### *3.3.1 Ejecución forzada directa*

Ante la falta de cumplimiento espontáneo del deudor, el acreedor puede, siempre y cuando no haya sobrevenido una imposibilidad definitiva, procurar el cumplimiento en especie de la prestación, pudiendo emplear todos los medios legales a su alcance (Art. 730, inc. a del CCyC y art. 1610 inc.1 del CC).

En caso de las obligaciones de hacer, el acreedor podrá llevar a cabo la ejecución forzada, pero nunca manera podrá ejercer violencia sobre el deudor ejecutado. En caso de resistencia del deudor, se activan otros instrumentos que buscan compeler a cumplir, y en última instancia, el pago de una indemnización (Ossola, 2016).

#### *3.3.2. Ejecución por un tercero*

En caso de incumplimiento, el acreedor también tiene la posibilidad de acudir a la ejecución por un tercero a costa del deudor (art. 730, inc. b CCyC). Para que esto suceda se deben dar dos requisitos: a) el consentimiento del tercero; y b) la autorización judicial previa (Pizarro y Vallespinos, 2017).



Esta forma de ejecución tiene como nota esencial la fungibilidad de la prestación, es decir, que pueda ser ejecutada por una persona extraña a la relación jurídica obligacional (Ossola, 2016, p. 647).

#### **4. INCUMPLIMIENTO ABSOLUTO**

Calvo Costa (2016) refiere que el incumplimiento absoluto se configura ante la frustración irreversible y definitiva del interés del acreedor provocado por la falta de cumplimiento de la prestación por parte del deudor.

Ante él, el acreedor tiene la facultad de exigir la satisfacción de su crédito mediante el equivalente en dinero (*aestimatio rei*). O, si como consecuencia del incumplimiento, se han causado daños, se posibilita al acreedor a reclamar la reparación o resarcimientos de los daños generados. “Los perjuicios ocasionados a causa del incumplimiento constituyen -estrictamente- la verdadera responsabilidad contractual, esto es, el *id quod interest*” (Negri, 2017, p.1).

##### **4.1. Ejecución forzada indirecta (*aestimatio rei*)**

Ante el incumplimiento absoluto de la obligación, el acreedor puede reclamar el equivalente pecuniario de la prestación (*aestimatio rei*). Esto no quiere decir que exista una nueva obligación, sino que se trata de la misma obligación que ha modificado su objeto.

En este supuesto, basta con demostrar en juicio el mero incumplimiento del deudor (arts. 730, 774, 777 y concs. CCyC) (Negri, 2017).

##### **4.2 Responsabilidad Civil: indemnización por daños**

Bueres (como se citó en Vázquez Ferreyra, 2015) explica que: “cuando la ejecución forzada se le adiciona el resarcimiento de los mayores daños sufridos por el acreedor como consecuencia del incumplimiento, lo que hay es un verdadero supuesto de responsabilidad civil” (p.350).

Tal como fue establecido en la “Comisión de Responsabilidad Civil” en el Congreso de Rosario de 1971, para la configuración de la responsabilidad civil se requiere de la configuración de una serie de elementos o presupuestos esenciales que deben acreditarse necesariamente para que nazca en el dañador el deber de responder: 1. Antijuridicidad, 2. Daño, 3. Causalidad y 4. Factores de atribución. (Ferreyra, 2015, p. 3).

Hablando con un enfoque iusnaturalista, donde el contrato es una carta de deberes y la infracción de alguno de estos deberes se entiende como incumplimiento de los deberes que le atañen. (Barboza, et al., 2010).

El CC, en su artículo 1612, determina que el incumplimiento en las obligaciones de no hacer una cosa debe resolverse con la indemnización de perjuicios cuando no pueda deshacerse lo hecho.

El acreedor deberá ser indemnizado de acuerdo a los daños que se generaron, los cuales comprenden a una indemnización de daño emergente o lucro cesante, bien sea

que el daño provenga por no haberse cumplido la obligación como mencionábamos anteriormente, se cumplió con la obligación de una manera incorrecta o que su cumplimiento tuvo un retardo, este fundamento lo encontramos en el CC, artículo 1613.

En la jurisprudencia colombiana, la Corte Constitucional en materia de daños establece:

En materia contractual, la reparación del daño debe estar orientada también por el principio general según el cual la víctima tiene derecho a la reparación total de los daños que sean ciertos, directos, personales y que hayan causado la supresión de un beneficio obtenido lícitamente por el afectado. Esta reparación debe comprender tanto los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales. (Sentencia C-1008/10).

### **4.3. Teorías acerca de la naturaleza de la aestimatio rei y del id quod interest**

Lo cierto es que, con respecto a la naturaleza de la aestimatio rei la doctrina no es pacífica. Philippe Rémy (como se citó en Sal, 2021) describe que para muchos la ejecución por equivalente comprende solamente el valor de la prestación o bien debido, como algo previo e independiente de la indemnización de los daños y perjuicios; en cambio, para otros, es más adecuado hablar de un equivalente del daño causado por el incumplimiento. Por último, una corriente juristas galos, restringe la dimensión de los daños e intereses ocasionados por la inejecución a una función estrictamente de pago (un equivalente representativo de la ventaja que espera el acreedor si se cumplía el contrato), de allí que los restantes perjuicios deben situarse fuera del contrato.

#### *4.3.1. Teoría de la autonomía del equivalente pecuniario*

Desde esta teoría, mayoritaria en el derecho argentino, se considera que el derecho del acreedor a obtener el "valor de la prestación" (aestimatio rei) es una acción previa e independiente de la indemnización de los ulteriores o adicionales daños (id quod interest). Este subrogado dinerario no sería la indemnización a la que se refiere la responsabilidad civil contractual, puesto que se trataría de la obligación originaria que devino de imposible cumplimiento y se ha transformado en moneda. (Negri, 2017, p. 7).

Los demás daños (id quod interest) constituyen una acción de responsabilidad en sentido estricto, porque surge de una nueva obligación a partir del hecho ilícito (incumplimiento), ya que antes no existían esos perjuicios.

La distinción es importante, porque los presupuestos de procedencia en uno y otro son diferentes, por lo que la pretensión procesal debe formularse de otra manera y demostrarse otros extremos para que la misma prospere: a) En el primero (aestimatio rei) basta con demostrar en juicio el mero incumplimiento del deudor (arts. 730, 774 y 777 CCyC); y b) en el segundo se presenta la carga de demostrar todos los elementos de la responsabilidad civil, la antijuridicidad (arts. 1716 y 1749, CCyC), el factor de atribución (subjetivo u objetivo; art. 1721 CCyC), la relación de causalidad adecuada (art. 1726 CCyC) y el daño resarcible (art. 1737 CCyC). (Negri, 2017).

#### *4.3.2. Teoría de la integración*

Sal (2021), sobre esta postura que defiende un concepto integral de la indemnización (*id quod interest*), entiende que se incluyen en ella no sólo las repercusiones dañosas del incumplimiento, sino también el valor objetivo o equivalente económico de la prestación debida.

Negri (2017) afirma “Para esta posición la ilicitud es un único fenómeno y comprende tanto la acción de cumplimiento por equivalente como la del resarcimiento de los demás daños” (p.7).

Mosset Iturraspe (como se citó en Negri, 2017) expresa que se trataría de una nueva obligación —la indemnizatoria— creada a partir de un hecho antijurídico que es el incumplimiento.

#### *4.3.3. Tesitura que niega la existencia de la responsabilidad contractual*

Una tercera posición, predica que, cuando la obligación no es ejecutada, no puede serlo más, o no representa más interés para el acreedor y subsiste bajo la forma de “daños e intereses”; no se está sino frente a una modalidad de ejecución (cumplimiento o reintegración) de la obligación originariamente convenida.

Desde esta perspectiva, el incumplimiento no es fuente de obligación y, cuando el deudor resarce los daños causados por la inexecución, no hace otra cosa que cumplir la obligación primitiva; (Sal, 2021)

Por lo que La Massue (1932) afirma que “la responsabilidad contractual es un mero efecto del contrato, a diferencia de la extracontractual, que es fuente de obligaciones” p.381.

Para esta postura, la tutela resarcitoria es un remedio extraño al contrato, donde la solución se encuentra en forma exclusiva y excluyente en el ámbito de la tutela satisfactiva. Por lo tanto, todos los mayores daños que sufre el acreedor al margen del valor pecuniario de la prestación, sería *aestimatio rei*.

#### *4.3.4 Teoría de responsabilidad civil en Colombia*

En Colombia existen dos altas cortes las cuales se han pronunciado frente al tema de la responsabilidad civil, donde la Corte Suprema de Justicia deja por sentado en sentencia 1806-2015.

(...) en el derecho colombiano y particularmente en lo que hace a la jurisprudencia de la Sala, tales diferencias, positivamente identificables (...) deben ser tenidas en cuenta en tanto de ellas se derive una consecuencia jurídica de interés. (SC1806-2015.)

En esta misma jurisprudencia encontramos la diferencia entre responsabilidad contractual y civil, la primera se trata “el vínculo obligacional, preexiste a la causación del daño y su incumplimiento precisamente es lo que la origina” por el otro lado dispone “radica en que en esta el incumplimiento se predica de un deber genérico de no causar daño a un tercero”. Podemos concluir que la Corte Suprema de Justicia tiene una posición dualista.

La Corte advierte que la distinción entre la responsabilidad civil extracontractual y contractual es importante para determinar el alcance y clases de perjuicios que se le deben reconocer a la víctima, hablando de la primera comprende tanto el daño emergente (hasta el momento del pago) como el lucro cesante y perjuicios morales, hablando de la segunda son indemnizables, en principio los perjuicios patrimoniales, entendidos como el lucro cesante y daño emergente. (Restrepo y Londoño 2015.).

Encontramos también que la Corte Constitucional comparte la posición de la Corte Suprema de Justicia, como lo evidenciamos en sentencia C-1008/2010., frente a que se deben distinguir entre los dos tipos de responsabilidades, asimismo sostiene que la responsabilidad contractual es de orden privado, fundamentado esta distinción en la autonomía de la voluntad privada, por el contrario la responsabilidad extracontractual se origina no por el incumplimiento de las obligaciones sino en un hecho jurídico ya sea delito o ilícito civil (Restrepo y Londoño 2015.).

Los requisitos para que se generen una responsabilidad contractual o extracontractual son: daño, culpa y nexo causal, en este de orden de ideas podríamos decir que estas dos instituciones son de la misma naturaleza, estas tienen una tradición culpabiliza, hablando de la primera tiene su fundamento en los artículos 63 y 64 de CC y lo que concierne a la segunda los artículos 2341 y 2356 del CC. (Restrepo y Londoño 2015.).

Por lo anterior y de acuerdo a las posiciones de las cortes, concluimos que el ordenamiento jurídico colombiano acoge una posición dualista de la responsabilidad civil, pero es necesario delimitar su alcance y funciones.

## **5. CONTRIBUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN FRENTE A LA ODS**

Son conocidos como objetivos mundiales, los cuales buscan hacer un llamado universal para ponerle fin a la pobreza, que las personas gocen de paz y prosperidad para el 2030, este breve análisis que hicimos sobre el contrato y la responsabilidad civil, tiene una pequeña contribución en el objetivo número 10 el cual trata sobre la reducción en las desigualdades, ya que el tener una pequeña mirada en la institución de la responsabilidad y sus remedios ayuda a mejorar la regulación y el control de los mercados frente a las contrataciones, ya que las instituciones comerciales ampliaran su conocimiento frente a sus obligaciones y se reduciría así el incumplimiento de las mismas.

## **CONCLUSIÓN**

Una vez culminada la exposición, cabe responder al interrogante expuesto en el resumen sosteniendo que, si bien el incumplimiento contractual da origen a la responsabilidad civil contractual, podemos advertir que existe una multiplicidad de remedios y acciones que, además de ella, conforman las herramientas que posee el acreedor para hacer efectivo su crédito.

Por consiguiente, puede concluirse que la responsabilidad contractual es una de las tantas acciones y remedios de los que puede valerse el acreedor para satisfacer su interés, no siendo ésta la única ni la principal alternativa del accipiens frente al incumplimiento contractual.

## REFERENCIAS

- Barboza, B., (Ed.). (2010). Incumplimiento Contractual. Buenos Aires: La Ley.
- Cao, C. y Gonzalo, G. (2016). La suspensión del cumplimiento en los contratos como resguardo de los derechos constitucionales y la tutela preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación. *RCCyC*, (219), 1-3.
- Castro De Cifuentes, M. (2010), Derecho de las obligaciones, Tomo II, Vol. 1, Bogotá, Universidad de los Andes: Editorial Temis.
- Corte Constitucional (24 de octubre 2002) Sentencia. [M.P Marco Gerardo Monroy Cabra]. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-901-02.htm>
- Corte Constitucional (06 de agosto 2019) Sentencia T-537/09. [M.P Humberto Antonio Sierra Porto]. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-537-09.htm>
- Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. SC1806-2015 Radicación n.º 85001-3189-001-2000-00108-01. (24 de febrero de 2015). [M.P. Jesús Vall De Rutén Ruiz].
- Decreto 410 de 1971 Código de Comercio. Congreso de la república (1971)
- Ley 84 de 1873, Código Civil Colombiano. Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873. Congreso de la República. Recuperado de: [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html)
- Hinestrosa, F. (2018). Notas sobre la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones. *Revista De Derecho Privado*, (36), 5-25. <https://doi.org/10.18601/01234366.n36.01>
- Mantilla, E. y Ternera, F. (2005). La Resolución De Los Contratos En El Derecho Colombiano. *Revista Chilena de Derecho Privado*. (5), 43-71.
- Navia, F. (2008). La Terminación Unilateral del Contrato de Derecho Privado. *Revista de Derecho Privado*. (14), 40-39.
- Negri, J. (2017). Responsabilidad Contractual. *Doctrina Argentina*, (27), 1-7.
- Ossola, F. (2016). *Derecho Civil y Comercial, Obligaciones*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Picazo, L y Gullón, A. (1976). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Tecnos, S.A.
- Pizarro, R y Vallespinos, C. (2017). *Tratado de Obligaciones*. Santa Fe: RubinzalCulzoni Editores.
- Restrepo, C., & Londoño, S. (2015). *La Vigencia De La Distinción Entre La Responsabilidad Civil Contractual Y Extracontractual: Trascendencia de la dualidad, problemas de la unificación desde la doctrina y las nuevas tendencias (Tesis de pregrado)*. Universidad Eafit, Escuela De Derecho, Medellín.
- Sal, G. O. *Manual de Derecho de las Obligaciones*. Obra en imprenta, editorial UCU (2020-2021). [EACM10]

Tarjuelo, J. (2019). La Exceptio Non Adimpleti Contractus Y La Exceptio Non Rite Adimpleti Contractus. DifusionJuridica y Temas de Actualidad. Recuperado de <https://www.perezllorca.com/wp-content/uploads/2019/06/La-exceptio-non-adimpleti-contractus-y-la-exceptio-non-rite-adimpleti-contractus-1.pdf>

Ubiria, F. (2015). Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial. Buenos Aires: AbeledoPerrot.

Vázquez, R. A. (2015). : Los presupuestos de la responsabilidad civil en el nuevo Código. LAY LEY, (1155), 9-11.

Wayar, E. (2004). Derecho Civil. Obligaciones. Buenos Aires: Depalma.