

Opinión Jurídica

Universidad de Medellín

mbocanument@udem.edu.co

ISSN (Versión impresa): 1692-2530

COLOMBIA

2007

Carlos Gómez Vásquez

EL RIESGO CONTRACTUAL EN LOS CÓDIGOS CIVIL Y DE COMERCIO
COLOMBIANOS. ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA NORMATIVA VIGENTE

Opinión Jurídica, julio-diciembre, año/vol. 6, número 012

Universidad de Medellín

Medellín, Colombia

pp. 105-121

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Universidad Autónoma del Estado de México

<http://redalyc.uaemex.mx>



El riesgo contractual en los Códigos civil y de comercio colombianos. Análisis dogmático de la normativa vigente*

●
Carlos Gómez Vásquez*
●

Recibido: septiembre 25 de 2007

Aprobado: octubre 23 de 2007

Resumen

Toda vez que en Colombia contamos con dos estatutos generales de derecho privado: el Código civil y el Código de comercio, la solución del problema del riesgo contractual debe partir de un análisis diferencial de ambos regímenes normativos. En primer lugar se analizan las disposiciones civiles, concluyendo que el Código civil acoge generalmente el *res perit debitori*, salvo cuando se trate de obligaciones de dar o entregar uno o varios individuos determinados, pues en tal caso, *ex art. 1607*, se consagra el *res perit creditori*. Luego se analizan las disposiciones mercantiles y se determina que el Código de comercio acoge como criterio general el *res perit debitori*, aplicable a todo tipo de obligaciones, independientemente de su objeto o prestación (dar, entregar, hacer, no hacer). Para terminar, se confrontan dichos regímenes y se concluye que el criterio imperante en el derecho privado colombiano es el tradicional *res perit debitori*, sin perjuicio de la aplicación excepcional del *res perit creditori* en el art. 1607 del Código civil.

* Producto de la investigación titulada "La teoría general de los riesgos en el derecho privado colombiano", en la cual el autor se desempeñó como coinvestigador. La investigación, financiada en su totalidad por la Universidad de Medellín, terminó satisfactoriamente en mayo de 2007.

* Abogado (UdeM). Aspirante a Magíster en Derecho Privado (UPB). Profesor de tiempo completo, Facultad de Derecho, Universidad de Medellín. Investigador, Línea en Derecho Contractual, Grupo de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Medellín. Correo electrónico: cfgomez@udem.edu.co

Palabras clave

Contrato, riesgo contractual, teoría de los riesgos, *res perit creditori*, *res perit debitori*.

Contractual risk in colombian civil Code and commerce Code. dogmatic analysis of norms in force.

Abstract

As we have two general statutes of private law in Colombia: Civil Code and Commerce Code, solution to contractual risk problems should be based on a differential analysis of both normative regimes. First, civil dispositions are analyzed to conclude that Civil Code generally involves *res perit debitori*, except when dealing with obligations to provide or deliver one or several individuals; in such a case, *ex art. 1607*, *res perit creditori* is established. Then, mercantile dispositions are analyzed and it is established that Commerce Code accepts *res perit debitori* as a general criterion applicable to all kind of obligations, notwithstanding its objective or benefit (provide, deliver, make, not make). Finally, such regimes are compared to conclude that criterion prevailing in Colombian private law is the traditional *res perit debitori*, without affecting exceptional application of *res perit creditori* in article 1607, Civil Code.

Key Words

Contract, contractual risk, theory of risks, *res perit creditori*, *res perit debitori*.

1. INTRODUCCIÓN

Partiendo de un análisis puntual de las relaciones normativas entre los regímenes contractuales contenidos en el Código civil y en el Código de comercio, este escrito pretende identificar, en términos muy concretos, las normas generales que en cada ámbito (civil o comercial) del derecho privado colombiano pueden servir de parámetro para la solución del problema del riesgo contractual. Como se observa, se asume una perspectiva eminentemente dogmática, en la medida en que se parte de un análisis estrictamente normativo, dirigido a la identificación de unos criterios comunes relativos a la teoría de los riesgos.

En tal sentido, una vez se constata la impropiedad en que incurre la doctrina nacional, al afirmar que en materia de riesgo contractual los Códigos Civil y de Comercio acogen criterios generales abiertamente opuestos (el *res perit creditori* en el ámbito civil, contrapuesto al *res perit debitori* en materia mercantil), se analizan separadamente las disposiciones civiles y las comerciales, para así identificar los parámetros normativos que corresponden a cada régimen contractual. En el ámbito civil se determina que el legislador acoge el *res perit creditori* para solucionar el problema del riesgo contractual que se deriva de la extinción de una obligación con prestación de dar o entregar una especie o cuerpo cierto (art. 1607), y el *res perit debitori* en los demás casos (obligaciones con prestación de dar bienes no individualizados, de hacer y de no hacer). De otro lado, en el ámbito mercantil se determina que el legislador acoge como criterio general el *res perit debitori*, aplicable a todo tipo de obligaciones, independientemente de su objeto o prestación (dar, entregar, hacer, no hacer), a no ser que una

La distinción entre el derecho civil y el comercial se ha ido desdibujando cada día más por el fenómeno de la comercialización del derecho civil

norma especial establezca una solución diferente. Todo ello para concluir, finalmente, que el criterio imperante en el derecho privado colombiano es el tradicional *res perit debitori*, razón por la cual, por regla general, el problema del riesgo contractual se soluciona mediante la disolución *ipso iure* del contrato, con la consecuente liberación obligacional de ambas partes.

Debe resaltarse, por último, que este artículo es un producto de la investigación denominada "La teoría general de los riesgos en el derecho privado colombiano", financiada por la Universidad de Medellín. La investigación, adscrita a la Línea de Investigación en Derecho Contractual del Grupo de Investigaciones Jurídicas de la misma Universidad, fue desarrollada aplicando el método documental, mediante la realización de un estado del arte sobre la cuestión, la elaboración de un número importante de fichas bibliográficas, textuales y analíticas, y el análisis crítico de la información reunida.

2. LA REGULACIÓN DEL RIESGO CONTRACTUAL. ENTRE EL CÓDIGO CIVIL Y EL CÓDIGO DE COMERCIO

Aunque "la distinción entre el derecho civil y el comercial se ha ido desdibujando cada día más por el fenómeno de la comercialización del derecho civil, fundamentalmente en lo que atañe al

derecho de las obligaciones”¹, la doctrina colombiana, en fuerza de la realidad actual del ordenamiento jurídico que le interesa, se ve abocada a trabajar con un régimen contractual escindido, toda vez que la institución jurídica “contrato” es regulada en forma *general* y *especial* tanto por normas del Código civil como por normas del Código de comercio, a lo cual debe sumarse una cantidad cada vez más ingente de *leyes especiales* de una relevancia exponencialmente ascendente²⁻³.

Dicha diversidad normativa plantea importantes interrogantes, principalmente sobre (1) la determinación de los ámbitos de regulación de cada uno de los regímenes normativos (esto es, en cuanto a la identificación de los contratos que deben ser regulados por uno u otro conjunto normativo, tanto en su aspecto *general* como *especial*) y, más aún, sobre (2) la identificación de los parámetros sistemáticos que regulan las eventuales relaciones normativas entre el Código civil y el Código de comercio.

(1) En primer lugar, habitualmente se atiende al carácter común, general y supletorio del derecho civil (art. 3° cc) y a la especialidad o especificidad del derecho comercial (art. 1° cco)⁴, para sostener que la normativa civil se aplica en aquellos supuestos no regulados por la normativa mercantil, acogiendo plenamente la regla según la cual “[l]a disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general” (art. 10 [1ª] cc)⁵. No obstante, dicho argumento no hace más que desplazar el problema de la identificación de los ámbitos de regulación civil y comercial, pues no en todo caso será sencillo determinar el carácter específicamente mercantil de un contrato, “debido a que el legislador colombiano adoptó tanto un criterio subjetivo (arts. 10 y 11 C. de Co. col.), como un criterio objetivo (art. 20 nos. 4º, 5º y 6º C. de Co. col.) para determinar la comercialidad”⁶. De manera que no siendo posible establecer unos criterios absolutos *a priori* para valorar la comercialidad de un

-
- 1 GHERSI, Carlos Alberto. *Obligaciones civiles y comerciales*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994, p. 23.
 - 2 “[E]n el derecho privado colombiano existen diversos conjuntos de normas que reglamentan la institución contrato, por ejemplo, el Código civil colombiano establece un *régimen general* del contrato (Libro cuarto, Títulos I a XXI, principalmente) y, adicionalmente, unos *regímenes especiales* de contratos, como la compraventa (arts. 1849 a 1954), el arrendamiento de cosas (arts. 1973 a 2027), el mandato (arts. 2142 a 2199), la renta vitalicia (arts. 2287 a 2391), etc. Por su parte, el Código de comercio consagra, de igual manera, un *régimen general* del contrato (Libro cuarto, Título I, Capítulo VI, principalmente) y unos *regímenes especiales*, como la compraventa (arts. 905 a 967), el arrendamiento de locales comerciales (arts. 518 a 524), el mandato (arts. 1262 a 1369), el seguro (arts. 1036 a 1082), etc. Adicionalmente, en leyes específicas, se han establecido particularidades respecto de los *regímenes generales* (como la L. 527 de 1999, en materia de contratos celebrados por medios electrónicos) y algunos nuevos *regímenes especiales* (como el arrendamiento de vivienda urbana de la L. 820 de 2003 y el arbitraje internacional de la L. 315 de 1996). MANTILLA ESPINOSA, Fabricio y TERNERA BARRIOS, Francisco. *El derecho de los contratos: entre lo general y lo especial*. En: MANTILLA ESPINOSA, Fabricio y TERNERA BARRIOS, Francisco (Directores Académicos). *Los Contratos en el Derecho Privado Colombiano*. Bogotá: Legis, 2007, p. XVIII.
 - 3 Para analizar los importantes efectos sistemáticos que se derivan de la proliferación de leyes especiales, *vid*, IRTI, Natalino. *La edad de la descodificación*. Trad. de L. Rojo Ajuria. Barcelona: Bosch, 1992, p. 17-41.
 - 4 Las abreviaturas “cc” y “cco” se refieren, respectivamente, al Código civil y al Código de comercio colombianos.
 - 5 *Vid*, VALENCIA RESTRPO, Hernán. *Las tres grandes teorías generales del derecho*. Introducción histórico-dogmática. 3ª ed. Medellín: Señal Editora, 2003, p. 44-45.
 - 6 MANTILLA ESPINOSA y TERNERA BARRIOS, op. cit., p. XIX.

contrato, será el análisis particular de los elementos de cada contrato en concreto el que permitirá, siguiendo los parámetros normativos, determinar de cuál régimen normativo se deriva la disciplina contractual.

Ahora bien, cualquiera sea la solución que se le dé a dicho asunto (bien, determinando que el contrato es mercantil, o bien, que el contrato se regirá por la normativa civil), muy probablemente se precisará también establecer relaciones normativas entre los regímenes contractuales, para efectos de integración y suficiencia de la disciplina legal del contrato. Tales relaciones podrán eventualmente vincular el régimen general civil y el régimen general comercial, el régimen general civil y un régimen especial comercial, el régimen general comercial y un régimen especial civil, y, por último, un régimen especial civil y un régimen especial comercial.

(2) Para arbitrar dichas relaciones normativas, se acude principalmente a dos instrumentos: (a) la remisión normativa expresa de la ley comercial a la ley civil (art. 2º cco), específicamente establecida en materia de obligaciones y contratos (art. 822 cco), cuando las fuentes del derecho comercial resulten insuficientes para regular íntegramente el contrato mercantil, esto es, cuando la solución de algún aspecto contractual no se derive de la ley comercial (bien sea de manera directa, o bien mediante analogía de sus normas) (art. 1º cco), de la

en el ámbito mercantil se determina que el legislador acoge como criterio general el *res perit debitori*

costumbre mercantil (art. 3º cco) o de las estipulaciones contractuales (art. 4º cco); y (b) la analogía legal (art. 8º, ley 153 de 1887), en virtud de la cual deberán aplicarse disposiciones mercantiles para regular determinados aspectos del contrato civil, cuya solución no se derive directamente de las normas jurídicas del Código civil, siempre y cuando se trate de casos o materias semejantes⁷.

No obstante lo anterior, también pueden identificarse eventos en que los regímenes contractuales del Código civil y del Código de comercio se presentan como compartimentos estancos, con una total autonomía normativa. Cuando los regímenes normativos civil y comercial establecen regulaciones diferentes u opuestas sobre un mismo aspecto o circunstancia contractual, los *puentes comunicantes* resultan inoperantes y las relaciones normativas entre los diferentes regímenes se suspenden, toda vez que aquel aspecto diversamente regulado deberá atenerse a la solución normativa establecida por el régimen que según la naturaleza civil o mercantil del contrato le

7 Como explican MANTILLA y TERNERA, "existen diferentes «puentes comunicantes» entre las distintas categorías jurídicas civiles y comerciales, a saber: normas que consagran incorporaciones (como el art. 822 del C. de Co.), normas que reglamentan interpretaciones analógicas (como los arts. 2º del C. de Co. y 8º de la L. 153 de 1887) y un fenómeno de gran importancia en la práctica: la influencia «informal» que ejercen sobre el juez las soluciones consagradas en la ley mercantil –o civil– en el momento de elaborar su decisión en materia civil –o mercantil–, la cual, en no pocas oportunidades, conduce a cierto paralelismo. En nuestra opinión, esto es favorecido, en gran medida, por el hecho de que en Colombia no existe una jurisdicción comercial y, por consiguiente, las causas mercantiles son, en principio, de conocimiento de los jueces civiles". *Ibíd.*

corresponda. En otras palabras, cuando sobre una misma cuestión del contrato se establezcan soluciones diferentes u opuestas en los Códigos Civil y de Comercio, deberá atenderse en forma exclusiva a aquella solución que se derive del régimen normativo aplicable al contrato, dependiendo de su naturaleza civil o comercial.

Materias como la solidaridad pasiva, la representación, el pacto de arras, la cláusula penal, la cesión de contrato, entre otras⁸, deberán regularse exclusivamente por las normas correspondientes del Código civil, cuando el contrato sea civil, o por las normas del Código de comercio, cuando el contrato sea mercantil, sin posibilidad de comunicación (vía remisión normativa o vía analogía legal) entre los regímenes, radicalmente distanciados por la diversidad de criterios que asumen sobre el punto específico.

Aparentemente, eso es lo que acontece en el ordenamiento jurídico colombiano en materia de riesgo contractual, ya que los artículos 1607 y 1876 cc, y 929 y 930 cco, regulan la cuestión de forma diametralmente opuesta, en la medida en que las normas civiles estarían inspiradas en el tradicional – y poco coherente⁹ – *res perit creditori* o *casus (casum) sentit creditori*, mientras que la norma comercial manifestaría inequívocamente el *res perit debitori* o *casus (casum) sentit debitori*. En efecto, mientras el art. 1607 cc establece que “[e]l riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se

deba, es siempre a cargo del acreedor; salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla, o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas [...]”, el art. 929 cco consagra todo lo contrario: “En la venta de un cuerpo cierto, el riesgo de la pérdida por fuerza mayor o caso fortuito ocurrido antes de su entrega, corresponderá al vendedor [deudor], salvo que el comprador se constituya en mora de recibirlo y que la fuerza mayor o el caso fortuito no lo hubiera destruido sin la mora del comprador. En este último caso, deberá el comprador el precio íntegro de la cosa”.

Partiendo de la anterior constatación, un sector importante de la doctrina colombiana concluye que el problema del riesgo contractual recibe tratamientos generales e irreconciliables en uno y otro régimen, pues –se sostiene– por un lado, el Código civil aplica el *res perit creditori*, y por el otro, el Código de comercio se vale del *res perit debitori*, en ambos casos con importantes excepciones que a pesar de su carácter simplemente marginal, no deben ser desatendidas. En esta línea doctrinal, Suescún¹⁰ sostiene lo siguiente:

[E]l tratamiento de estos dos estatutos en relación con la referida teoría no es idéntico, toda vez que existe una señalada diferencia entre estos dos conjuntos normativos, consistente en que el Código de comercio, a diferencia del Civil, establece, para el

8 Vid, sobre la diversa regulación civil y comercial de tales instituciones, SUESCÚN MELO, Jorge. Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo I. 2ª ed. Bogotá: Legis, 2003, p. 16-90.

9 Sobre la impropiedad de este criterio de atribución del riesgo contractual, *vid*, BETTI, Emilio. Teoría general de las obligaciones. Tomo I. Trad. José Luis de los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, p. 182-183; GÓMEZ VÁSQUEZ, Carlos. Riesgo contractual y extinción del contrato. *En*: Opinión Jurídica. Revista de la Facultad de derecho de la Universidad de Medellín. Vol. 5, No. 10, julio-diciembre de 2006, p. 129-131.

10 *Ibíd.*, p. 31.

contrato de compraventa particularmente, que es el deudor quien corre con el riesgo, y se libera de esta forma la otra parte de cumplir con su obligación correlativa. Dentro de este esquema, el deudor queda exonerado de cumplir la prestación a su cargo, pero también pierde el derecho de exigir su crédito recíproco. Esto pone en evidencia que la pérdida fortuita de la cosa repercute negativamente sobre el patrimonio del deudor, pues es éste quien soporta las secuelas de la pérdida.

No obstante, la evidencia que entre los regímenes civil y comercial existen importantes diferencias concretas en materia de riesgo contractual, una generalización tal de los alcances de la referida divergencia de criterios crea la impresión –tan frecuente como equívoca– que en los contratos civiles el riesgo corre en general por cuenta del acreedor de la prestación sobrevinida imposible, quien tendrá que cumplir la contraprestación de su cargo, mientras que en los contratos mercantiles el riesgo se le carga por principio al deudor de la obligación extinguida, que por resultar liberado de la prestación de su cargo, no podrá exigir el cumplimiento de la contraprestación de cargo del acreedor. En otros términos, dicha generalización llevaría a aceptar equivo-cadamente que el *res perit creditori* y el *res perit debitori* constituyen sendos *principios generales* en materia de riesgo contractual, aplicables, respectivamente, en el ámbito civil y en el ámbito comercial. Y nada más alejado de la realidad actual del sistema de derecho privado colombiano.

En efecto, el alcance normativo de las disposiciones que evidencian la referida disconformidad de criterios (arts. 1607 y 1876 cc; 929 y 930 cco) es estrictamente limitado a un tipo muy concreto de obligaciones: aquellas cuyo objeto consista específicamente en una prestación de dar o entregar una especie o cuerpo cierto, es decir, “*aquella en que se debe una especie determinada dentro un género también determinado*”¹¹, o más concretamente, “*un individuo determinado por sus caracteres singulares y no sustituible*”¹².

Sólo en relación con este tipo de obligaciones es acertado sostener que en materia civil *res perit creditori*, y que en materia comercial *res perit debitori*, aunque aún deba matizarse o relativizarse la afirmación señalando las importantes excepciones legales a que se someten tales criterios. En otras palabras: sólo cuando sobreviene la imposibilidad fortuita de cumplimiento de una obligación contractual con prestación de dar o entregar una especie o cuerpo cierto deberá concluirse que si el contrato es civil, el acreedor de tal prestación debe cumplir la contraprestación de su cargo, o que si el contrato es mercantil, el acreedor de la prestación imposible se libera también de la contraprestación de su cargo; no sin antes determinar que el supuesto no corresponda a una de las excepciones legales a la aplicación de dichos criterios (art. 1604, *in fine*, cc), como cuando una norma *especial* establezca una solución diferente, o cuando las partes hayan

-
- 11 BAENA UPEGUI, Mario. De las Obligaciones en Derecho Civil y Comercial. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2004, p. 445. Es importante tener en cuenta las críticas certeras que el autor le hace al Código civil por su pésimo manejo de las expresiones de la lógica y de las ciencias naturales: clase, género, especie y cuerpo cierto (p. 445 – 446).
- 12 HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones. Tomo I. Concepto, estructura, vicisitudes. 2ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 129.

establecido una cláusula de asunción de riesgos, etc.¹³.

En vista de lo anterior, como las normas que regulan el riesgo contractual no tienen un alcance general, se precisa identificar un posible *régimen general del riesgo contractual* en el derecho privado colombiano, que pueda servir para orientar la solución equitativa de los problemas concretos que plantea la teoría de los riesgos, sin pretender en ningún momento proponer reglas incuestionables y absolutas.

Una tarea tal no debe afrontarse a la manera de una identificación de las normas que particularmente regulan la cuestión en relación con cada tipo de contrato (cuando las hay), pues se caería en un señalado casuismo descriptivo, alejado de las pretensiones de una elaboración teórica. Más aun, la identificación de las normas particulares que regulan las obligaciones de custodia y cuidado, y, por esa vía, el riesgo contractual en los Códigos Civil y de

Comercio, ya ha sido adelantada, entre otros, por el maestro Hinestrosa¹⁴, quien llega a la ineludible conclusión que de tales reglas no se pueden derivar principios generales absolutos.

Renunciando entonces a un análisis singular y casuístico de las normas que regulan la teoría de los riesgos en cada *ejemplo* de contrato, se debe aspirar a la identificación de un *principio* más o menos constante en el tratamiento normativo del riesgo contractual, seguido de una serie preferentemente reducida de excepciones específicas, que deben ser evaluadas en razón de su justificación. Para efectos de orden expositivo y con el fin de resaltar las diferencias concretas que en este punto presentan los códigos, se hará un análisis separado –y lo más preciso posible– de la regulación del riesgo contractual en el Código civil y en el Código de comercio, atendiendo principalmente a las normas que por su generalidad puedan ser aplicadas a diversos supuestos.

13 Para un análisis más detenido de dichas excepciones, *vid*, GÓMEZ VÁSQUEZ, op. cit., p. 126-127, y la bibliografía que allí se cita.

14 "Sin poder afirmar que la lista sea completa, repasando los dos códigos se encuentran estos casos dispersos de obligaciones de guarda y cuidado: *Código civil*: tutelas y curatelas: art. 481; usufructo: arts. 846, 847, 861; uso y habitación: art. 877; prestaciones mutuas: art. 963; legado: arts. 1176, 1180, 1181, 1193; albaceazgo: arts. 1356; venta a prueba: art. 1879; arrendamiento de cosas: arts. 1997, 2005; de predios rústicos: arts. 2037 a 2040; de obra: arts. 2053 a 2057; de transporte: arts. 2072 a 2073; sociedad: art. 2110; mandato: arts. 2155, 2179; comodato: arts. 2203, 2204; depósito propio: arts. 2247, 2254, 2263; del posadero: arts. 2266, 2269 a 2271; extensión a otros establecimientos: art. 2272; agencia oficiosa: art. 2036; prenda: arts. 2419, 2428; *Código de comercio*: sociedad: arts. 127 a 128; compraventa: arts. 928, 929; transporte: arts. 992, 1030; marítimo: arts. 1596, 1609; aéreo: arts. 1874, 1883, 1886, 1888; depósito: art. 1171; hospedaje: arts. 1195, 1196; anticresis: art. 1223; fiducia: art. 1243; mandato: arts. 1268, 1273; comisión: arts. 1292, 1294; cajillas de seguridad: art. 1417 [2]. [...] Y examinando uno a uno aquellos preceptos se puede apreciar cómo, no obstante empeños vanos de imponer reglas generales absolutas, y a pesar de estas, la solución particular es ineludible por lo sensata y justa". *Ibíd.*, p. 129-130, nota 187.

3. EL RIESGO CONTRACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL

El régimen general del contrato que establece el Código Civil contiene únicamente una disposición relativa al problema del riesgo contractual en su sentido eminentemente técnico o propio¹⁵: el art. 1607, según el cual “[e]l riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor; salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla, o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas”. Las demás normas que generalmente se señalan como concernientes a la teoría de los riesgos (p. ej., arts. 1604 y 1729 a 1739 cc) regulan específicamente la extinción de la relación obligatoria por imposibilidad sobrevenida y fortuita de cumplimiento, mas no en un sentido propio, el efecto que dicha extinción ha de producir en el contrato.

Como acertadamente señala Suescún¹⁶, el Código civil “[e]stablece que la teoría de los riesgos sólo se aplica para los casos de obligaciones de dar o entregar una especie o cuerpo

cierto, no obstante que el problema de los riesgos se presenta en toda clase de obligaciones, independientemente de su naturaleza y su fuente”. En vista de la insuficiencia normativa en materia de riesgo contractual, le ha correspondido a la doctrina civilista la tarea de identificar los criterios para determinar, de manera general, qué efectos contractuales produce la extinción de una obligación por imposibilidad de cumplimiento no imputable al deudor.

Un sector importante de la doctrina nacional, basándose en una generalización extrema del art. 1607 cc, ha pretendido encontrar en la regla *res perit creditori* el principio general de atribución de riesgos en el derecho civil colombiano, de manera que, por regla general –se sostiene–, el acreedor de la obligación extinguida por imposibilidad de cumplimiento, a pesar de no obtener la satisfacción de su derecho personal o de crédito, continúa obligado a realizar la prestación de su cargo en favor del deudor liberado. En tal sentido, según afirma Hinestrosa¹⁷:

Los riesgos (periculum), en el derecho civil, son de cuenta del acreedor: se aplica

15 “[E]l verdadero y propio problema del riesgo contractual, [...] puede enunciarse así: hecha imposible, por causa no imputable a ninguno de los contratantes, la satisfacción del conjunto de intereses previsto en el contrato, se trata de establecer quién de las dos partes debe sufrir el daño que de eso se deriva y, en consecuencia, perder el «*commodum obligationis*» en que había confiado”. BETTI, op. cit., p. 169. Vid, también, GÓMEZ VÁSQUEZ, op. cit., p. 127-128.

16 SUESCÚN MELO, op. cit., p. 34.

17 HINESTROSA, op. cit., p. 133. En esa misma línea, PEREZ presenta el asunto de la siguiente manera: “[P]odemos sentar las siguientes reglas: 1º) La cosa perece para su dueño (*res perit domino*): es el principio. 2º) La cosa perece para el acreedor de cuerpo cierto: *res perit creditoris*. Constituye una mala aplicación de principios tomados del derecho francés y del derecho romano. Así lo dispone al art. 1607 del C. C. 3º) Cuando la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por culpa de éste, es decir, por incumplimiento de la obligación esencial de conservar la cosa en su poder hasta la entrega (arts. 1605 y 1730)”. PÉREZ VIVES, Álvaro. Teoría general de las obligaciones. Vol. II. Parte primera: De las fuentes de las obligaciones (*continuación*). 4ª ed. Santiago: Editorial Nacimiento de Chile, 1998, p. 20. Por su parte, SUESCÚN habla de “[l]a adopción general del principio *res perit creditori*, en el sentido de que es el acreedor quien corre los riesgos por la pérdida de la cosa por caso fortuito”. SUESCÚN MELO, op. cit., p. 34.

íntegramente el principio res perit creditoris (art. 1607 c. c.), salvo lo que hubieren acordado las partes, en general, o a propósito de alguno o varios eventos en particular (art. 1732 c. c.), o lo que singularmente prevenga el ordenamiento para la relación contractual en cuestión (p. ej., arts. 2265 c. c. y 1880 c. co.).

Así las cosas, parecería que todo evento en el cual el riesgo corra por cuenta del deudor, según normas contenidas en *regímenes especiales* de contratos específicos, constituiría una excepción al principio general del *res perit creditoris*, el cual, en tanto que principio, debería inspirar la solución del problema del riesgo contractual en aquellos contratos en que no exista norma expresa al respecto. En otros términos, como el *res perit creditoris* es presentado como regla general en materia de teoría de los riesgos en el derecho civil, a tal parámetro debe someterse la solución del asunto en aquellos supuestos contractuales en relación con los cuales el Código civil no haya consagrado expresamente una disposición diferente.

No obstante, una generalización tal del art. 1607 cc crea una apariencia engañosa en cuanto a la idea fundamental que en materia de riesgo contractual subyace a las normas que conforman el *régimen general* del Código civil. Y es que, según se sostuvo antes, el art. 1607 cc tiene un alcance normativo estrictamente limitado a un tipo específico de relaciones obligatorias: aquellas que tienen por objeto una prestación de dar o entregar un individuo singularmente determinado. Según Ospina¹⁸, de un análisis de los arts. 1605 a 1607 cc "resulta que nuestro Código, siguiendo la

inveterada tradición latina, consagra la teoría de los riesgos, limitando su campo de acción al de las obligaciones de dar o entregar especie o cuerpo cierto", en relación con las cuales se establece que "[s]i la cosa objeto de una obligación de darla o entregarla perece por caso fortuito de que el deudor no tenga que responder, la obligación se extingue; el deudor queda liberado y el acreedor soporta el riesgo (res perit creditoris)", en la medida en que debe cumplir la obligación de su cargo (en tanto que deudor).

Pero resáltese que la referida solución al problema del riesgo contractual, en virtud de la cual el contrato, aun ante la extinción de la obligación de una de las partes, continúa produciendo efectos obligatorios en relación con la otra, que deberá ejecutar la prestación que le corresponde, sólo tiene aplicación cuando la obligación sobrevenida imposible tenga por objeto una prestación de dar o entregar un cuerpo cierto; de tal manera, cuando la obligación extinguida tenga un objeto diferente (prestación de hacer, prestación de no hacer e incluso algunas prestaciones de dar bienes no individualizados), el art. 1607 cc sale del contexto, por lo que deberá encontrarse una solución diferente, partiendo de las normas que conforman el *régimen general* civil, a no ser que exista una norma *especial* en relación con el tipo o *ejemplo* de contrato que corresponda.

Incluso, tratándose de una obligación de dar o entregar un cuerpo cierto, el *res perit creditoris* tiene un alcance simplemente relativo, toda vez que la ley somete su aplicación a una serie importante de excepciones en las cuales la extinción de la obligación y el riesgo contractual reciben un

18 OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. 6ª ed. Bogotá: Temis, 2000, p. 578.

tratamiento normativo diferente. Tal como explica Ospina¹⁹:

Excepcionalmente, la comentada solución se invierte respecto de las ventas a prueba o de cosas de género que deban ser contadas, pesadas o medidas, o de las ventas sujetas a condición suspensiva, o de la asunción por el deudor del caso fortuito, o de la venta de un conjunto de cosas de género (universitates rerum distantium), casos estos en que el riesgo es del vendedor (arts. 1604 y 1876 a 1879).

De la anterior precisión se deriva que el *res perit creditori* del art. 1607 cc, debe ser correctamente asumido como una regla particular, incluso excepcional –y por demás, indeseable²⁰ – en materia de riesgo contractual, de acuerdo con los estrictos términos de redacción de la disposición, en los que su ámbito de aplicación se restringe claramente a un tipo específico de obligaciones contractuales.

Por lo tanto, parece ser que la excepción consagrada en el art. 1607 cc (*res perit creditori*) no hace más que confirmar la regla general de atribución de riesgos en el derecho civil colombiano: *res perit debitori*, fórmula romanista que debe ser entendida en el sentido de que la extinción de una obligación contractual por imposibilidad fortuita y sobrevenida, acarrea necesariamente la disolución *ipso iure* del contrato mismo y, por esa vía, de las demás relaciones obligatorias que dependen de él (en cuanto fuente), solución justa, equitativa y coherente con la naturaleza unitaria del contrato y, particularmente, con el requerimiento causal-funcional que se deriva del art. 1524 cc²¹. De manera pues que, como categóricamente afirma Canosa²², “*por regla general, si el cumplimiento de la obligación de uno de los contratantes se hace imposible por causa ajena a su voluntad, el otro contratante se libera de su obligación, excepto cuando el contrato tenga por objeto la transmisión de la propiedad de un cuerpo cierto. (C. C., art. 1607)*”.

-
- 19 Ibid. *Vid.*, TAMAYO LOMBANA, Alberto. La responsabilidad civil extracontractual y la contractual. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005, p. 426-428, quien afirma que tampoco se aplica la regla del art. 1607 cc en tratándose de ventas a término, de obligaciones alternativas y de obligaciones facultativas; SUESCÚN MELO, op. cit., p. 30-31. La misma precisión ha sido señalada por la doctrina chilena, que interesa en el contexto colombiano en la medida en que los arts. 1550 cc chileno y 1607 cc tienen idéntico contenido. “El artículo 1550 del C. Civil dice que «el riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se debe, es siempre a cargo del acreedor...» lo que parece indicar que ello constituye la regla general en el Derecho chileno. Sin embargo, un examen atento de las diversas disposiciones de nuestro C. Civil nos permite llegar a la conclusión de que la regla general en el C. Civil chileno es de que la cosa perece para su dueño, y que en el contrato bilateral la pérdida es para el acreedor solo por excepción, y que la regla del artículo 1550, constituye un principio de carácter excepcional aplicable únicamente a los contratos de venta y permuta. Veamos las disposiciones del Código [arts. 1950, 1996, 2000, 1486, 1547, 1673 [2], 1590 [1], 1672, 1550 [3] y 1676] para ver que el alcance del artículo 1550 no es tan amplio como allí parece indicarse”. ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Derecho civil. Teoría de las obligaciones. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1983, p. 249. *Cfr.* ABELIUK MANASEVICH, René. Las obligaciones. Tomo II. 4ª ed. Bogotá: Temis, 1993, p. 1068-1069.
- 20 Según SUESCÚN, se trata de “una solución inequitativa que desconoce la naturaleza y sentido de los contratos bilaterales”. SUESCÚN MELO, op. cit., p. 34.
- 21 Sobre tal *requerimiento causal-funcional* del contrato, *vid.*, GÓMEZ VÁSQUEZ, op. cit., p. 131-135 y la bibliografía que allí se cita, principalmente a DÍEZ-PICAZO, Luís. Fundamentos del derecho civil patrimonial. Vol. 1: Introducción. Teoría del contrato. 5ª ed. Madrid: Civitas, 1996, p. 99.
- 22 CANOSA TORRADO, Fernando. La resolución de los contratos: Incumplimiento y mutuo disenso. 5ª ed. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2005, p. 218 – 219.

En efecto, la doctrina nacional acepta unánimemente la aplicación del *res perit debitori* cuando la obligación que se extingue por imposibilidad de cumplimiento tiene como prestación una conducta positiva diferente de la tradición o la entrega material de un bien (prestación de hacer), o una conducta negativa o de abstención. Tratándose de obligaciones de hacer y de no hacer, la solución al problema del riesgo determinará la extinción o disolución del contrato y la liberación de ambas partes de sus respectivas obligaciones²³.

Más aún, existe una serie de normas que hacen parte de *regímenes especiales*, que acogen expresamente el criterio señalado, ordenando la liberación no sólo del deudor de la obligación imposible, sino también de su acreedor, cuando el contrato genera obligaciones para ambas partes; así, OSPINA²⁴ resalta algunas

... disposiciones particulares que exoneran de sus obligaciones a la parte en un contrato bilateral cuando las de su contraparte se han hecho imposibles de cumplir por caso fortuito: el arrendamiento de cosas termina por la destrucción o inutilización de la cosa arrendada, aun por vicio no conocido por el arrendador (art. 1990), o por la extinción del derecho del arrendador por una causa independiente de su voluntad, ocurrida antes del término pactado (art. 2016); en el contrato de confección de obra material, la pérdida fortuita de la materia es un riesgo que corre el dueño de la materia (res perit domino) aun

en el caso de que el artífice se haya obligado a suministrarla (art. 2057), o sea, cuando dicho contrato se reputa de compraventa (art. 2053)”.

También pueden tenerse en cuenta para estos efectos los arts. 2008 [1], 2072, 2073, 2179, 2203, 2254, 2266 cc, entre otros.

Así las cosas, puede afirmarse que del *régimen general* del Código civil se infiere que la extinción de una obligación convencional por imposibilidad fortuita y sobrevenida de cumplimiento (art. 1625 [7] cc) comporta la ineficacia funcional del contrato, su extinción *de pleno derecho*, y la extinción consecuente de las demás relaciones obligatorias contractuales (art. 1524 cc), a no ser que aquella obligación extinguida tuviere por objeto una prestación de dar o entregar un cuerpo cierto, pues en ese caso, en acogimiento de lo estipulado en el art. 1607 cc, la eficacia obligatoria del contrato no se verá afectada por tal extinción, de manera que el acreedor de la obligación extinguida tendrá que cumplir (en tanto que deudor) la prestación de su cargo (*res perit creditori*).

4. EL RIESGO CONTRACTUAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

En los capítulos IV y VI del título I del libro cuarto del Código de comercio, contentivos del *régimen general* del contrato mercantil, no

23 “Se ha dado una solución doctrinaria a los *riesgos del contrato* en aquellas convenciones bilaterales que no contienen la obligación de *dar* (o sea, de transmitir el dominio). Es una solución absolutamente lógica y ajustada a la equidad. Se basa claramente en la *teoría de la causa*. Si estas obligaciones del contrato sinalagmático son *recíprocas e interdependientes*, se sirven mutuamente de *causa*. «Si una de ellas falta, cae toda la operación». Tanto en Francia como en Colombia esta doctrina establece que en contratos como el arrendamiento de cosas, el de obra y el de sociedad, el principio aplicable en caso de riesgos debe ser aquel principio según el cual *la cosa perece para el deudor (res perit debitori)*. Los riesgos pertenecen al deudor de la obligación imposible”. TAMAYO LOMBANA, op. cit., p. 430 – 431. Vid, en idéntico sentido, PÉREZ VIVES, op. cit., p. 21; SUESCÚN MELO, op. cit., p. 34.

24 OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA, op. cit., p. 584.

hay ninguna norma que se refiera de manera expresa al problema del riesgo contractual. La disposición que generalmente utiliza la doctrina para explicar la postura del Código en materia de riesgo contractual es el art. 929, que establece el efecto contractual de la extinción de la obligación de dar o entregar un cuerpo cierto, derivada de un contrato mercantil de compraventa. Según el texto de la norma: *"En la venta de un cuerpo cierto, el riesgo de la pérdida por fuerza mayor o caso fortuito ocurrido antes de su entrega corresponderá al vendedor, salvo que el comprador se constituya en mora de recibirlo y que la fuerza mayor o el caso fortuito no lo hubiera destruido sin la mora del comprador. En este último caso, deberá el comprador el precio íntegro de la cosa"*. A reglón seguido, el art. 930 cco establece que *"[s]i la falta de entrega procediere de la pérdida fortuita de las mercaderías vendidas, por causa no imputable al vendedor, el contrato quedará resuelto de derecho y el vendedor libre de toda responsabilidad"*²⁵.

Sobre el punto de los efectos contractuales de la imposibilidad sobrevenida de una obligación de dar o entregar una especie o cuerpo cierto, surgida de un contrato de compraventa, el legislador mercantil adopta entonces un criterio diametralmente opuesto al que acoge el Código civil (arts. 1607 y 1876): la extinción de la obligación de dar o entregar un individuo determinado conlleva a la disolución *ipso iure* del contrato de compraventa, por lo que ni el vendedor (cuya prestación resultó imposible) ni el comprador tendrán que cumplir las obligaciones que en principio les correspondían.

El *régimen general* del contrato que establece el Código Civil contiene únicamente una disposición relativa al problema del riesgo contractual en su sentido eminentemente técnico o propio

Según Tamayo²⁶, se trata de *"una solución lógica y acorde con la equidad, en relación con los riesgos en el contrato de compraventa"*.

Como se trata de una norma cuyo ámbito de aplicación se circunscribe expresamente al contrato de compraventa, cabe la pregunta sobre el criterio que determina la solución del problema del riesgo contractual en aquellos contratos mercantiles, diferentes de la compraventa, que también producen obligaciones de dar o entregar un individuo determinado. El profesor SUESCÚN²⁷ plantea la cuestión y propone una posible salida, en los siguientes términos:

[S]ubsiste la duda de cuál régimen aplicar respecto de los demás contratos bilaterales comerciales para los cuales el legislador no sentó ninguna regla relativa a la asunción de riesgos. Este silencio impide saber con certeza qué ocurre con las obligaciones a cargo de uno de los contratantes cuando las del otro se han hecho imposibles por fuerza mayor, no imputable a ninguno de ellos. En otras palabras, ¿Se extinguen las obligaciones del primero, en este evento, o subsisten y deben ser cumplidas?

25 Comentando dichas normas, SUESCÚN afirma que *"la pérdida de la especie vendida, por acaecimiento de un caso fortuito, antes de su entrega, tiene como efecto «resolver» el contrato. Lo cual implica la extinción de la obligación a cargo del vendedor y de la correspondiente obligación del comprador de pagar el respectivo precio"*. SUESCÚN MELO, op. cit., p. 32.

26 TAMAYO LOMBANA, op. cit., p. 432.

27 SUESCÚN MELO, op. cit., p. 33 – 34.

Para llenar este vacío –y habida cuenta de que el principio res perit debitori parece minoritario dentro de los contratos bilaterales para los cuales el Código de comercio estableció una regla específica sobre riesgos– se debe acudir al régimen del Código civil, de acuerdo con la remisión que hace a este cuerpo normativo el artículo 822 del Código de comercio. Allí se encuentra que, para todos los contratos bilaterales que generen obligaciones de dar o entregar cuerpos ciertos, la pérdida de estos bienes, que no sea imputable a ninguno de los dos contratantes, debe soportarla el acreedor (res perit creditor) quien, a pesar de la pérdida, debe cumplir sus obligaciones²⁸.

Según dicha posición, utilizando el puente comunicante que se deriva de la remisión normativa expresa del régimen general comercial al régimen general civil en materia de obligaciones y contratos (art. 822 cco), en aquellos contratos mercantiles, diferentes de la compraventa, que generan obligaciones de dar o entregar un cuerpo cierto, debe aplicarse el criterio del art. 1607 cc, que estatuye de manera general el *res perit creditor*, como regla de determinación de los efectos contractuales de la extinción por imposibilidad de cumplimiento de una obligación de dar o entregar un cuerpo cierto.

En principio, tal solución parece acorde con los parámetros sistemáticos que regulan las relaciones normativas entre los regímenes generales del contrato. Sin embargo, pueden

plantearse por lo menos dos objeciones que cuestionan agudamente la coherencia del argumento. (1) En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la remisión del art. 822 cco al régimen general del contrato civil tiene por objeto llenar vacíos o lagunas (anomias) de la ley mercantil, pues como expresamente consagra la norma en comento, las disposiciones del Código civil “serán aplicables a las obligaciones y negocios mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa”. Siendo así, la remisión a las normas civiles es el último recurso con que cuenta el operador jurídico, una vez constata la ausencia de una disposición aplicable que se derive de las fuentes del derecho comercial en Colombia. En efecto, según establece el art. 1º cco, “[l]os comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas”, y únicamente cuando “las cuestiones comerciales [...] no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la ley civil” (art. 2º cco).

Por lo tanto, para llenar el vacío normativo en cuestión, antes de acudir al art. 1607 cc, deben identificarse las normas mercantiles “que regulen casos o materias semejantes” (art. 8º ley 153 de 1887), para ser aplicadas analógicamente en aquellos contratos comerciales, diferentes de la compraventa, en que se presente la extinción por imposibilidad de cumplimiento de una obligación de dar o entregar; así, la atención debe sin duda centrarse en el art. 929 cco, que regula el tema en el contexto específico

28 En un sentido similar se pronuncia OSPINA cuando afirma que “[...] en el contrato de sociedad y en cualquier otro contrato bilateral [mercantil] que genere obligación de dar o entregar especie o cuerpo cierto, la pérdida de esta, no imputable al deudor ni al acreedor, es de cargo de este último, quien debe cumplir las obligaciones de su cargo (*res perit creditor*). No así en la compraventa, respecto de la cual la ley mercantil expresamente invierte el principio: el contrato se *disuelve* y, por tanto, se extinguen las obligaciones correlativas a cargo del acreedor a la entrega o tradición de la especie perecida [*sic*]”. OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA, op. cit., p. 588.

del contrato de compraventa, pero que por referirse a un supuesto similar (la imposibilidad de cumplimiento de una prestación de dar o entregar un cuerpo cierto), debe ser aplicado analógicamente para la solución del problema del riesgo en todo contrato que genere dicho tipo de obligaciones.

(2) Además, la aplicación del art. 1607 cc (*res perit creditori*) en aquellos contratos comerciales, diferentes de la compraventa, que conforman obligaciones de dar o entregar un individuo determinado, es cuestionable en razón del carácter estrictamente excepcional que dicho criterio tiene en el ámbito civil. Según se sostuvo anteriormente, el *res perit creditori*, aun en el estricto contexto que le es propio (obligaciones de dar o entregar especie), está sometido a una serie importante de modificaciones que reducen considerablemente su campo de aplicación, lo que hace que su implementación general en materia mercantil sea muy discutible.

Ahondando en objeciones, téngase en cuenta que otras normas, también ubicadas en *regímenes especiales*, confirman la adopción del *res perit debitori* como parámetro de solución del problema del riesgo contractual ante la extinción de una obligación de dar o entregar una especie o cuerpo cierto. Es el caso de los arts. 127 y 128 cco, que regulan en forma similar la cuestión en el contrato de sociedad²⁹.

En consecuencia, puede concluirse que la extinción por imposibilidad de cumplimiento de una obligación contractual de dar o entregar un cuerpo cierto, surgida de

cualquier *ejemplo* de contrato comercial –trátese o no de una compraventa–, produce un efecto extintivo del contrato mismo (art. 930 cco), razón por la cual ambas partes deben entenderse liberadas de sus respectivas obligaciones, salvo que la ley mercantil establezca expresamente una solución diferente³⁰.

De otro lado, como el Código de comercio no establece normas *generales* sobre teoría de los riesgos, se precisa también identificar criterios que orienten la solución del problema del riesgo en aquellos eventos en que sobrevenga la imposibilidad fortuita de cumplimiento de una obligación contractual con prestación de hacer o de no hacer.

La legislación mercantil tampoco contempla regla alguna para los casos de los contratos bilaterales que son fuente de obligaciones diferentes a las de dar o entregar especies o cuerpos ciertos, cuando las de una parte se han hecho imposibles de ejecutar por causa de un caso fortuito no imputable a ninguna de ellas. Para llenar este vacío la doctrina sugiere que se aplique la denominada *Teoría Mixta*, de manera que la imposibilidad de cumplir una de las obligaciones implica la disolución del negocio jurídico, lo que significa que las dos partes quedan exoneradas de cumplir sus respectivas prestaciones³¹.

Esta solución, en razón de la cual la extinción por imposibilidad de cumplimiento de la obligación con prestación de hacer o

29 HINESTROSA, op. cit., p. 136 – 137.

30 SUESCÚN señala que el Código de comercio "[e]stabece el principio *res perit debitori* en el contrato de compraventa. En otros contratos, como el de Comisión y Consignación, el principio *res perit debitori*". SUESCÚN MELO, op. cit., p. 35.

31 *Ibíd.* Sobre la llamada "moderna teoría mixta", *vid.*, OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA, op. cit., p. 583 a 588.

de no hacer desemboca en la extinción o disolución del contrato, con la consecuente liberación de ambas partes de sus obligaciones correlativas, es unánimemente aceptada por la doctrina nacional. Para argumentar dicha solución se podría sostener, en primer lugar, que ante la ausencia de normas *generales* que regulen el asunto, pueden aplicarse analógicamente los arts. 929 y 930 cco (arts. 1º cco y 8º ley 153 de 1887). Y en segundo lugar, si se considera que tales normas no pueden ser aplicadas analógicamente a la extinción de una obligación de hacer o de no hacer, pues se refieren específicamente a prestaciones de dar o entregar, debe aplicarse el criterio que en relación con este asunto se deriva del Código civil (vía remisión normativa expresa: art. 822 cco), según el cual el contrato se disuelve cuando se extingue la obligación de hacer o de no hacer de cargo de una de las partes, a causa de la imposibilidad sobrevenida y fortuita de cumplimiento (*res perit debitori*), tal como se argumentó anteriormente.

5. CONCLUSIÓN

Una mirada rápida de la regulación civil y comercial del riesgo contractual permite extraer una conclusión general: el criterio imperante en el derecho privado colombiano es el tradicional *res perit debitori*; más técnicamente puede afirmarse que en general, la extinción de una relación obligatoria contractual, por imposibilidad sobrevenida y fortuita, no imputable a ninguna de las partes, produce un efecto extintivo del contrato mismo (disolución *ipso iure*). Con una única salvedad: cuando en el marco de un contrato civil, se extinga por imposibilidad de cumplimiento la obligación de dar o entregar un individuo determinado, la eficacia del contrato no se ve comúnmente comprometida, por lo que el acreedor de la obligación extinguida deberá cumplir (en cuanto deudor) la obligación (contraprestación) de su cargo (arts. 1607 y 1876 cc: *res perit creditori*). Todo lo anterior con la reserva de que el ordenamiento jurídico, en normas que hagan parte de *regímenes especiales* de contratos establezcan soluciones diferentes.

BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK MANASEVICH, René. Las obligaciones. Tomo II. 4ª ed. Bogotá: Temis, 1993.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. Derecho civil. Teoría de las obligaciones. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1983.

BAENA UPEGUI, Mario. De las obligaciones en derecho civil y comercial. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2004.

BETTI, Emilio. Teoría general de las obligaciones. Tomo I. Trad. José Luis de los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.

CANOSA TORRADO, Fernando. La resolución de los contratos: Incumplimiento y mutuo disenso. 5ª ed. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2005.

DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. Vol. 1: Introducción. Teoría del contrato. 5ª ed. Madrid: Civitas, 1996.

GHERSI, Carlos Alberto. Obligaciones civiles y comerciales. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994.

GÓMEZ VÁSQUEZ, Carlos. Riesgo contractual y extinción del contrato. En: Opinión Jurídica. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Vol. 5, No. 10, julio-diciembre de 2006, p. 123-140.

HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones. Tomo I. Concepto, estructura, vicisitudes. 2ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

IRTI, Natalino. La edad de la descodificación. Trad. de L. Rojo Ajuria. Barcelona: Bosch, 1992.

MANTILLA ESPINOSA, Fabricio y TERNERA BARRIOS, Francisco (Directores Académicos). Los Contratos en el Derecho Privado Colombiano. Bogotá: Legis, 2007.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. 6ª ed. Bogotá: Temis, 2000.

PÉREZ VIVES, Álvaro. Teoría general de las obligaciones. Vol. II. Parte primera: De las fuentes de las obligaciones (*continuación*). 4ª ed. Santiago: Editorial Nacimiento de Chile, 1998.

SUESCÚN MELO, Jorge. Derecho privado. Estudios de derecho civil y comercial Contemporáneo. Tomo I. 2ª ed. Bogotá: Legis, 2003.

TAMAYO LOMBANA, Alberto. La responsabilidad civil extracontractual y la contractual. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005.

VALENCIA RESTRPO, Hernán. Las tres grandes teorías generales del derecho. Introducción histórico-dogmática. 3ª ed. Medellín: Señal Editora, 2003.