

Prólogo

Al aprestarme en la redacción del prólogo para esta primera salida en internet de la *Revista Estudiantil de Derecho (RED)*, vino a mi memoria el recuerdo de un número de los conocidos *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, publicado en 1987 y dedicado a las revistas jurídicas italianas de finales del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX. Pensaba cómo detrás de cada gran proyecto hay una personalidad que actúa como titiritero de gran altura y que mueve los hilos. Así, la '*Rivista penale*' y Lucchini, '*La scuola positiva*' y Enrico Ferri, el '*Archivio di diritto pubblico*' y Orlando, la vieja '*Rivista di diritto civile*' y Alfredo Ascoli, la '*Rivista di diritto internazionale*' y Anzilotti, la '*Rivista di diritto processuale civile*' y Chiovenda, la de '*Diritto privato*' y Rotondi, entre otras. Y esto sólo en cuanto a revistas italianas se trata, pero podríamos seguir con la denominada '*culture des Revues juridiques françaises*', o aquella de las revistas jurídicas alemanas.

Y acá, entre nosotros en el Externado, cómo no pensar en la '*Revista de derecho privado*' y Fernando Hinestrosa, publicación que vio la luz en 1996 gracias al empeño del inmortal maestro, y que hoy se erige en una prestigiosa revista jurídica en Latinoamérica bajo la sólida dirección del profesor Édgar Cortés, de la mano de un comité científico del más alto nivel, con prestigiosos comités editorial y de árbitros, publicando dos números anuales con autores de amplia trayectoria nacional e internacional.

Me permito observar una idea primordial: una *Revista* puede ser también un contenedor inocuo e insignificante de materiales amontonados en su interior sin ningún orden o preparación, pero debería ser, y a menudo lo es, colectividad para el trabajo común, y por ello mismo laboratorio experimental, esto es, proyecto en acción. Esta iniciativa estudiantil es pues, y me auguro que lo sea, un laboratorio experimental, un escenario de especulación académica que presente fuerzas en juego en el debate sobre los distintos argumentos de la disciplina jurídica.

Una *Revista* debe ser una expresión del debate que circula dentro de una disciplina específica, se insiste, debe ser comunidad de estudio y laboratorio experimental. El de la *Revista* en general es un tema que ha sido investigado desde hace mucho tiempo y a profundidad en las distintas áreas de la cultura. Se sabe que una de las primeras revistas publicadas fue la alemana *Erbauliche Monats-Unterredungen* (Conversaciones Mensuales Edificantes), editada entre los años 1663-1668. En la década siguiente publicaciones también en Francia, Italia e Inglaterra. Una emblemática es del año 1672, la conocida revista francesa *Le Mercure Galant* luego *Mercure de France*.

Celebro este proyecto iniciado por los estudiantes con el aval, revisión, y bajo la entera responsabilidad de los profesores Felipe Navia, Director del Departamento de Derecho civil, y Juan Camilo Neira-Pineda, profesor del mismo Departamento, a quienes va mi gratitud por invitarme a redactar unas breves líneas a manera de prólogo para la *RED*. Así mismo deseo extender mi gratitud a todos los monitores del Departamento de Derecho civil: Miguel Andrés Granados, Andrés Felipe Navarrete Basto, Isaura Sierra y Deisy Villalobos, por esta invitación, por su generosidad, por su consideración, por este valioso espacio, y por el esfuerzo y el empeño en esta iniciativa académica. Mi gratitud va también,

y no podía faltar, a Jorge Padilla, Natalia Rueda, y Malory Zafra, también por su participación en la creación de esta iniciativa.

En esta ocasión la *RED* nos presenta siete contribuciones en el área del Derecho privado. En primer lugar, Andrés Felipe Navarrete afronta el problema de la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, y luego de una breve aproximación a los regímenes de responsabilidad civil contractual y extracontractual, se concentra en la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas. En este campo, Navarrete Basto avanza la que él llama una conceptualización sistemática de la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas, de si el régimen aplicable es de la responsabilidad objetiva o más bien el de aquella subjetiva, y acá la cuestión se plantea en términos de la oscilación en la jurisprudencia nacional al respecto. Luego de emplear una atendible bibliografía sobre responsabilidad civil en general, y de presentar los fallos más relevantes para justificar su tesis, Navarrete Basto concluye que es necesaria una “readecuación del tratamiento jurídico en función de la eficiencia y eficacia práctica”, en aras siempre de la “la preeminencia de la concreción del derecho sustancial”.

En segundo lugar, encontramos la contribución de Miguel Andrés Granados alrededor de la responsabilidad civil por el hecho de animales silvestres de circo en Colombia a la luz de la ley 1638 de 2013. Granados Camacho parte de la prohibición en el ordenamiento jurídico colombiano del uso de animales silvestres ya sean nativos o exóticos, en circos fijos o itinerantes, siempre de acuerdo con la ley 1638 de 2013 y la sentencia C-283 de 2014. A continuación el autor define la naturaleza jurídica de tales animales para luego estudiar la responsabilidad civil por el hecho de los mismos. Se trata entonces de la cuestión de la responsabilidad civil en caso de daño ocasionado al público por estos animales en la actividad circense enmarcada, como lo señala Granados, en un contrato de espectáculo. En tal hipótesis evidencia el autor que el empresario está llamado a responder por el daño ocasionado desde el punto de vista de la responsabilidad civil contractual, pero sin excluir también la aplicación del régimen de responsabilidad extracontractual. Sin embargo, este argumento es válido antes de la entrada en vigencia de la ley 1638 de 2013, pues con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley (junio de 2015), y como lo concluye Miguel Andrés, “todos los daños ocasionados por el hecho de animales silvestres, sean nativos o exóticos, tendrán como régimen aplicable el de la responsabilidad extracontractual, modificando la regulación preexistente en la cual coexistían los dos regímenes de responsabilidad, el contractual y el extracontractual, para este tipo de casos”.

Una tercera contribución está a cargo de Daniel Horacio Coral, que trata la cuestión del daño moral en la responsabilidad contractual, y se plantea la pregunta de si se trata de un rubro previsible. Se habla de la inadmisibilidad del daño inmaterial en materia de incumplimiento contractual, pero, ¿es del todo cierta la cuestión?, ¿puede el incumplimiento contractual dar lugar a un daño inmaterial? ¿A una indemnización de este rubro dentro del campo de la responsabilidad contractual? Por ello, Coral Díaz señala que “no en vano cabe preguntarse si, en fin, es valedera una exclusión total de dicho factor en el terreno de los contratos y en relación con los bienes que circulan a su compás”. De este modo, Daniel Coral nos lleva de la mano de la doctrina y la jurisprudencia para acentuar la relevancia social que tiene el reconocimiento de este tipo de daño en materia contractual, a la luz de la predicada función social del negocio jurídico, para concluir que “el daño moral

en la responsabilidad contractual, si es debidamente acreditado, al punto de llegar al convencimiento pleno del juez que dirime el conflicto, puede y debe ser un rubro indemnizable”.

Encontramos también el valioso aporte de Sarah Milkes en relación con la función preventiva de la responsabilidad civil en la distribución del riesgo en la sociedad moderna. En esta contribución Milkes Sánchez revisa el alcance de las medidas preventivas en el empleo de instrumentos de socialización o distribución de riesgos en el marco de la actividad aseguradora. En palabras de la autora, “pretende dilucidar de manera breve cómo en el campo de la responsabilidad civil, la función preventiva presenta varias inconsistencias cuando quien asume el riesgo en virtud de un contrato de seguro es quien responde”. En primer lugar Sarah aborda el tema del concepto, fundamento, funciones y elementos de la responsabilidad, civil, para luego, y con una atendible bibliografía en materia, afrontar la cuestión de la distribución de riesgos en el contrato de seguro. La autora se pregunta en su conclusión si “en realidad es éticamente correcto que se propenda por la estabilidad de la actividad aseguradora, arriesgando toda posibilidad de que exista una real función preventiva en la responsabilidad”, a lo que, de darse una respuesta positiva, Milkes afirma que no sería necesario “continuar refiriéndose a la categoría académica de la función preventiva de la responsabilidad civil, en tanto que en un contrato de seguro se requiere que el interés asegurable, como elemento del contrato, exista y, tenga por lo menos, una amenaza de concreción del riesgo”.

Tenemos la elegante contribución de Valentina del Sol Salazar Rivera, que se cuestiona sobre un argumento que, debo confesar, siempre me ha generado perplejidad, a partir de una conocida sentencia de constitucionalidad, la C-595 de 1999, en relación con el emblemático artículo 669 del Código Civil colombiano. La pregunta es si al suprimir de la norma el adverbio “arbitrariamente” ¿se desnaturaliza el derecho real de propiedad? Por mi parte, siempre me he preguntado el por qué de la argumentación constitucional al respecto, en particular cuando recuerdo que el adverbio mencionado tienen su referente antes en el iusnaturalista ALR prusiano de 1794, y en los códigos decimonónicos como el ABGB austriaco de 1811, y, ni qué decir del *Code* francés de 1804; y también porque en la doctrina de la filosofía del derecho civil del siglo XIX nunca se pensó que el ejercicio del derecho de propiedad fuese “arbitrario” en todo el sentido, de allí que estos códigos, incluido el de Bello, a renglón seguido establecieran que “sin más límite que la ley o el derecho ajeno”, es decir, el adverbio no puede nunca entenderse como “ilimitadamente”, mucho menos en un derecho como el de propiedad que es, ya desde los romanos, uno de los más limitados de todos. De allí que personalmente considere que se trata de un falso problema el afrontado por la Corte en esa ocasión. Estoy de acuerdo con Valentina del Sol en que se trata de una intervención apresurada de la Corte “en la medida en que las normas superiores si bien prevalecen respecto de todas las demás, la Corte debe buscar armonía con los regímenes jurídicos preexistentes, pero además porque la severidad de sus decisiones puede tener consecuencias adversas por llevar a equívocos; así por ejemplo, puede llegar a perderse de vista, sin ser ello lo que buscaba la Corte, elementos importantes dentro del concepto jurídico, de propiedad en este caso”. Destaco la atendible bibliografía empleada, el uso de las fuentes, de la jurisprudencia, y el interesante y necesario diálogo entre la doctrina privatista y la publicista.

La contribución de Reinel Rojas Santacruz se plantea la cuestión de la pérdida de la cosa debida y las controversias sobre la responsabilidad solidaria, quien concluye que “el interés de las partes es relevante no sólo para los contrayentes sino para toda la sociedad como garantía del cumplimiento y de los mecanismos de constreñimiento que hay en el tráfico jurídico en el ejercicio de contracción de relaciones obligatorias, tanto así que se pueda acudir ante el aparato judicial para obtener el cumplimiento de las obligaciones cuando éste no se produce de manera espontánea”.

Quisiera destacar las ventajas de este proyecto *RED*. Ante todo la de contribuir para despertar en el estudiante el interés y al mismo tiempo la conciencia por la academia, por la investigación, por el debate científico. Pero también contribuir con la disciplina de estudio, con la reflexión alrededor de los diferentes puntos de *ius controversum*, y así a partir de ello enriquecerlos. Pensar y repensar el derecho, para mejorarlo cotidianamente por obra del jurista (*ius cottidie in melius producit*).

José Félix Chamie