

---

# Responsabilidad derivada del incumplimiento de un contrato de mutuo: comentario de la sentencia de 5 de agosto de 2014 de la Corte Suprema de Justicia colombiana\*

ANAMARÍA QUINTANA CEPEDA\*\*  
ÁLVARO MENDOZA RAMÍREZ\*\*\*

**PALABRAS CLAVE:** contrato de mutuo, incumplimiento, daños a derechos fundamentales.

**SUMARIO:** I. Los hechos. II. Los aspectos relevantes de la sentencia. A. Momento de perfeccionamiento del contrato de mutuo. B. Contrato de mutuo, ¿unilateral o bilateral? C. La responsabilidad contractual por daños extrapatrimoniales. III. Conclusiones

---

\* Las opiniones aquí expresadas son exclusivas de los autores y no comprometen a la Revista. Para citar el artículo: A. QUINTANA CEPEDA y A. MENDOZA RAMÍREZ, "Responsabilidad derivada del incumplimiento de un contrato de mutuo: comentario de la sentencia de 5 de agosto de 2014 de la Corte Suprema de Justicia colombiana", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 29, julio-diciembre de 2015, pp. 235-245. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n29.10>

\*\* Abogada y profesora de la Universidad de La Sabana, Chía, Cundinamarca, Colombia. Contacto: [ana.quintana@unisabana.edu.co](mailto:ana.quintana@unisabana.edu.co)

\*\*\* Doctor en Derecho, profesor de la Universidad de La Sabana, Chía, Cundinamarca, Colombia. Contacto: [alvaro.mendoza@unisabana.edu.co](mailto:alvaro.mendoza@unisabana.edu.co)

## I. Los hechos

La sentencia que se analiza resuelve un problema derivado del supuesto incumplimiento de una entidad financiera a un contrato de mutuo, generado por seguir cobrando parte de una deuda hipotecaria que había sido condonada a los mutuarios, reportarlos a las centrales de riesgo y negarse a cancelar la garantía. En el proceso el demandante solicita condenar al banco a pagar perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales.

Los hechos relevantes son los siguientes:

1. El banco X y los mutuarios celebraron un contrato en el año 1994. Se trató de un mutuo hipotecario por la suma de \$8.300.000, pagadero en 180 cuotas mensuales, bajo el sistema UPAC.
2. Durante la vigencia del contrato, dice la Corte, los mutuarios cumplieron oportunamente con el pago de las cuotas mensuales. Por lo cual en el año 2000 el representante del banco X les informó que se les había aplicado una disminución de \$4.004.886,43, por concepto del alivio autorizado por la Ley de Vivienda.
3. En junio del mismo año el contrato fue cedido al banco Z, informando a los mutuarios el cambio de mutuante.
4. Mediante un “aviso de vencimiento y pago” el banco X les informó a los mutuarios la existencia de un saldo pendiente de \$9.986.116,29, al cual hicieron un abono de \$9.900.000 en septiembre de 2000. Sin embargo, al siguiente mes la deuda de \$86.116,29 ascendió a \$342.950,35, ante lo cual no se presentó reclamo por parte de los mutuarios, sino que por el contrario cancelaron la suma de \$345.000.
5. Pese al aparente pago de la totalidad de la obligación, a los mutuarios les llegó un extracto de crédito hipotecario en el que figuraba un saldo final de \$4.721.250. Pero esta vez no procedieron con el pago, sino que por el contrario rechazaron el cobro y solicitaron la cancelación de la hipoteca, sin recibir respuesta favorable.
6. Como si no fuera suficiente, por parte del banco Z se iniciaron constantes e insistentes cobros, que generaron intranquilidad y angustia a los mutuarios; además, fueron reportados en centrales de información, afectando su vida crediticia e impidiendo la realización de nuevos negocios.
7. En agosto del año 2002, ante los reclamos de los interesados, la Superintendencia Bancaria, entidad administrativa encargada en ese entonces de la vigilancia y control de los bancos, mediante oficio, instó a la demandada para que aplicara el alivio del crédito que había reversado de manera unilateral. Este requerimiento no produjo resultados, toda vez que los cobros continuaron.
8. Solo hasta julio de 2003 el banco presentó una propuesta a los deudores para que pagaran el valor de \$115.513, que fue el saldo que resultó

después de haber aplicado un nuevo alivio de \$3.885.887, suma que fue pagada el mismo mes, en el que simultáneamente presentaron una demanda contra la institución financiera para que cancelara la hipoteca, retirara la información de las centrales de riesgo y cubriera los perjuicios generados por el incumplimiento del contrato.

9. En primera instancia el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá negó las pretensiones, aduciendo que la reversión del alivio estaba legalmente justificada, frente a lo cual se presentó recurso de apelación. En segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá reconoció la existencia del incumplimiento por parte del banco, pero confirmó la sentencia apelada y negó las pretensiones indemnizatorias de la alzada, invocando falta de prueba de los perjuicios.
10. Finalmente se presentó la demanda de casación ante la Corte Suprema de Justicia, la cual revocó la sentencia proferida el 31 de julio de 2007 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, declarando no probadas las excepciones propuestas por el banco Z y casando parcialmente la sentencia del Tribunal en lo relativo a los perjuicios. Encontró la sentencia de casación que el banco incumplió el contrato de mutuo que celebró con los actores, al reversar unilateralmente el alivio que había sido otorgado al crédito. Por lo cual lo condenó, además de las costas, a pagar a cada uno de los demandantes la suma de \$10.000.000 por concepto de perjuicios morales y la suma de \$20.000.000 como compensación al daño ocasionado a su buen nombre.

## II. Los aspectos relevantes de la sentencia

En la sentencia objeto de estudio encontramos varios puntos que vale la pena analizar, toda vez que resultan relevantes para comprender la responsabilidad contractual derivada de un contrato de mutuo.

### A. Momento de perfeccionamiento del contrato de mutuo

El primer aspecto que procedemos a estudiar, pese a que en una lectura rápida del fallo puede pasar desapercibido, es el momento de perfeccionamiento del contrato de mutuo, toda vez que en el recuento de los hechos realizado por la Corte es posible encontrar que establece que el contrato fue celebrado en junio y que el desembolso se realizó en agosto, lo cual podría ser apenas una imprecisión o bien, por el contrario, un principio de reconocimiento de que el mutuo comercial es meramente consensual. Un cambio de jurisprudencia de tal envergadura no entendemos que pudiera aceptarse sin la advertencia suficientemente justificada en la motivación respectiva.

En este punto será necesario establecer cómo se clasifica el contrato de mutuo en atención a su forma de perfeccionamiento o celebración, de manera

que podamos determinar si se trata de un negocio jurídico consensual o real. En otras palabras, si el contrato nace con el acuerdo de voluntades o con la entrega del bien. Al respecto, lo primero que hay que establecer es que en este caso ciertamente nos encontramos frente a un contrato de naturaleza mercantil, toda vez que en uno de los extremos se encuentra un comerciante, el banco.

Es frente a estos contratos, los de naturaleza mercantil, que puede presentarse la duda, toda vez que en los de naturaleza civil el legislador ha dejado absolutamente claro, en el artículo 2222 del Código respectivo, que el mutuo no se perfecciona sino por la tradición<sup>1</sup>. Aclaración que no se encuentra incluida en el Código de Comercio. Por lo cual resulta conveniente examinar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular.

Ante la ausencia de indicación expresa de la forma en la que se perfecciona el contrato de mutuo en la legislación comercial, la Corte Suprema de Justicia se vio en la necesidad de establecer si este contrato debe seguir la regla establecida por la norma civil, y bajo qué argumentos, o si por el contrario debe desarrollar el principio de consensualidad establecido en el artículo 824 de su propia regulación.

En este sentido, en sentencia de casación de 27 de marzo de 1998, dicha corporación determina que en este caso existe una laguna o un vacío que debe ser completado según un análisis conjunto de las normas comerciales. Y establece que, si bien en los primeros artículos del Código de Comercio se consagran las fuentes formales del derecho mercantil, construyéndolas prioritariamente con su misma regulación: norma mercantil, analogía interna y costumbre comercial, también es cierto que dentro del régimen comercial existe una remisión, que se ha denominado mercantilización de la norma civil, toda vez que, existiendo una laguna, según el artículo 822, se debe acudir a la legislación común incluida en las normas civiles.

A lo anterior se suma, en opinión de la Corte, que en el artículo 1169 del estatuto mercantil se prevé la promesa de “dar en mutuo”, y teniendo en cuenta que por la teoría intermedia<sup>2</sup> acogida en Colombia, respecto de la existencia del contrato de promesa, esta solo puede celebrarse para contratos reales o solemnes, mas no consensuales, pues en este último caso se confunde el contrato de promesa con el prometido existiendo solo este último, con lo cual es necesario apartarse del principio de consensualidad.

Es así como debemos concluir que la Corte, al tenor de un precedente al cual se ha referido en dos oportunidades más, cometió una imprecisión al indicar

---

1 Al respecto, J. A. BONIVENTO, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 17.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2008, p. 660, indica que la característica de real de este contrato no puede significar que se prescinda del consentimiento, pues este es requisito para la existencia.

2 Ver J. OVIEDO ALBÁN, *El contrato de promesa en el derecho privado*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2010, p. 23.

que el contrato fue celebrado en junio y que el desembolso se realizó en agosto, pues lo cierto es que en junio sí se indicó la intención de entregar en mutuo el dinero, lo cual cuando más solo habría podido generar, de acuerdo con sus tesis reiteradas, una promesa de mutuo.

La posición acogida por la jurisprudencia<sup>3</sup> no se encuentra exenta de críticas, pues para los partidarios del criterio autonomista el mutuo mercantil es un contrato consensual<sup>4</sup> y la Corte ha interpretado erróneamente el artículo 1169 del Código de Comercio, toda vez que este no se refiere al contrato de promesa de mutuo, sino al mismo contrato de mutuo. En efecto, el contrato de promesa contiene prestaciones de “hacer”, y esta norma hace referencia a una prestación de “dar” (“quien prometa dar en mutuo”). Por lo demás, la norma sigue expresando que “puede abstenerse de cumplir su promesa”, lo cual no se entiende si la obligación solamente nace a partir de la entrega.

A lo anterior puede agregarse que otro contrato real en derecho civil, el de prenda con tenencia, claramente es calificado como consensual por las normas comerciales (art. 1204), y que el derecho comparado moderno ha venido prescindiendo de la teoría de los contratos reales por considerarla inútil e injusta. Sin embargo, en el mismo Código de Comercio se consagra, igualmente con absoluta claridad, un contrato real, el de anticresis (art. 1221).

## B. Contrato de mutuo, ¿unilateral o bilateral?

En el caso estudiado, la Corte encuentra que el banco incumplió el contrato de mutuo celebrado con los actores, al reversar unilateralmente el alivio que había otorgado al crédito. Frente a esto se concluye que nos encontramos en un caso de responsabilidad contractual. Sin embargo, en este asunto corresponde determinar si la fuente de las obligaciones para el banco efectivamente deriva del negocio jurídico celebrado.

El interrogante surge de la característica de unilateralidad tradicionalmente otorgada al contrato de mutuo, pues se ha entendido que, siendo real, no nace sino hasta el momento en el que el mutuante entrega la cosa al mutuario. De lo anterior se deriva que es además unilateral, por cuanto en la celebración del contrato solo surgen obligaciones para el mutuario, consistentes principalmente en devolver la cosa en el mismo género, calidad y cantidad, sumado a lo correspondiente a los intereses, cuando de ellos se trata. De lo anterior se deriva que el mutuante, en este caso el banco, no posee obligaciones contractuales, pues

3 Confirmada en las sentencias de casación de 22 de marzo de 2000, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo, y de 12 de diciembre de 2006, M.P.: Jaime Arrubla Paucar.

4 Ver J.A. ARRUBLA PAUCAR, *Contratos mercantiles*, t. II, *Contratos típicos*, 12.ª ed., Bogotá, Biblioteca Jurídica Diké, 2008, p. 510.

su posición es meramente activa, en espera del cumplimiento por parte del mutuario<sup>5</sup>, quien sería el único obligado.

Sin embargo, desde el derecho romano se ha aceptado la posibilidad de que, aunque no existan obligaciones para el mutuante desde la celebración del contrato, estas puedan surgir con posterioridad en la ejecución del mismo, en cuyo caso se denominará sinalagmático imperfecto. Esta situación se presenta generalmente en caso de tener que indemnizar al mutuario por mala calidad o vicios en la cosa<sup>6</sup>.

Esta doctrina ha sido recogida por la Corte Suprema de Justicia, que en la sentencia de casación de 12 de diciembre de 2006 sostiene que, si bien en un contrato siempre existe el acuerdo de varias voluntades, de esto no se deriva necesariamente que todas las partes de este se obliguen pues, como lo establece el artículo 1496 del Código Civil, un contrato puede ser unilateral o bilateral. Será bilateral cuando las partes se obliguen recíprocamente, derivándose de esta última palabra que debe existir total correlación o interdependencia de las obligaciones.

Lo anterior lo establece la Corte para concluir que solo en los contratos bilaterales, es decir, en aquellos que desde el inicio cuentan con obligaciones recíprocas, es posible el uso de figuras como la excepción de contrato no cumplido o la condición resolutoria tácita y que, en consecuencia, estas no operan para un contrato de mutuo, ni civil ni comercial.

De manera que la duda que surge es si en la sentencia objeto de análisis la Corte está creando una obligación contractual en cabeza del mutuante y, por lo tanto, si está cambiando su postura en cuanto a la unilateralidad del mutuo, posibilidad que vale la pena examinar, o si por el contrario está reconociendo que en este caso el mutuo asume la característica de sinalagmático imperfecto, ya que las obligaciones se originan de un hecho posterior a la celebración: reversar unilateralmente un alivio otorgado.

Para tener claridad en el tema es necesario, previamente, analizar la conducta del acreedor. Lo que se reprocha en este caso es que el banco que recibe en cesión el crédito, conociendo que el acreedor cedido había conferido a los mutuarios un alivio, consistente en la condonación de una porción de la deuda, cobra esa porción condonada, desconociendo el derecho adquirido y actuando en contra del principio general de buena fe. En este orden de ideas, precisando lo indicado en el párrafo anterior, se puede entender que: i) existe desde la celebración del contrato una obligación para el mutuante, con prestación de no hacer, consistente en no poner al mutuario en una situación más gravosa que la que le corresponde, o ii) desde el momento en el que un contratante le otorga

5 BONIVENTO, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, cit., p. 660.

6 Esta posibilidad se ha recogido en el derecho colombiano, en el Código Civil, art. 2228.

unilateralmente un beneficio a su contraparte surge la obligación para este de no reversarlo.

Independiente de cuál sea la posición correcta –que llevaría a determinar si el contrato es sinalagmático perfecto o imperfecto, sin que quede claro en el caso analizado–, lo que llama la atención es que la conducta del banco se enmarca en lo que se denomina doctrinal y jurisprudencialmente como el deber de coherencia<sup>7</sup>. Dado que en el marco del principio general de buena fe que impera en Colombia, y particularmente en materia de contratos<sup>8</sup>, una parte no puede comportarse de forma contradictoria, afectando a la otra sin ninguna consecuencia<sup>9</sup>.

El nuevo interrogante que surge es si la responsabilidad generada por el incumplimiento de este deber tiene naturaleza contractual o extracontractual, es decir, si la fuente de esta puede o no vincularse al contrato, lo cual tendrá una respuesta diferente dependiendo de la posición de quien lo defina. Quien asuma una posición expansiva responderá que es contractual o concreta, por generarse dentro del desarrollo de un negocio jurídico, aunque no haya sido producto del acuerdo de voluntades; por el contrario, quien asuma una posición reduccionista dirá que es necesariamente aquiliana, por no tener su origen en el acuerdo de voluntades de las partes<sup>10</sup>.

Nosotros consideramos que se trata de responsabilidad contractual o, para ser más precisos, negocial, por enmarcarse en un negocio jurídico<sup>11</sup>. Deducimos que la Corte concluye lo mismo, al declarar que la conducta genera un incumplimiento del contrato y al hacer referencia al abuso de posición dominante en la sentencia:

Desde luego que todo contratante está compelido a soportar el cobro de la obligación, y aún de la que no debe si ese cobro obedece a un error involuntario e inocuo. Pero lo que no puede admitirse, porque sería una nociva permisión del abuso de la posición dominante, es que una entidad financiera profesional, a la que se exige la mayor diligencia y cuidado en la realización de sus negocios, por su propia incuria, haya violentado la tranquilidad de sus clientes durante más de

---

7 M. BERNAL FANDIÑO, *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2013.

8 Esta regla se encuentra en el derecho colombiano, Código Civil, art. 1603, y Código de Comercio, art. 871.

9 En este sentido BERNAL FANDIÑO, ob. cit., p. 367, se refiere a “la obligación como relación jurídica compleja, en la cual se encuentran deberes colaterales, como el de coherencia, cuyo incumplimiento puede generar, a su vez, responsabilidad civil por los perjuicios que se causen”.

10 *Ibíd.*, pp. 368 ss.

11 Para los autores en este mismo lugar se encuadrarían la responsabilidad en la etapa precontractual y la que se genere de declaraciones unilaterales de voluntad.

dos años a pesar de que éstos le hicieron saber con insistencia y por todos los medios posibles que habían cancelado la totalidad de la deuda.

En síntesis, se atribuye a responsabilidad contractual por incumplimiento al deber de coherencia por parte del mutuante, generando así para este la obligación de reparar los perjuicios ocasionados al mutuario, comprobando la Corte de una manera tácita que la clasificación de contratos unilaterales, en los que una de las partes no tiene ningún tipo de obligaciones<sup>12</sup> ni responsabilidades, se ha vuelto inocua.

### C. La responsabilidad contractual por daños extrapatrimoniales

Finalmente, nos parece imperioso hacer una breve reflexión sobre los daños admitidos por el incumplimiento en este caso, toda vez que la decisión de la Corte involucra la indemnización de perjuicios a los mutuarios, particularmente los extrapatrimoniales. Esta última parte tiene la siguiente estructura: en primer lugar exponemos los principales argumentos de la Corte, y en segundo lugar nuestras apreciaciones frente a estas consideraciones.

Haciendo referencia a las principales razones que llevaron a la máxima corporación de la jurisdicción ordinaria a resolver que el banco en mención debía pagar a cada uno de los demandantes la suma de \$10.000.000 por concepto de perjuicios morales y la de \$20.000.000 como compensación del daño ocasionado a su buen nombre, seguimos el mismo orden presentado en la providencia: en primer lugar la noción del detrimento extrapatrimonial y las distintas formas en que suele presentarse; luego, la posibilidad de que un incumplimiento contractual genere un daño de ese orden y la prueba que se requiere para demostrar esa clase de perjuicios.

#### – *Detrimento extrapatrimonial*

La corporación reconoce que el daño es un elemento primordial para la responsabilidad civil, indicando que esta no se puede generar sin un perjuicio demostrado. Lo define desde el punto de vista jurídico como “la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio”.

---

12 En este punto se debe tener en cuenta la diferenciación teórica que se ha hecho de los deberes de conducta, las obligaciones y las cargas, respecto de los cuales el deber de coherencia no es una obligación en sí misma pese a generar responsabilidad por su incumplimiento.

Después de un recuento histórico del proceso que permitió el paso, en la responsabilidad contractual, del reconocimiento de perjuicios patrimoniales únicamente, a la inclusión también de los extrapatrimoniales, en la sentencia se hace una exposición comparativa de las razones por las cuales en el derecho comparado se ha permitido el reconocimiento de estos últimos en la responsabilidad contractual.

### *– Detrimento extrapatrimonial por incumplimiento contractual*

En Colombia, la Corte expone cómo, a partir de una interpretación sistemática de las reglas contractuales, es posible identificar la posibilidad de responsabilidad por daños extrapatrimoniales. Lo anterior entendiendo que el artículo 1613 del Código Civil no tiene un alcance restrictivo en materia de indemnización, sino que solo cumple una función indicativa para establecer la condena por el daño patrimonial, y que esta norma debe interpretarse de la mano del artículo 1006 del Código de Comercio, que consagra la indemnización del daño extrapatrimonial por incumplimiento del contrato de transporte, y del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que señala la reparación integral que deben otorgar los jueces sin reparar en distinciones en razón de la fuente que dio origen al perjuicio.

Concluye la corporación que la reparación “en materia contractual se traduce en el deber de colocar al deudor en la misma situación en que se habría hallado si el convenio se hubiera cumplido a cabalidad, lo cual supone restablecer tanto las condiciones económicas como las personalísimas que resulten afectadas con el incumplimiento”.

A partir de esta indicación, la Corte precisa que, pudiéndose derivar perjuicios extrapatrimoniales con origen en una responsabilidad contractual, estos no se reducen al tradicional menoscabo moral que genera una lesión a un sentimiento interior, pues este es solo una especie, como lo son también el daño a la salud, a la vida de relación o a bienes jurídicos de especial protección constitucional. Y señala que cada especie contiene particularidades que la distinguen y hacen que se deba respetar su independencia, exponiendo la necesidad del juez civil de reconocer la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, teniendo en cuenta nuestro contexto de Estado Social de Derecho.

Sin embargo, aclara que el juez debe actuar con mucha prudencia para evitar un pago doble o exagerado por un daño, ya que ciertamente la indemnización no tiene una finalidad lucrativa, sino reparadora, puesto que su objetivo es resarcir el perjuicio sufrido. Y precisa que la indemnización carece de la virtualidad de producir un enriquecimiento, puesto que lo que pretende es ser una simple consolación o satisfacción.

En el caso, para dejar claro que no se indemniza dos veces el mismo daño, la Corte muestra que la situación generadora del menoscabo al “buen nombre” se deriva del reporte injustificado a las centrales de información, y que la que genera el “daño moral” consiste en el sometimiento durante un largo periodo

a zozobras, angustias y vejámenes por el cobro insistente de una obligación inexistente.

### *– Prueba de los perjuicios*

En este último punto la Corte establece que el daño a los derechos fundamentales se configura cuando se demuestra la violación culpable del bien jurídico constitucional, sin que se deba demostrar ninguna consecuencia. De manera que basta con que el incumplimiento contractual vulnere un derecho fundamental para tener por probado el perjuicio.

El análisis se concreta al afirmar que “se logra constatar que el daño sufrido por los demandantes corresponde al menoscabo de un derecho superior; que el perjuicio se prolongó por más de cuatro años; que se trata de personas con estudios universitarios cuyo desenvolvimiento profesional y social depende, en gran parte, de su buen nombre; y que mantenían frecuentes relaciones comerciales con entidades crediticias y establecimientos de comercio, ante los cuales su reputación financiera sufrió un grave deterioro”. Lo que resultó efectivamente probado fue la prolongación del perjuicio por más de cuatro años, y que se trataba de personas con estudios universitarios que dependen del buen nombre para su desarrollo profesional y social.

En cuanto al daño moral, indica la Corte que se presenta una presunción judicial, que consiste en una inferencia lógica que debe hacer el juez, basado en las reglas de la experiencia, en la cual debe verificar si a partir del hecho probado puede admitirse la certeza del perjuicio, pero que permite prueba en contrario<sup>13</sup>. En el caso encuentra que, “teniendo en cuenta las reglas de la experiencia que revelan los usos sociales y los dictados de la psicología, la antropología, etc., es forzoso concluir que la demostración del cobro insistente y prolongado de una suma de dinero que los demandantes no debían, es una circunstancia que debe ser valorada como una afectación de su esfera psíquica”.

Por consiguiente, en el proceso bastaba con probar los hechos con la capacidad de generar los perjuicios, para tener estos segundos como demostrados.

### *– Comentarios a las consideraciones*

Frente a los argumentos que en el caso objeto de estudio se presentaron, nos permitimos presentar los siguientes comentarios críticos:

1. Estamos completamente de acuerdo con que se permita el reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales por incumplimientos contractuales.

---

<sup>13</sup> Esta posibilidad es contraria a las reglas probatorias aceptadas en Colombia, pues insta a probar una negación indefinida, consistente en demostrar que no se sufrió ningún perjuicio.

2. Consideramos riesgoso ampliar la gama de perjuicios extrapatrimoniales indemnizables, y más allá, banalizarlos, al cuantificar en términos monetarios los derechos fundamentales de las personas. Además no encontramos justificación en la delimitación de los derechos fundamentales que pueden ser afectados y por lo tanto indemnizados. La Corte enuncia en particular el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional.
3. Nos parece que el análisis de la delimitación del monto para el resarcimiento de estos perjuicios resulta ser muy abstracto, pues aunque los criterios sean determinados por la razonabilidad del juez en atención de cada caso, estos deben responder a algún elemento objetivo, que no aparece de manera clara en este caso.
4. Encontramos que en este caso posiblemente se tomó una decisión *extra petita*, toda vez que se condenó al pago de unos daños cuya categoría previa no había sido solicitada por el demandante pues, como se reconoce en la sentencia, la demanda de casación se inicia, entre otras cosas, por no haber apreciado las pruebas practicadas en el proceso que demuestran la existencia del daño moral.

### III. Conclusiones

Del análisis realizado a este caso en particular podemos concluir que:

1. Al parecer, aun no es absolutamente clara la forma de perfección del contrato de mutuo, pues la indicación de los hechos hace pensar que se trata de un contrato consensual, pese a que la Corte Suprema de Justicia previamente ha indicado que es real y por lo tanto no se perfecciona sino hasta la entrega (tradicción) de la(s) cosa(s).
2. Se puede deducir que la Corte, aunque tácitamente, se está replanteando la clasificación de contratos unilaterales, toda vez que deriva para todas las partes obligaciones por no cumplir los deberes derivados del principio de la buena fe.
3. Queda claro que la responsabilidad contractual puede generar perjuicios extrapatrimoniales, pero surgen muchas dudas acerca de la tipología referida a los perjuicios por afrenta a derechos constitucionales.