



RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y
EXTRA CONTRACTUAL Y SU APLICACION
EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE

Dr. Javier Tamayo Jaramillo
Profesor de la Facultad de Derecho
de la U.P.B.

PRESENTACION DEL TEMA *

Los principios generales del Derecho Civil y Procesal Civil, prohíben al demandante solicitar, y al juez, aplicar la indemnización de perjuicios de un mismo daño jurídico, apelando al mismo tiempo a las normas de la responsabilidad civil contractual y a la responsabilidad civil extracontractual.

Pero esto no implica que, en un mismo proceso, no se puedan demandar dos perjuicios distintos, que, derivados de un mismo hecho, tienen causas jurídicas distintas. Tal por ejemplo, los derechos hereditarios y los derechos personales que existiendo en cabeza de una misma persona, encuentran su origen en el mismo hecho, la muerte del causante.

Podemos entonces, decir que, en el Derecho Civil se prohíbe la acumulación de acciones en responsabilidad, pero se permite la coexistencia de ellas.

Nos preguntamos si el artículo 1006 del Código de Comercio está prohibiendo la acumulación de acciones, o si lo que está prohibiendo es la coexistencia de ellas o, si está prohibiendo las dos cosas a la vez.

Este será el tema central de la exposición del día de hoy.

Inicialmente, fijemos la esencia de la acción hereditaria y de la acción personal, posteriormente, hablaremos del problema de la acumulación de la acción contractual y de la acción extracontractual, y, finalmente, haremos un análisis del artículo 1006 del Código de Comercio, que habla de la responsabilidad en el contrato de transporte, situación ésta que puede aplicarse igualmente, a la responsabilidad civil de los patronos, derivada de los accidentes de trabajo.

LA ACUMULACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y LA EXTRA CONTRACTUAL Y SU APLICACION EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE. (ARTICULO 1006 DEL CODIGO DE COMERCIO).

1.— INTRODUCCION. Son dos problemas distintos, el de la prohibición de acumular la acción contractual y la acción extracontractual, para cobrar un mismo perjuicio, y la prohibición de demandar conjuntamente, la reparación del daño hereditario y el daño personal sufrido por dichos herederos.

La acción hereditaria puede ser: contractual o extracontractual, según el hecho que la origine, en cambio la acción personal de los herederos, será extracontractual. (En el derecho Francés, la acción personal es contractual, en el contrato de transporte).

* Conferencia dictada por el Doctor Javier Tamayo Jaramillo en Colegas, Colegio de Abogados de Medellín, en el mes de febrero de 1981.

La acumulación de acciones consiste en cobrar un perjuicio utilizando a la vez, la acción contractual y la extracontractual; el concurso o coexistencia de la acción hereditaria contractual y la acción personal extracontractual, consiste en cobrar en el mismo proceso, el perjuicio de la acción hereditaria (contractual), y el perjuicio de la acción personal (extracontractual). En el primero, hay un problema de cúmulo, en el segundo, hay un problema de coexistencia.

A continuación, vamos a tratar ambos temas y la forma como ellos, se relacionan entre sí.

1 BIS.— LA ACCION EN RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE. El Código de Comercio Colombiano en sus artículos 981 a 1035, regula todas las relaciones jurídicas que se derivan de la ejecución o inejecución del contrato de transporte, y algunas de sus disposiciones se aplican tanto al transporte aéreo, como al terrestre, bien sea de personas o de cosas, aunque el mismo código regula específicamente, el contrato de transporte aéreo, en sus artículos 1874 y siguientes.

La responsabilidad civil derivada del contrato de transporte, y la de los contratos en general, pueden ejercitarse con base en acciones distintas, que pueden pertenecer por una parte, a quién contrató directamente el transporte o a sus sucesores, o por otra parte, a las personas que sufrieron un perjuicio personal, derivado de la inejecución o ejecución imperfecta del contrato. Como veremos más adelante, los herederos de quién contrató el transporte, pueden reunir en su propia cabeza, las dos acciones: La hereditaria y la personal.

El artículo 1006 del Código de Comercio, establece lo relacionado con las acciones pertenecientes a los herederos de la persona que hubiere encontrado la muerte, durante la ejecución del contrato de transporte. El texto de dicha norma es el siguiente: "Los herederos del pasajero fallecido a consecuencia de un accidente que ocurra durante la ejecución del contrato de transporte, no podrán ejercitar acumulativamente la acción contractual transmitida por su causante, y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte; pero podrán intentarlas separada o sucesivamente."

Dicha norma trata de clarificar la diferencia existente entre la acción hereditaria y la acción personal por el perjuicio recibido, acciones que muchas veces pueden recaer en cabeza de una misma persona.

El Código Civil Colombiano no hace tal distinción, aunque la Jurisprudencia y la Doctrina están de acuerdo en separar conceptualmente, las dos acciones.

Queremos entonces, a continuación, fijar los alcances reales de dicho precepto. Para ello, trataremos inicialmente, de fijar los criterios distintivos de una y otra acción, para posteriormente emprender el análisis EXEJETICO del artículo 1006 del Código de Comercio, y finalmente, fijar las consecuencias procesales que se derivan del ejercicio de una u otra acción.

PARTE PRIMERA
CUMULO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Y EXTRA CONTRACTUAL

2.— ACCIONES POSIBLES EN RESPONSABILIDAD CIVIL.— La Doctrina y la Jurisprudencia universales, lo mismo que las Legislaciones, hacen diferencia entre las acciones derivadas de la responsabilidad civil contractual, y las derivadas de la responsabilidad civil extracontractual. En ambas responsabilidades se exige una culpa (probada o presunta), un daño, y un vínculo de causalidad entre la culpa y el daño. Sin embargo, en la práctica hay cierta diferencia entre ambos tipos de responsabilidad, lo cual veremos más adelante.

Existen diferencias accesorias entre la responsabilidad civil contractual, y la responsabilidad civil extracontractual. Esas diferencias pueden en un momento determinado, favorecer o perjudicar a quien vaya a demandar judicialmente en proceso por responsabilidad civil. Más adelante trataremos de hacer un paralelo que permita demostrar las diferencias existentes entre una u otra responsabilidad, y las ventajas o desventajas, que presenta tanto la una como la otra.

CAPITULO I

COMPARACION DE LAS DOS RESPONSABILIDADES

3.— DISTINCION DE LAS ACCIONES EN RESPONSABILIDAD.— Cuando se produce un daño, sea que se esté o no, ejecutando un contrato, puede generarse dos tipos de acciones judiciales. Esta distinción es válida sobre todo, cuando en la realización del daño murió una persona,

Cuando el daño produjo la muerte de alguien surge para sus derechohabientes la llamada acción hereditaria, la cual puede ser contractual o extracontractual, según que la muerte se haya producido en la ejecución de un contrato o, en ausencia del mismo.

Pero además, puede suceder que una persona que sea o no, heredera de la víctima sufra un perjuicio de tipo personal derivado de esa muerte. Es lo que se denomina la acción personal o acción JURE PROPIO. Estas dos acciones pueden darse separada o conjuntamente, según los herederos sufran a su vez, un perjuicio personal.

Si en un accidente de tránsito mueren el pasajero que era conducido en el vehículo y un peatón que atravesaba la calle, pueden surgir de ese mismo hecho, las siguientes hipótesis, tomando como base la muerte del peatón y la del pasajero.

- A) Los herederos del pasajero ejercerán la acción hereditaria que les permita recobrar el daño contractual derivado del incumplimiento del contrato de transporte; por otra parte, podrán cobrar a título personal, (Acción JURE PROPIO) el perjuicio personal que hubieren sufrido por causa del accidente.

La acción hereditaria será de tipo contractual, la acción personal será de tipo extracontractual.

- B) Los herederos del peatón, ejercerán la acción hereditaria que les permita recobrar los daños económicos que sufrió el patrimonio del causante. Por otra parte, ejercerán la acción personal (Acción JURE PROPIO), con el fin de recobrar el perjuicio personal que han sufrido. En ambos casos la acción será de tipo extracontractual, ya que no existe contrato de por medio.

En los dos ejemplos anotados anteriormente, las dos acciones existen en cabeza de una misma persona, teniendo en cuenta que normalmente, quien sea heredero, sufre igualmente, perjuicios de tipo personal. Pero pueden ocurrir que, quien sufra el perjuicio personal, no sea heredero (Caso de la concubina), o quien siendo heredero, no sufrió perjuicio de tipo personal.

Esta distinción entre las dos acciones de responsabilidad, surgidas por un mismo hecho, pueden considerarse como un principio jurídico adquirido por la Jurisprudencia y la Doctrina. Así, para el decano RENE SAVATIER, la distinción es demasiado neta y clara: "La víctima directa del accidente mortal, el difunto, no puede más actuar por sí mismo, pero su acción pasa a su sucesión. De otra parte, de una manera jurídicamente distinta, su deceso puede hacer otras víctimas en las personas de los que lo amaban (daño moral) o a quienes él procuraba recursos, (daño material).

Pero es necesario guardarse de confundir los dos grupos de acciones que les pertenece y cuyo doble juego puede por otra parte, ser modificado, sea por el legislador particular, sea por una estipulación de otro" (1)

Por su parte el señor FILIPH LETOURNEAU sintetiza así la posibilidad que tiene una persona, de ejercitar conjunta o alteradamente las dos acciones: "El causahabiente puede ejercer la acción contractual o delictual que pertenecía al difunto, o la acción delictual que le es personal. Esas dos acciones son independientes y eventualmente, pueden concurrir en una misma persona. La acción de la víctima ligada o no con un contrato con el responsable, y la acción de sus herederos que invocan un derecho personal fundado sobre la responsabilidad delictual del responsable, son independientes la una de la otra" (2)

Realizada la diferenciación entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, hemos establecido igualmente que, cualquiera sea la acción en responsabilidad, es necesario distinguir también, la acción hereditaria y la acción personal, para que existan en favor de las víctimas INDIRECTAS del daño.

(1) RENE SAVATIER, TRAITE DE LA RESPONSABILITE CIVILE, tomo II, No. 539, editorial LGJD, 2 edición, 1951, París.

(2) FILIPH LETOURNEAU, LA RESPONSABILITE CIVILE, 2 edición, 1976, DALLOZ, París, números 171 a 177; ver igualmente, MAZEAUD - TUNC, TRAITE DE LA RESPONSABILITE CIVILE, DELICTUAL Y CONTRACTUAL, 6 edición, ediciones Monchrestien, París, 1979, p. 141.

Se establece igualmente, que en cabeza de una misma persona, pueden concurrir las dos acciones.

4.— IMPOSIBILIDAD DE ACUMULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL, Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.— Tanto la Doctrina como la Jurisprudencia aceptan la imposibilidad de acumular las acciones derivadas de la responsabilidad contractual y de la responsabilidad extracontractual. Manifiesta JOSSE RAND: "La responsabilidad contractual y delictual tienen campos de aplicación distintos, no se concibe que ellas puedan coincidir, concurrir, o acumularse para una misma situación jurídica, y para una misma relación dada, porque no se sabría ser a la vez tercero y contratante". (JOSSE RAND, Nota de la recopilación DALLOZ, 1927, I, 105).

La Jurisprudencia Colombiana no ha sido extraña a esta prohibición, y así lo señalan algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia, entre las cuales las siguientes:

Casación 30 de abril de 1937, (ver Gaceta Judicial, número 1923, pág. 42).

Casación del 1 de diciembre de 1938, (ver Gaceta Judicial, número 1943, pág. 54)

Sala de negociaciones generales, 23 de abril de 1941, (ver Gaceta Judicial, número 1971, pág. 429).

Casación del 24 de junio de 1942, (ver Gaceta Judicial, número 1986, pág. 648).

La Doctrina Colombiana si bien muy escasa, ha aceptado igualmente, la imposibilidad de acumular las dos acciones.

5.— Esta diferencia tajante ha sido mitigada un poco por la Doctrina contemporánea: "No hay diferencia fundamental entre los dos órdenes de responsabilidad, existen diferencias accesorias". (3).

Esta última postura es la unánimemente aceptada por la Doctrina y la Jurisprudencia actual, (ver, DALCO, tratado, número 40; y, LETOURNEAU, tratado, número 344).

6.— CONCLUSION PARCIAL.— Lo hasta aquí visto nos permite concluir parcialmente, lo siguiente: procesalmente, son distintas la acción hereditaria que reclama los perjuicios sufridos por el patrimonio del causante, y la acción personal, que se deriva del daño personal sufrido por los terceros.

Además, podemos decir que, tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual, tiene su fundamento en el daño culposo, pero tiene diferencias accesorias que no permiten identificarlas.

7.— COMPARACION ENTRE LOS DOS ORDENES DE RESPONSABILIDAD.— Para una mejor comprensión del por qué de la prohibición de acumular las dos

(3) MAZEAUD — TUNC, tratado, tomo I, número 97, y siguientes).

acciones, es bueno hacer un ligero paralelo entre los dos órdenes de responsabilidad. De allí podremos deducir finalmente, por qué en un momento determinado, el demandante está interesado en elegir una acción con exclusión de la otra.

8.— SIMILITUDES — LA CULPA.— Tratando de encontrar las similitudes entre una y otra responsabilidad, podemos ver ante todo, que tanto la una como la otra responsabilidad, se fundamenta en un daño culposo, surgido de la violación de obligaciones contractuales o extracontractuales, según el caso.

Lo que acontece, es que, la culpa tiene un carácter probatorio distinto en ambos regímenes de responsabilidad. (4)

9.— La prueba de la culpa, bien sea contractual o extracontractual, puede presentar ciertas diferencias que conllevan a la preferencia por parte del demandante, de uno u otro orden de responsabilidad.

En la responsabilidad extracontractual directa, de que habla el artículo 2341 del código civil, y en la responsabilidad civil contractual surgida por el no cumplimiento defectuoso de una obligación de medio, corresponde al demandante probar la culpa del demandado; al contrario, en la responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno o por actividades peligrosas, de los artículos 2347 y 2356 del código civil, y en la responsabilidad contractual surgida de la violación de una obligación de resultado, se presume la culpa de la parte demandada. (5).

10.— DIFERENCIAS. — Nos corresponde a continuación, fijar las diferencias existentes entre los dos órdenes de responsabilidad.

10 BIS.— EXTENSION DE LA REPARACION.— El artículo 1616 del código civil colombiano, manifiesta que: “El deudor contractual que ha actuado dolosamente, está obligado a pagar todos los perjuicios previsibles e imprevisibles que surjan de la violación del contrato, a condición que dichos perjuicios sean directos”.

Esto quiere decir que, cuando la culpa del deudor contractual no sea dolosa, sólo se es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; por el contrario, en la responsabilidad civil extracontractual, la víctima tiene derecho a reclamar todos los perjuicios directos sean previsibles o imprevisibles, poco importa que la culpa sea leve, grave, o dolosa, pues ya sabemos que en responsabilidad civil extracontractual, poco interesa la graduación de la culpa.

11.— LA PRESCRIPCION.— Muchos de los contratos reglamentados en la Ley, tienen prescripciones que se diferencian de los principios generales.

El artículo 993 del código de comercio, ordena que las acciones derivadas del con-

(4) DEPAGE, tratado, tomo II, números 586 y ss; ver igualmente, DEMOGUE OBLIGATIONS, tomo V, número 1233.

(5) FILIPH LETORNEAU, obra citada, No. 343.

trato de transporte, prescriban en dos años; por otra parte, el artículo 1081 del mismo estatuto, ordena que las acciones derivadas del contrato de seguro, prescriba en dos y cinco años. El artículo 2060 del código civil, regula una garantía de diez años en el caso de la responsabilidad contractual derivada de la construcción.

La prescripción en materia de responsabilidad civil, se rige por principios de prescripción más o menos generales. La responsabilidad directa es de veinte años, mientras que la responsabilidad civil por el hecho ajeno, prescribe en tres años.

Todo indica que, en un momento determinado, el demandante querrá escoger una u otra acción, habida cuenta que el tiempo de la prescripción haya transcurrido para una de las acciones. Por ejemplo, pasados tres años de la ocurrencia del daño en un contrato de transporte, la víctima o sus herederos, estarán interesados en colocarse en el plano extracontractual, ya que la acción contractual prescribe en dos años.

12.— COBERTURA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD.— Los seguros de responsabilidad pueden cubrir bien sea los dos órdenes de responsabilidad civil, o uno sólo, con la exclusión del otro. En un momento determinado el asegurado o el demandante, pueden estar interesados en colocar la demanda en responsabilidad, sobre la base de la responsabilidad que se encuentra cubierta por la póliza de seguros. El asegurado por el contrario, estará interesado en que la responsabilidad se coloque en un plano diferente de aquella responsabilidad que tiene asegurada.

13.— SOLIDARIDAD.— En todos los casos de responsabilidad civil extracontractual, existe el principio de la solidaridad de la obligación entre los distintos coautores) artículo 2344 del código civil). Por el contrario, la solidaridad contractual no existe con un carácter general tal y conforme existe en el caso anterior (artículo 1658 del código civil).

13 BIS.— Todo el paralelo anteriormente hecho, demuestra cómo los Tribunales y los autores se ven obligados a no inmiscuir los dos órdenes de responsabilidad, ya que, si bien, la ausencia de la obligación es la misma, las consecuencias que de ella se derivan, pueden tener diferencias sustanciales.

Más adelante veremos cómo en el contrato de transporte, esas diferencias se acentúan, si se tiene en cuenta que, la carga de la prueba en materia del contrato de transporte, es distinta a la carga de la prueba en materia civil extracontractual, lo que complica al juez la parte probatoria de los perjuicios y de los hechos.

CAPITULO II

EXPOSICION DEL PROBLEMA SOBRE EL CUMULO DE RESPONSABILIDADES

14.— Hemos visto hasta el momento, la distinción entre la acción hereditaria y la acción personal derivada de un mismo hecho; también estudiamos la imposibilidad

que tiene el demandante de acumular dos acciones en responsabilidad, tendientes a reparar el mismo perjuicio, pero es necesario apreciar con claridad, en qué consiste el concepto de ACUMULACION, ya que corrientemente, se confunden la acumulación, con la opción, la coexistencia o con el concurso de responsabilidad. "El problema de concurso de responsabilidades, debe ser limitado exactamente al objeto que es el de saber cuándo uno se encuentra precisamente en el dominio estrecho que está regido por los principios de la responsabilidad contractual, el acreedor pudiendo hacer penetrar las reglas de la responsabilidad aquiliana". (6).

La discusión sólo tiene importancia, cuando la culpa que produjo el daño constituye a la vez, un caso de responsabilidad civil contractual, o de responsabilidad civil extracontractual. Este problema se presenta sobre todo, en la responsabilidad civil médica, en la responsabilidad civil de los constructores, y en la responsabilidad civil derivada de la actividad del transporte. Cuando la responsabilidad es claramente contractual, o manifiestamente extracontractual, no cabe hablar de concurso, cúmulo u opción. No cabe duda que en responsabilidad extracontractual no se puede aplicar los principios de la responsabilidad contractual. Tampoco se puede aplicar los principios de la responsabilidad extracontractual, al daño derivado del contrato. Lo que acontece es que, a veces, el daño deriva no solamente de la violación del contrato, sino de la violación de la obligación general de prudencia.

15.— Conveniente para nuestro estudio, es analizar algunas posiciones Doctrinales y Jurisprudenciales que permiten alcanzar el objetivo de este trabajo. Para SAVATIER, el problema que se discute "Se trata de una opción más bien que de un cúmulo, el mismo perjuicio no pudiendo evidentemente ser separado dos veces".(7)

A continuación, haremos un ligero bosquejo diferenciador entre cúmulo, concurso, opción y coexistencia de responsabilidades y acciones.

16.— IMPOSIBILIDAD DE COBRAR DOS VECES EL MISMO DAÑO.— Antes de continuar en el análisis del artículo 1006 del código de comercio, y de las acciones en responsabilidad civil, conviene aclarar que, sea que se acepte o no, el cúmulo de responsabilidades, la víctima sólo puede reclamar el monto del perjuicio recibido, pues de lo contrario, se produciría un enriquecimiento sin causa.

En el Derecho Civil, el demandante puede ejercer conjunta o separadamente estas dos acciones. En el contrato de transporte se le da otro tratamiento a esta situación lo cual será comentado más adelante.

17.— EN QUE CONSISTE EL CUMULO.— El caos Doctrinal y Jurisprudencial que se ha producido en la materia que estamos hablando, obedece a la equivocada concepción del término "ACUMULACION" o "CUMULO". En realidad, todos los autores sin excepción, manifiestan que es imposible acumular los principios de la responsabilidad contractual y de la responsabilidad extracontractual.

(6) DLACQ, tratado, tomo I, número 119.

(7) SAVATIER, tratado, tomo I, número 148.

Podríamos decir que, el cúmulo existiría si la víctima pudiera demandar el mismo perjuicio, invocando los dos órdenes de responsabilidad civil. Habría cúmulo si la víctima demandante pudiera en una misma demanda, argumentar por vía principal los principios de las dos responsabilidades. "Pero la posibilidad de una tal acción Delito — Contractual, es muy contraria a los principios como para que uno pudiera alguna vez pensar seriamente en ello". (8)

Por otra parte, existiría igualmente el cúmulo, si se le permitiera a la víctima contratante, iniciar un proceso invocando la responsabilidad contractual, y otro proceso por separado, argumentando la responsabilidad extracontractual, pues en este caso, el demandante obtendría la reparación doble de su perjuicio.

También podría ocurrir el cúmulo si la víctima pudiera iniciar una acción contractual, y cualquiera fuera el resultado del proceso, iniciara posteriormente una acción extracontractual. De manera pues, que, el problema del cúmulo real, no existe, ya que como dicen MAZEAUD CHABAS, "Como se ve, la cuestión debatida no es la de un cúmulo necesariamente imposible, sino simplemente de una opción. . . A ningún título, se puede contemplar un cúmulo". (9)

17 BIS.— EXCEPCION.— La única excepción a la prohibición del cúmulo de responsabilidades, es el que se produce cuando el daño realizado se deriva de una infracción penal. En este evento, la víctima podrá demandar en el proceso penal, la reparación por vía extracontractual. Igualmente, podrá ejercer la acción contractual en un proceso civil separado. En este caso la víctima no podrá cobrar dos veces el mismo daño.

Mas adelante veremos cómo soluciona este problema el código de procedimiento civil de nuestro país.

17 TIERS.— La mayoría de los autores limitan pues, el problema, al hecho de saber si la víctima tiene una opción cuando la obligación violada constituye a su vez, la violación de una obligación contractual y la violación de la obligación extracontractual de prudencia. Como bien lo dice el señor SAVATIER, "Se trata de una opción más bien que de un cúmulo, pues el mismo perjuicio no puede evidentemente ser reparado dos veces". (10) y (11).

18.— TEORIA SOBRE LA OPCION.— Una vez aclarada la imposibilidad de acumular las acciones en responsabilidad civil, nos corresponde ahora manifestar que, la Doctrina y la Jurisprudencia se dividen en cuanto a la posibilidad que puede tener el demandante, para escoger una de las dos acciones, cuando la culpa es a la vez contractual y extracontractual.

(8) MAZEAUD - CHABAS, TRAITE DE LA RESPONSABILITE CIVILE, 6 edition, tomo I, No. 173, editorial Manchrestien, Paris.

(9) MAZEAUD - CHABAS, tratado, número 174.

(10) SAVATIER, tratado de la responsabilidad civil extracontractual, tomo I, 148.

(11) MAZEAUD — CHABAS, obra citada, número 173 y 174.

Para unos autores, ni siquiera existe esta opción de elegir entre una u otra responsabilidad, correspondiendo al demandante y al juez, localizarse estrictamente en el campo que les corresponde.

Otros autores al contrario, teoría a la cual nos acogemos, permiten que cuando el hecho culposo compromete las dos acciones de responsabilidad, la víctima tiene derecho a elegir entre las dos acciones en responsabilidad.

18. BIS.— CONCURSO DE NORMAS.— Ya aclarado nuestro concepto según el cual, la víctima tiene la opción de elegir sobre una u otra responsabilidad, cuando la culpa es a la vez, contractual y aquiliana, queremos precisar el concepto que, sobre tal opción, tiene el profesor FRANCISCO CHIOVENDA, quien hace una distinción entre concurso o cúmulo de acciones y concurso de normas. Para el autor italiano, el caso que hemos venido hablando de la opción, constituye un concurso de normas, el cual puede presentarse perfectamente, sin que por ellos fracase la pretensión del demandante. Al respecto dice el profesor CHIOVENDA: "Concurso únicamente de normas se tiene cuando el mismo HECHO puede encajar bajo distinta norma, y se trata de ver cuál es la norma aplicable, lo que en todo caso, debe decidirse por el juez, y de oficio. Tal es el caso del concurso aparente, por ejemplo, de la acción aquiliana con las acciones contractuales, incluso cuando el vínculo obligatorio implica distintas responsabilidades. Aquí la acción es una: Se dirige al resarcimiento de daños, y tiene por causa el hecho perjudicial; este puede estar calificado por el vínculo extracontractual, pero la responsabilidad es una sola derivada del hecho cualificado, y no puede perseguirse con dos juicios sucesivos, únicamente, porque en uno se afirma la causa que lo cualifica, y en el otro no". (12).

18 TIERS.— Tenemos entonces, que, cuando el señor CHIOVENDA utiliza el término "Concurso de normas", se está refiriendo al mismo término de opción de acciones en responsabilidad. Esto quiere decir que, cuando un mismo hecho constituye a la vez, falta contractual y falta extracontractual, se puede aplicar una u otra norma.

Esta posición del concurso de normas o de la opción, es respaldada por la mayoría de la Doctrina y la Jurisprudencia. (13).

La coexistencia de acciones se presenta precisamente, cuando en una misma demanda, un mismo demandante ejerce la acción hereditaria para reclamar el perjuicio sufrido por el patrimonio del causante, pero además, ejerce su acción personal tendiente a conseguir la indemnización del perjuicio propio que sufrió, con ocasión de la muerte del causante. Veremos cómo, el artículo 1006 del Código de Comercio, no está refiriéndose realmente a la acumulación de acciones, sino a la coexistencia de las mismas.

(12) Remarca fuera de texto, FRANCISCO CHIOVENDA, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. To., número 114, pág. 430.

(13) DALCO, obra citada, tomo I, número 179; DECUPIS, EL DAÑO, 2 edición, Española, Editorial BOSCH, Barcelona, 1975, pág. 165; MAZEAUD—TUNC, obra citada, tomo I, número 173, y ss.

18 QUARTER.— POSICION PROPIA.— Aceptamos la imposibilidad de acumular las dos acciones en responsabilidad civil, aceptamos el concurso de normas u opción de la elección cuando la culpa es a la vez, aquiliana y contractual; aceptamos igualmente, que, si el demandante se equivoca en una u otra norma al citar los fundamentos de derecho, la demanda no fracasará; aceptamos que la demanda puede fallar en la relación de las normas, a condición de que exista concordancia entre los hechos probados en la demanda y el objeto de la pretensión; aceptamos que sobre norma especial que lo prohíba, el demandante puede hacer coexistir las acciones personal y hereditaria.

Una vez sentados todos estos principios, creemos que, el verdadero problema del cúmulo, radica en la prohibición que tiene el juez de aplicar híbridamente las dos acciones.

El juez puede libremente, aplicar una u otra responsabilidad que aparezca probada, a condición de que se den los presupuestos procesales, sin importar la denominación que el demandante le de en la demanda.

Si el juez encuentra que son aplicables las dos acciones, él elegirá la que estime conveniente, pero correrá con todas las consecuencias que se derivan de la esencia de la responsabilidad elegida, si por ejemplo, han pasado cuatro años desde que se violó el contrato de transporte, el juez podrá colocarse en el plano de la responsabilidad extracontractual, y en esta forma eludir el problema de la prescripción binaria del contrato de transporte, pero ello lo obliga a salirse de la aplicación de los principios del Código de Comercio que rigen el contrato mencionado. Lógicamente, este ejemplo del transporte se produce, cuando en un accidente por ejemplo, se viola no sólo el contrato de transporte, sino también la obligación general de no causar daño a otro; cuando se viola sólo el contrato, el juez no puede escoger.

Esto nos lleva a considerar que, el verdadero problema del cúmulo de acciones, consiste en la prohibición que tiene el juez de aplicar al mismo tiempo, los dos órdenes de responsabilidad. El juez puede escoger entre el uno o el otro, pero no puede superponerlos.

Si por el contrario, el juez considera que una responsabilidad es contractual, podrá aplicarla perfectamente, pero si el demandado tiene una póliza de seguro de responsabilidad extracontractual, tendrá que negar el llamamiento en garantía, ya que la póliza no cubre la responsabilidad contractual que es la que se va a aplicar en la sentencia.

19.— RECAPITULACION.— Llegados a este punto de la exposición, queremos tratar de capturar los conceptos hasta ahora adquiridos.

1.) Una misma persona puede tener a su favor dos acciones derivadas de un mismo hecho; la una contractual derivada del incumplimiento de la obligación convencional; la otra extracontractual, surgida de la violación de la obligación general de prudencia. En este caso coexistirán las dos acciones, siempre y cuando tengan dos objetos distintos.

- 2.) Los herederos del pasajero víctima en la ejecución del contrato de transporte, o familiares del peatón que ha sido atropellado por un vehículo, pueden tener dos acciones: La primera, la acción hereditaria, y la segunda, la acción personal que les compete por haber recibido un perjuicio personal a causa de la muerte del causante.
- 3.) En una misma demanda pueden coexistir según el código civil, dos acciones, a condición de que tengan objetos procesales distintos. Los herederos del contratante fallecido, podrán ejercer coexistentemente las dos acciones, la primera en su calidad de herederos, pidiendo la indemnización del patrimonio del causante (acción contractual); la otra, reclamando un perjuicio personal que han sufrido (acción extracontractual).

En el caso de los herederos del peatón, las dos acciones serán de tipo extracontractual.

- 4.) Cuando no existe ningún contrato, la acción es única y exclusivamente extracontractual.
- 5.) Cuando la violación es claramente contractual, por ejemplo, no entregar la cosa vendida, la acción es única y exclusivamente contractual.
- 6.) Cuando el hecho dañoso viola no sólo la obligación contractual, sino también la obligación extracontractual, puede ocurrir lo siguiente:
 - A) La víctima puede escoger entre una u otra acción, y si se equivoca, el juez tiene la obligación de aplicar la que considere conveniente;
 - B) El demandante no puede pretender que se le aplique a la vez, las dos acciones conjuntamente, ni puede iniciar dos procesos distintos, para reclamar un mismo objeto jurídico, salvo en el evento en que el hecho dañino haya constituido a su vez una infracción penal; en este último caso, la víctima no puede cobrar dos veces el objeto demandado;
 - C) El juez tiene la obligación de aplicar única y exclusivamente una de las dos acciones, pues no puede tomar de la una y de la otra. Cabe recordar que, cuando el mismo hecho produce dos daños, hay dos objetos jurídicos distintos, que no presentan el problema del cúmulo, sino el fenómeno procesal de la coexistencia de objetos procesales derivados de un mismo hecho.

19.— BIS.— PRACTICA JUDICIAL DE LO ESTUDIADO.— Más adelante, trataremos de sacar conclusiones de tipo práctico, dada la frecuencia con que estos problemas se presentan, sin embargo es necesario estudiar primero, el artículo 1006 del código de comercio, ya que este deroga en gran parte, las nociones aplicables en el derecho puramente civil.

20.— APLICACIONES EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE DE PERSONAS. Todos los principios hasta aquí expuestos deben ser aplicados a los principios contractuales o extracontractuales que se derivan del hecho por medio del cual, se incumplió el contrato de transporte.

Haremos acá, lo que, a nuestro criterio, puede ser la interpretación correcta del artículo 1006, del código de comercio.

21.— TEXTO DEL ARTICULO 1006.— El artículo 1006 del Código de Comercio, trae una prohibición especial de demandar en un mismo proceso, sobre la base de la acción contractual y sobre la base de la acción extracontractual.

El texto del citado artículo es el siguiente: "Los herederos del pasajero fallecido a consecuencia de un accidente que ocurra durante la ejecución del contrato de transporte, no podrán ejercitar acumulativamente la acción contractual transmitida por su causante y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte; pero podrán intentarlas separada o sucesivamente. En uno y otro caso, si se demuestra, habrá lugar a la indemnización del daño moral".

22.— CAMPO DE APLICACION.— Como premisa al estudio de esta disposición, cabe sentar un principio general: El Código de Comercio regula las relaciones mercantiles y concretamente los efectos mercantiles derivados del contrato de transporte. Ello implica que, las relaciones extracontractuales que se pueden llegar a derivar del hecho de la violación de un contrato de transporte, no se regulan por los principios del Código de Comercio, sino por los principios generales de la responsabilidad civil. Como lo veremos más adelante, ésta fue una de las causas por las cuales se quiso separar el ejercicio procesal de las dos acciones en responsabilidad; más adelante veremos cómo desde el punto probatorio, las dos acciones tienen un tratamiento diferente.

23.— SENTIDO PRACTICO DEL ARTICULO 1006.— El Legislador del Código de Comercio tuvo en cuenta la histórica confusión existente, debido a la imposibilidad de acumular no sólo la acción contractual sino la acción extracontractual, lo que en la mayoría de los casos no ha sido suficientemente esclarecido, por la Jurisprudencia y la Doctrina. Para evitar dicha confusión, el Legislador quiso separar las dos acciones, con el fin de evitar los problemas estudiados.

Concretamente, el Código de Comercio quiso separar la acción hereditaria que busca conseguir la indemnización del daño sufrido por el patrimonio del causante, y la acción personal que tienen los herederos, por el eventual perjuicio personal, sufrido.

Una de las dificultades que trata de obviar esta disposición, radica en que, si bien, tanto en la acción hereditaria contractual, como la acción personal extracontractual, se presume la culpa del transportador, las causales de exoneración varían de una a otra.

Por ejemplo, en contrato de transporte aéreo, la carga exoneratoria es mucho más gravosa para el transportador demandado en responsabilidad contractual, que en responsabilidad extracontractual.

De otro lado, en la acción hereditaria hay que probar el vínculo de parentesco existente entre el causante y sus herederos, mientras que en, la acción personal hay que probar el perjuicio recibido.

Estas diferencias no son esenciales como para que exista la prohibición de coexistencia, pero tienen un efecto práctico procesal, tendiente a evitar confusiones dentro del juicio.

24.— TERMINOLOGIA INAPROPIADA.— En párrafos anteriores manifestamos que no era lo mismo acumular dos acciones, que, demandar conjuntamente la indemnización de dos objetos que encontraban su fuente, en un mismo hecho, pero que producen perjuicios distintos. Entonces, hablamos de acciones coexistentes, más no, de cúmulo de acciones.

El cúmulo existiría si la Ley permitiese a los herederos de la víctima, demandar su perjuicio personal o su perjuicio hereditario, sobre la base de las dos responsabilidades. Pero si leemos con detenimiento, la norma que se comenta, veremos que se siguen separando las dos acciones y los dos perjuicios. En nuestro concepto, el artículo 1006 está prohibiendo la coexistencia procesal de dos obligaciones distintas que encuentran su causa jurídica en la violación de un contrato, por una parte (acción hereditaria), y la obligación de no causar daño a los familiares de la víctima (acción extracontractual). El artículo 1006 no está prohibiendo la acumulación de acciones.

Aunque el Código de Comercio no lo manifiesta, la acumulación no podría existir según lo hemos visto, salvo en el caso en que contra el responsable del incumplimiento, se hubiere iniciado por el mismo hecho, un proceso penal. En este evento, se permitiría la acumulación, pero a condición que en ambos procesos, se pida la indemnización de uno solo de los perjuicios.

Bien vistas las cosas, en el contrato de transporte se prohíbe la demanda conjunta de los perjuicios personales, sufridos por los herederos de la víctima, y, los que se derivan del perjuicio sufrido por el patrimonio del pasajero. Se prohíbe igualmente, cobrar cualquiera de los dos perjuicios, argumentando los dos tipos de responsabilidad (verdadero cúmulo), salvo que de la violación del contrato de transporte, surja una infracción penal.

25.— RECAPITULACION SOBRE LAS DOS ACCIONES.— Conviene en este momento, volver someramente sobre las diferencias existentes entre la acción hereditaria, y la acción personal de los herederos.

Ya vimos que la acción hereditaria tiene como objeto de la pretensión, la indemnización del perjuicio recibido por el patrimonio del causante, debido al incumplimiento del contrato; la acción personal tiene por objeto de la pretensión, la indemnización

de los perjuicios personales del heredero, derivados de la violación de la obligación extracontractual, de no matar ni causar daños, a terceros.

Las otras diferencias son accesorias, lo fundamental es recordar la esencial diferencia del objeto jurídico. (Daño al patrimonio del causante, daño al patrimonio personal del heredero).

26.— LAS ACCIONES EN RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE.— El pasajero que sea víctima en la ejecución del contrato de transporte, posee en principio, una acción de tipo contractual, que le permiten reclamar las indemnizaciones que se derivan del incumplimiento del contrato celebrado.

Pero aún, en este caso, la víctima puede demandar igualmente, en responsabilidad extracontractual, si el mismo hecho viola igualmente, la obligación extracontractual, de no causar daño a otro. En este caso, repitámoslo, no existe acumulación de acciones, sino opción, para que la víctima escoja entre una u otra acción, según lo desee.

Decimos que no hay acumulación, porque la víctima no puede entablar dos procesos civiles, por el mismo hecho y por el mismo objeto. Cuando la Jurisprudencia permite la elección, no hay acumulación, sino concurso u opción.

27.— LAS DOS ACCIONES EN EL DERECHO COLOMBIANO.— Conviene para nuestro estudio, analizar las acciones que le corresponden a los herederos de un pasajero que ha muerto durante la ejecución del contrato de transporte. Dicha posibilidad ya fue estudiada en este trabajo, pero queremos referirnos concretamente a los eventos contemplados en el artículo 1006 del Código de Comercio.

En el Derecho Colombiano hay que distinguir los dos tipos de acciones:

- A) LA ACCION HEREDITARIA. Los herederos del pasajero que es víctima en un contrato de transporte, pueden ejercer la acción hereditaria por vía contractual, o por vía extracontractual y demandar la indemnización del perjuicio sufrido en el patrimonio del causante.
- B) LA ACCION PERSONAL: Esta será siempre, de tipo extracontractual. El artículo 1006 del Código de Comercio, manifiesta claramente, que, los herederos "no podrán ejercitar acumulativamente la acción CONTRACTUAL transmitida por su causante, y la EXTRACONTRACTUAL derivada del perjuicio que personalmente le haya inferido su muerte".

Esto nos permite concluir que, la acción hereditaria puede ser extracontractual o contractual, pero no las dos a la vez. La acción personal será siempre de tipo extracontractual. (En Francia, la personal es contractual.)

28.— DEFINICION DE LAS ACCIONES.— Decimos que la acción es hereditaria,

cuando los herederos de la víctima reclaman la disminución que sufrió el patrimonio del causante. Esa acción del causante, que se convierte en hereditaria cuando este muere, puede ser contractual o extracontractual, según que se origine en la violación de un contrato, o que, surja de un daño extracontractual.

La acción personal es la que pertenece a las personas que sufrieron un perjuicio personal, por la muerte de un tercero que les reportaba algún beneficio.

En principio, la acción personal de los herederos siempre será de naturaleza extracontractual, ya que ellos son terceros frente al contrato, o, el contrato no existe.

Cuando el accidente origina la muerte de un peatón, tanto la acción hereditaria como la acción personal son extracontractual, ya que, no hay contrato entre el peatón y el conductor del vehículo que lo atropelló; en cambio, cuando el muerto es un pasajero, la acción hereditaria en principio es contractual, y la personal es en Colombia, extracontractual.

NOTA:

En Francia la acción personal es contractual, pues se considera que el pasajero hizo una estipulación para otro.

29.— TRAMITE DE LA DEMANDA EN EL ARTICULO 1006, DEL CODIGO DE COMERCIO.— Una vez establecidos algunos criterios distintivos, podemos ahora considerar el verdadero alcance del artículo 1006 del Código de Comercio Colombiano.

Habíamos dicho que el demandante podría equivocarse en la denominación de la acción escogida, a menos que una forma especial lo obligase a pronunciarse por una u otra acción, con exclusión de la otra. Creemos que en este caso, cuando el demandante expresamente manifiesta ejercer la una con exclusión de la otra, el juez debe atenerse a dicha escogencia, y deberá aplicar la acción solicitada, con todas las consecuencias derivadas de la esencia de dicha acción.

En nuestro concepto, el artículo 1006 del Código de Comercio, constituye uno de esos casos especiales en que la Ley le permite al demandante, escoger una de esas dos acciones, sin que le quepa al juez interpretar los hechos de la demanda y las pretensiones de la misma. El artículo 1006 está prohibiendo que se ejecuten en un mismo proceso, la acción hereditaria y la acción personal. Si el demandante escoge una de ellas, debe correr con todas las consecuencias que la acción escogida encierra. A continuación, veremos en detalle, en qué consiste dicha prohibición de coexistencia de las dos acciones.

30.— PROHIBICION DE EJERCER CONJUNTAMENTE LAS DOS ACCIONES. Una vez aclarada la interpretación del término ACUMULATIVAMENTE que utiliza el Legislador en el artículo 1006, podemos decir que lo que la Ley manifiesta es que, los herederos "no podrán ejercitar coexistentemente, la acción contractual transmitida por su causante, y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte"

De lo anterior no se puede inferir que, la Ley esté obligando a los herederos a demandar por una sola vía, con exclusión de la otra, sino que está exigiendo que, en procesos separados se ejerzan ambos derechos. Prueba de ello está en la parte final del primer inciso del artículo 1006, que a la letra dice: "Pero podrán intentarlas SEPARADA o SUCESIVAMENTE".

El Legislador quiso tener en cuenta que, en la mayoría de los casos cuando hay un lapso de tiempo entre el accidente y la muerte del causante, hay igualmente perjuicios personales de los herederos, es decir, coexisten en una misma persona derechos hereditarios de indemnización, lo mismo que perjuicios personales de indemnización, ambos derivados de la muerte del causante.

Nada impide en consecuencia, que, al mismo tiempo, pero, en procesos distintos, se tramiten las dos acciones, o que, una vez terminado un proceso, se inicie el otro. La Ley es clara puesto que dice que, podrá intentarlas SEPARADA o SUCESIVAMENTE.

31.— LA PROHIBICION NO EXISTE EN CIVIL.— Ni el derecho Comercial ni el Derecho Civil, permiten pues la acumulación de las dos acciones en responsabilidad para demandar un mismo objeto jurídico.

El Derecho Comercial tampoco permite que en un mismo proceso coexistan las dos acciones para reclamar cada una su objeto del daño. En cambio, el proceso puramente civil, no prohíbe que se ejercuten conjuntamente las dos acciones.

Cuando los herederos de un pasajero van a demandar, no pueden demandar conjuntamente las dos acciones, pues lo prohíbe el artículo 1006, del Código de Comercio. En cambio, los herederos de un peatón atropellado, pueden perfectamente ejercitar conjuntamente la acción hereditaria y la acción personal, ya que el Código de Comercio no interviene, pues no hay un contrato de transporte.

32.— CONSECUENCIAS PRACTICAS.— Sí son válidos todos los argumentos hasta aquí expuestos, conviene precisar cuáles sean las consecuencias prácticas que se derivan de toda esta distinción.

33.— CONSECUENCIAS DEL EJERCICIO, SEPARADA O SUCESIVAMENTE.— Pero, si la Ley prohíbe la coexistencia de las dos acciones en un mismo proceso, en todo caso, los dos procesos se pueden tramitar coetánea o sucesivamente.

Si los dos procesos se llevan separadamente, pero al mismo tiempo, el resultado de uno de los procesos no incide para nada en el segundo juicio, pues no existe identidad de objeto, ni de causa.

Si los procesos se inician sucesivamente, la decisión absolutoria o condenatoria del primer proceso no tiene nada que ver con el segundo juicio, ya que, tampoco allí, existe identidad de objeto ni de causa.

Lógicamente, se entiende que, los dos procesos se pueden ejercitar separada o

sucesivamente, pero entienda bien: a condición que en la acción hereditaria se pida el perjuicio hereditario, y en la acción personal, se ejercite el perjuicio personal.

34.— TERMINOLOGIA UTILIZADA POR EL ARTICULO 1006 DEL CODIGO DE COMERCIO.— El artículo 1006 del Código de Comercio al heredero demandante "Ejercitar acumulativamente la acción contractual, y la acción extracontractual".

Se precisa entonces, determinar la validez del término "ACUMULATIVAMENTE" que utiliza el Código de Comercio.

Anteriormente vimos que, el término ACUMULAR ha sido interpretado de varias maneras por la Doctrina y la Jurisprudencia. Precisemos entonces, que, cuando en un mismo proceso se ejercen dos acciones, con dos objetos distintos, no existe "ACUMULACION", sino coexistencia de acciones, ya que, la acumulación o cúmulo sólo se presentaría cuando se ejerciera al mismo tiempo las dos acciones, para perseguir un objeto único. Como lo dice claramente el señor DALCO, al comentar un ejemplo similar en el contrato de transporte, en el Derecho Belga. "Nos parece que el problema controvertido (el del cúmulo), no se presenta aquí; se trata de dos acciones que tienen objetos diferentes. El problema del concurso o de la acumulación de las dos acciones, no se presentaría realmente sino, cuando le fuera permitido a los herederos, que actúan JURE SUCCESSIONIS de invocar no sólo la acción aquiliana, sino también la acción contractual (14).

Por lo tanto, podemos decir que, el término "ACUMULACION" de que habla el Código de Comercio, se refiere a la prohibición de coexistencia de las dos acciones, y no, del problema de la acumulación, pues esa prohibición de acumular, le es esencial al Derecho Procesal, civil o comercial.

35.— SITUACIONES QUE PUEDEN PRESENTARSE.— Veamos qué situaciones pueden presentarse de acuerdo con lo hasta aquí dicho:

A) EL DEMANDANTE NO DICE EXPRESAMENTE, CUAL ACCION EJERCE. Si el demandante no manifiesta expresamente, cuál de las dos acciones está ejerciendo, el juez podrá considerar que se ejerce la acción que aparece tanto en la pretensión, como en la narración de los hechos, o en una consideración genérica de derecho que puede ser contractual o extracontractual.

Como por ejemplo, cuando se habla genéricamente de culpa y daño causado, sin decir si es contractual o extracontractual.

B) EL DEMANDANTE SE EQUIVOCA EN LAS CONSIDERACIONES DE DERECHO.— En este caso, el juez tiene la obligación de corregir la equivocación, a condición de que exista una concordancia entre la pretensión y los hechos jurídicos de la demanda.

(14) DALCO R., obra citada, número 107.

- C) A PESAR DE NO HABER CONTRATO DE POR MEDIO. EL DEMANDANTE INVOCA LOS PRINCIPIOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.— En este caso la demanda no triunfará, a menos que, de la pretensión y de los hechos se pueda deducir una responsabilidad extracontractual. En este caso, el juez aplicará los principios extracontractuales, como prescripción, extensión de perjuicios, carga de la prueba, etc.
- D) HABIENDO UN CONTRATO DE POR MEDIO, EL DEMANDANTE DEMANDA EN RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.— Igual al anterior. Es decir, el juez corregirá los fundamentos de derecho, en la medida en que haya concordancia entre los hechos probados, y la pretensión. Por otra parte, si la obligación genera tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual, el demandante puede elegir cualquiera de las dos acciones, pero siempre y cuando exista la concordancia entre la pretensión, y los hechos probados en la demanda. Es necesario recordar que, en este caso, no existe acumulación de acciones, sino opción.
- G) En los casos a, b, y c, aunque el demandante se equivoque expresamente en la denominación de la acción, su demanda será correcta a condición de que exista concordancia entre los hechos probados en la demanda, y la pretensión de la misma.

Esta consideración tiene sin embargo, una excepción, y es cuando el Legislador exige expresamente que escoja una u otra vía, pues en este caso, debe existir plena concordancia entre los hechos derivados de la demanda, las pretensiones de la misma y la fundamentación jurídica que se le asigne. Este es el caso concreto del artículo 1006 del Código de Comercio.

36.— NATURALEZA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LA MUERTE DE UN PASAJERO.— Para una mayor comprensión del artículo 1006 del Código de Comercio, precisamos saber la naturaleza de la acción que se origina cuando se produce la muerte de un pasajero.

Los herederos de la víctima tienen las dos acciones: La hereditaria, recibida directamente del causante, y la personal, originada en el propio perjuicio sufrido. Lo que nos interesa a continuación, es saber si estas dos acciones son: Contractuales o Extracontractuales.

En el Derecho Francés el pasajero puede demandar los perjuicios derivados de la inexecución del contrato, bien sea ejerciendo la acción contractual o ejerciendo la acción extracontractual, a condición de no ejercer las dos simultáneamente. Es decir, hay lo que se denomina la opción, ya que se violó no sólo la obligación contractual, sino la obligación extracontractual de prudencia. Si el pasajero muere, ese perjuicio puede ser cobrado por sus herederos ejercitando la acción hereditaria, la cual puede ser igualmente contractual o extracontractual.

Por otra parte, esos mismos herederos pueden demandar la indemnización del perjuicio personal que ellos sufrieron, utilizando la misma opción, es decir, la acción personal puede ser también contractual o extracontractual, según la elección que

haga el demandante.

Puede ejercer la contractual, pues la Ley considera que el pasajero ha estipulado en favor de sus herederos, es decir, hay una estipulación para otro. Esto quiere decir que, en el derecho francés tanto la acción hereditaria como la acción personal, pueden ser contractuales y extracontractuales, siempre y cuando la víctima y el juez demanden y apliquen la una o la otra. Como dice el señor DALCQ, "La Jurisprudencia Francesa es diferente y permite a los herederos ejercer la acción contractual, para obtener reparación del perjuicio que ellos han sufrido personalmente, basándose sobre la estipulación para otro. La Corte de Casación de Francia estima que los padres del pasajero matado, pueden a su elección permanecer sometidos al contrato, y prevalerse de su inejecución como lo hubiera podido hacer el transportado mismo, porque este se reputa haber estipulado en provecho de sus parientes (aquellos hacia los cuales él tenía una obligación alimenticia), para el caso en que él fuera víctima de un accidente mortal. También los padres pueden renunciar al beneficio de la estipulación, e intervenir como terceros, demandando reparación de su perjuicio personal, invocando únicamente las reglas de la responsabilidad aquiliana". (15).

En el derecho Colombiano pareciera ser que el artículo 1006 del Código de Comercio, prohibiera al pasajero o a sus pasajeros, ejercitar la opción de elegir una de las dos acciones.

Esto se deduce del texto de la Ley, al decir la norma que se comenta: "No podrán ejercitar acumulativamente la ACCION CONTRACTUAL, TRANSMITIDA POR SU CAUSANTE, y la extracontractual derivada del perjuicio.

Sin embargo, la Jurisprudencia ha considerado que dicha opción sí es permitida, y que el pasajero puede demandar sobre la base de la una o de la otra, a condición de que no se acumulen.

En cuanto a la acción personal que pueden tener los herederos o cualquier tercero, esta siempre será extracontractual, maxime que así lo indica también el mismo artículo 1006, cuando manifiesta que la acción **extracontractual** derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte, deberá ejercitarse por aparte.(16).

Vale la pena anotar el criterio de la comisión revisora del Código de Comercio, la cual manifiesta lo siguiente al respecto: "Hemos considerado que la posición más aceptable, es la que sostiene que la acción del pasajero, por cualquier incumplimiento del contrato de transporte, es una acción contractual. . . La acción de la esposa y de los hijos, o del contratante, contra el transportador, es una acción extracontractual (17)

(15) DALCQ, obra citada, número 105; En el mismo sentido ver, MAZEAUD TUNC, obra citada, tomo I número 141.

(16) Artículo 1006 del Código de Comercio.

(17) PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO. Elaborado por la COMISION REVISORA DEL CODIGO DE COMERCIO, Ministerio de Justicia, Tomo II, pág. 240.

Concluyendo, el Código de Comercio en su artículo 1006, exige que la acción hereditaria derivada de la muerte de un pasajero, es siempre contractual, y, la acción personal de los herederos, será siempre extracontractual.

37.— CONSECUENCIAS PROCESALES.— Una vez iniciado el trámite de la demanda surgen consecuencias Lógico — Jurídicas, de la acción escogida en un proceso determinado.

Si consideramos que hay una cierta diferencia entre la acción puramente civil, y la acción derivada del contrato de transporte, trataremos inicialmente, de sentar algunos principios que son aplicables al proceso puramente civil, como a la acción comercial, cuando existe equivalencia en la demanda con relación a los fundamentos de derecho, invocados.

Finalmente, expondremos la situación concreta que se presenta al momento de dar explicación práctica al artículo 1006 del Código de Comercio.

38.— NARRACION DE LOS HECHOS Y PRETENSIONES.— Las dos pautas que debe tener el juez para el juzgamiento, y de las cuales no se puede salir, son las derivadas de la concordancia entre los hechos de la demanda, y las pretensiones de la misma.

Si dentro de los hechos narrados en la demanda se deduce la violación de la obligación aquiliana o de responsabilidad civil extracontractual, las pretensiones que aparecen en la demanda, tendrán necesariamente, que versar sobre un perjuicio de tipo extracontractual, y a la inversa: si en los hechos de la demanda se prueba la violación de un contrato, las pretensiones de la demanda deberán versar sobre los perjuicios contractuales.

Puede ocurrir como veremos más adelante, que, el demandante no sabe a ciencia cierta, si la obligación violada es contractual o es extracontractual, o, en un momento determinado, el mismo hecho puede ser violatorio no sólo de la obligación contractual, sino de la obligación extracontractual.

En este caso, es recomendable a la víctima demandante, demandar principalmente sobre la base de una acción, y, subsidiariamente, sobre la base de la otra, pero no las dos como principales; a condición que en los hechos de la demanda aparezcan probadas la violación de las dos obligaciones, y que el perjuicio probado se derive del mismo hecho que ha dado lugar a la violación de las dos obligaciones. Al respecto dice el señor DALCO: "El problema es sobre todo delicado cuando la obligación contractual es una obligación de medio, que puede confundirse con la obligación general de prudencia, que se impone a todos en virtud de los artículos 1382 y 1383 del código Francés (2341 del código civil Colombiano). La cuestión pierde a veces su importancia, por el hecho que los litigantes invocan los dos fundamentos para obtener la reparación más completa en beneficio de la víctima" (18).

(18) DALCO, tratado, número 180.

Este mismo criterio es sostenido por la Corte Suprema de Justicia Colombiana, en sentencia del 23 de abril de 1941, que a la letra dice: "La omisión del actor, el no aducir como apoyo jurídico que se demande la responsabilidad contractual, no le quita al caso del juicio su peculiar característica de consistir en la violación posible de la obligación emanada del contrato de transporte, y por lo mismo la Sala adelanta el estudio que le corresponde hacer, sobre esa base necesaria en el pleito. Al cual procede teniendo en cuenta además, el principio de Jurisprudencia que ordena al juez, aplicar el derecho cuando el hecho se ha acreditado". (19).

Las apreciaciones esgrimidas en los párrafos anteriores, alcanzan su mayor validez en los casos en que el hecho que causó el daño viole al mismo tiempo, la obligación contractual y la obligación extracontractual, o cuando no aparece claramente, cual de las dos es la violada.

Si los hechos probados en la demanda demuestran la violación de una obligación contractual, y la pretensión demanda el pago del perjuicio extracontractual, el juez debe absolver al demandado, y si en la demanda se prueban los hechos violatorios de una obligación extracontractual, el juez sólo condenará, cuando la pretensión sea la de indemnizar el perjuicio extracontractual.

Creemos que en ambos casos, aunque en el proceso se logren probar los dos perjuicios, el juez sólo podrá condenar sobre la base de la petición hecha en la demanda.

En la práctica puede ocurrir que, dentro del proceso se probó la realización del daño puramente contractual, (no entregar la cosa vendida), pero el demandante no lo mencionó en los hechos de la demanda. En este caso, la demanda no triunfará pues, no hay concordancia entre los hechos de la demanda y la petición. Puede ocurrir igualmente que, los herederos de un pasajero por ejemplo, soliciten el perjuicio que sufrió el patrimonio del causante, pero no prueban, ni esgrimen como hechos de la demanda, su calidad de herederos. En este caso la acción fracasará porque, en los hechos de la demanda, no aparece su calidad de herederos, y el PETITUM está basado sobre el daño sufrido por el causante.

Finalmente, puede ocurrir que, de los hechos de la demanda se deduzca el ejercicio de la acción personal, pero en el PETITUM de la demanda figure la reparación de un daño sufrido en el patrimonio del causante. Este caso no pertenece a la acción personal, sino a la acción hereditaria, y la demanda fracasará.

39.— Veremos a continuación, las soluciones que pueden darse cuando el fundamento jurídico que se da a la demanda, es equivocado.

40.— FUNDAMENTOS DE DERECHO EQUIVOCADOS.— A condición de que haya concordancia entre los hechos probados en la demanda y las pretensiones de la misma, la fundamentación jurídica que se le da a la demanda, no tiene mayor trascendencia dentro de la decisión final que haya de tomar el juez.

(19) Sentencia del 23 de abril de 1941, Gaceta Judicial, número 1971, pág. 429.

Todos sabemos que, se presume el conocimiento que de la Ley debe tener el juez, lo que implica que, en caso de una equivocada fundamentación jurídica por parte del demandante, el juez se encargará de enderezar el proceso. "De todas maneras el juez tiene en principio, el poder de sustituir una regla de derecho no invocada". (20).

Sin embargo, es necesario hacer algunas aclaraciones al respecto. En efecto, los hechos narrados en la demanda, no son la simple descripción de acontecimientos físicos, sino que ellos van acompañados en su misma narración, de una apreciación jurídica que encuadra dichos fenómenos dentro de una u otra esfera jurídica. Por ejemplo, en el caso del accidente de transporte, la descripción del hecho físico que causó el accidente, es la misma para una u otra responsabilidad, pero sí, dentro de los mismos hechos de la demanda se dice además, que, el pasajero accidentado sufrió una incapacidad laboral y, pagó de su bolsillo los gastos médicos y de hospitalización, no podrán los herederos posteriormente, argumentar la acción personal extracontractual ya que, en los hechos de la demanda se le da una relevancia jurídica al hecho de que los perjuicios sufridos por el pasajero, se derivan del contrato de transporte, y pertenecen eventualmente, a la acción hereditaria de sus causahabientes. Puede ocurrir también que, en los hechos se narre una serie de perjuicios de tipo contractual, y sobre los cuales aparecen una pretensión también de tipo contractual.

En este caso, aunque aparezcan probados tanto los hechos de la demanda, como los perjuicios que se expresan en la pretensión, el juez sólo podrá condenar, cuando en los hechos de la demanda se argumente la existencia de un contrato, y se pruebe.

Sólo en el evento en que, la obligación violada es tanto contractual como extracontractual, el juez puede hacer caso omiso del contrato, ya que, la víctima tenía las dos opciones.

Ello demuestra la necesidad en muchos casos, de argumentar las dos fuentes de la responsabilidad principal y subsidiariamente, y que, en los hechos de la demanda se trate de demostrar dos perjuicios con base en las dos acciones.

Finalmente, es necesario advertir que, cuando el demandante se equivoca aún en la denominación del tipo de responsabilidad, esto poco importa, a condición siempre de que exista una concordancia entre los hechos jurídicos de la demanda, y el PETITUM de la misma.

Sólo hay un caso en el que el juez debe tener en cuenta la acción específicamente escogida por el demandante. Es aquella contemplada en el artículo 1006 del Código de Comercio, donde los herederos del pasajero pueden escoger la acción hereditaria o la acción personal. En este caso pueden presentarse dos circunstancias: :

- a) Si el demandante no expresa concretamente, cuál acción ejerce, el juez puede deducir dicha elección, cuando en los hechos y en la pretensión se aducen los

(20) FILIPH LETOURNEAU, Tratado, número 356.

principios de una sola de las dos acciones;

- b) Si el demandante manifiesta expresamente escoger una de las dos acciones, y la denomina por su nombre, el juez no puede modificar la fundamentación jurídica que se le da a la demanda. Si los hechos y la pretensión están de acuerdo con la acción escogida, la demanda puede triunfar; si por el contrario bien sea los hechos de la demanda o la pretensión de la misma no obedecen a los mismos principios de la acción escogida, la demanda fracasará, ya que se está incumpliendo el artículo 1006 del Código de Comercio, que prohíbe mezclar las dos acciones.

41.— CONSECUENCIAS PROCESALES CUANDO SE APLICA EL ARTICULO 1006 DEL CODIGO DE COMERCIO.— Una vez estudiados los principios generales de tipo procesal, que regulan la acción personal y la acción hereditaria, cabe ahora tratar de sentar algunos criterios relativos a la aplicación acertada del artículo 1006 del Código de Comercio; examinaremos las posibilidades que se pueden presentar cuando se inicia la demanda sobre la base de dicha norma.

Es importante tener en cuenta que, sólo se puede demandar bien sea, los perjuicios de la acción hereditaria, o bien sea, los perjuicios de la acción personal. De acá se derivan varias posibilidades:

- A) El demandado no manifiesta expresamente, cuál acción ejerce. En este caso, se pueden presentar dos circunstancias:
1. En la acción y en la pretensión aparecen mezcladas las dos acciones. En este caso, la demanda no podrá triunfar, ya que el demandante está violando la disposición del artículo 1006, pues está ejecutando "ACUMULATIVAMENTE", para utilizar la terminología del código, las dos acciones. (En realidad está demandando coexistentemente las dos acciones).
 2. Tanto en los hechos como en la pretensión y en los fundamentos de derecho, se deduce una sola acción. En este caso triunfa la demanda con base en lo que aparece probado, ya que, se está cumpliendo el artículo 1006 del Código de Comercio.
- B) El demandante manifiesta expresamente, acogerse a una de las dos acciones. Puede ocurrir lo siguiente:
1. Si existe concordancia entre los hechos de la demanda, la pretensión y la acción escogida, la demanda triunfará, siempre y cuando en la pretensión figure solamente, la pretensión que se aduce en los hechos y en los fundamentos de derecho.
 2. Si el demandante manifiesta escoger una acción determinada, y de la pretensión y de los hechos, se deduce la otra acción, la demanda fracasará, pues se está violando el artículo 1006 del Código de Comercio, ya que, escogió con anterioridad una de las acciones, y sólo se puede aceptar el objeto que corresponde a dicha acción escogida.
 3. En la demanda se escoge expresamente una de las acciones, pero en la pretensión aparecen vinculadas las dos acciones. En este caso, la acción fracasará, ya que se está violando expresamente el artículo 1006 del Código de Comercio.

42.— APLICACIONES EN MATERIA LABORAL.— Uno de los campos jurídicos donde el problema ha creado la confusión entre la acción hereditaria y la acción personal, es en materia laboral, concretamente, en las demandas derivadas de los accidentes de trabajo.

El artículo 216 del código laboral, permite al trabajador, cobrar toda la indemnización del daño sufrido, si demuestra una culpa en cabeza del patrono.

Por su lado, la misma Ley laboral, artículo 2o. del Código de Procedimiento Laboral, manifiesta que, la justicia del trabajo conocerá de todos los asuntos que se derivan directa o indirectamente del contrato de trabajo.

La aplicación de estos dos artículos no ofrece ningún problema cuando, el que demanda es el trabajador mismo que ha sido herido pero queda con vida. No tiene problema porque todo su perjuicio es derivado directa o indirectamente del contrato de trabajo, y, además, sólo ejerce su propia acción.

La dificultad se presenta cuando el trabajador muere y sus parientes tratan de obtener la indemnización del perjuicio que sufrieron con la muerte del trabajador.

Nosotros creemos que, la acción hereditaria debe ejercerse delante la jurisdicción laboral, ya que, los herederos sólo recogen los derechos contractuales del trabajador que fue víctima.

Lo contrario, la acción personal que es puramente extracontractual, debe ejercitarse por la vía puramente civil, ya que, la causa de la obligación es realmente distinta al contrato. Sobre todo, téngase en cuenta que, el contrato y sus derivaciones sólo obliga entre las partes.

Los perjuicios derivados de la acción hereditaria, encuentran su causa en la violación del contrato, mientras que, la acción personal encuentra su origen en el daño personal que sufrieron los terceros, con la ocasión de la muerte del trabajador.

43.— ANEXO SOBRE LA EXCEPCION, A LA PROHIBICION DE ACUMULAR. Finalmente, queremos llamar la atención sobre la excepción única que se presenta, a la prohibición de acumular las acciones contractuales y extracontractuales, en responsabilidad civil.

Habíamos dicho que, el único caso en que se podía acumular las dos acciones, era aquel evento en que el hecho que produce el daño, constituye a la vez una infracción penal.