

“1.- El ordenamiento legal dispensa a los coasociados diversas herramientas jurídicas para defender sus derechos subjetivos en sede jurisdiccional cuandoquiera que sean amenazados o desconocidos; sin embargo, tal poder de acción no es absoluto, irrestricto ni ilimitado, pues debe ejercerse, en cada caso, acorde con su finalidad y sin la intención de hacer daño a los demás. De ahí que ese poder de acción encuentra sus límites en el respeto de los atributos de los demás sujetos o, mejor dicho, en la prohibición genérica impuesta a cada persona de abusar de sus derechos, so pena de tener que indemnizar los daños irrogados a terceros.

En eso consiste la teoría del abuso del derecho forjada en la jurisprudencia francesa, según lo refiere el jurista Julien Bonnecase, quien en su obra de Derecho Civil alude a varias sentencias en las que se abordó tal institución.

La primera de ellas, de 10 de noviembre de 1808, proferida por la Corte de Apelaciones de Metz, en la que resolvió un litigio contra el dueño de un taller que incomodaba a sus vecinos con «evaporaciones desagradables e insalubres» y concluyó que «a todos se permite disponer de su propiedad como mejor les plazca, pero sin perjudicar a tercera persona» y que era indudable «que el establecimiento del apelante, tal como se encuentra, perjudica gravemente a su contraparte, como se comprueba por el dictamen pericial y por las corroboraciones que hicieron el Tribunal de Primera Instancia y el Alcalde de Mezieres», por lo que le ordenó adoptar las medidas sugeridas por los peritos para hacer cesar los inconvenientes.

También aparece allí la sentencia de 16 de agosto de 1820 en la que esa misma Corte desató el pleito propuesto contra el dueño de un horno (Sebastián Mercy) construido sin las condiciones que le imponía la costumbre y que al funcionar incomodaba a los vecinos. En esa ocasión, ese alto tribunal, dijo que las personas «solo pueden usar sus propiedades respetando las de su vecino; que siendo sus respectivos derechos iguales, el de cada uno de ellos necesariamente debe conciliarse con el de los demás; que sería contra toda justicia que un propietario, por lo demás no sujeto a una servidumbre, fuese al mismo tiempo molestado y sujeto en su propiedad, por el uso que a su vecino le hubiese gustado hacer de la suya».

Sobresale, igualmente, una sentencia de 1861, en la que la Corte de Apelación de Colmar en el caso Grosheintz, encontró que la limpia realizada en la propiedad Ochs, contigua al jardín de Grosherintz, a una profundidad de 13 metros en algunos puntos, generó el hundimiento considerable del suelo del primero, a quien le causó un daño real más o menos importante, por lo que halló al segundo responsable con estribo en que «si es verdad que el propietario es dueño absoluto de las cosas que le pertenecen, y que es libre para modificarlas, desnaturalizarlas y aun destruirlas» también lo es que «en relación a los terceros, al ejercicio de este derecho corresponde la obligación de tomar todas las medidas necesarias, para no perjudicar a los vecinos».

Precisó también que «quien desee realizar trabajos en un predio que le pertenezca, contiguo al de su vecino, debe tomar todas las precauciones que las circunstancias exijan, para evitarle todo daño», ya que «para incurrir en responsabilidad no le bastaría conformarse a las reglas ordinarias del arte, si en razón de la naturaleza particular del suelo en el cual deben ejecutarse, era necesario tomar medidas especiales o precauciones excepcionales para evitar el daño».

---

1 Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo II, Puebla, Caijca, 1945, pág. 322.

Sobre esa corriente liberal se erigió el pensamiento del Tribunal Supremo de España en torno a la teoría del abuso del derecho, toda vez que en sentencia de 13 de junio de 1942 (RJ 1942/767) aplicó la máxima *qui iure suo utitur, nemini iniuri am facit* (el que ejerce su derecho no hace daño a nadie) y así comenzó a moldear esa institución, que adquirió carta de naturaleza propia en el Código Civil de 1974 (art. 7.2.).

En el ámbito nacional, tal figura hizo su entrada en la jurisprudencia del siglo pasado que desarrolló el principio romano de *gayo*, conocido como *male enim nostro jure uti non debemus* (no debemos usar mal de nuestro derecho) y ha sido reiterada en múltiples decisiones<sup>2</sup>; empero, solo se reguló en el Código de Comercio de 1971, cuyo artículo 830 dispuso que «[e]l que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause» y, posteriormente, se constitucionalizó en la Carta Política de 1991 (art. 95).

Así se recordó en CSJ SC 1 nov. 2013, rad. 1994-26630-01, cuando se expuso:

Teniendo como fundamento claras directrices del derecho antiguo, en particular, del Romano, la doctrina y la jurisprudencia dieron forma a la teoría del “abuso del derecho”, que, en esencia, asigna a aquel que ejerce sus propios derechos en forma desbordada o desviada respecto de la finalidad que el ordenamiento jurídico reconoce para ellos teniendo presentes los principios y valores que los inspiran, el deber de reparar los daños que con su comportamiento hubiese causado, tesis que en Colombia, luego de haber sido expuesta y aplicada durante muchos años por esta Corporación, fue recogida en el artículo 830 del Código de Comercio, que a la letra reza: “El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”, y tuvo posterior consagración constitucional, como quiera que la Carta Política de 1991, en su artículo 95, establece que “[s]on deberes de la persona y del ciudadano: (...). 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. (...)”.

Por consiguiente, no es que el sistema jurídico le restrinja al sujeto *iuris* el legítimo ejercicio de sus prerrogativas porque se lo garantiza a plenitud, solo que impide abusar o exceder, de cualquier forma, del marco de legalidad que las rige. Es así como el artículo 95 de la Constitución Política contempla, en su numeral primero, la obligación que tienen los habitantes de «[r]espetar los derechos ajenos y no abusar de los propios», lo cual evidencia que los derechos subjetivos no son absolutos, sino relativos y su ejercicio debe hacerse con miramiento al fin social para el cual fueron creados por el sistema jurídico y dentro del ámbito y límites que él consagra. Queda claro, entonces, que, a la luz del ordenamiento positivo, los derechos subjetivos tienen restricciones, por lo que deben ser utilizados por su titular de acuerdo con su finalidad y sin la intención de dañar a los demás, pues de hacerlo con este último propósito el responsable debe resarcir los daños que ocasione a terceros.

2. Toda persona tiene derecho a acceder al sistema de justicia. Así lo prevé la Carta Política de 1991 en su artículo 229. Por ende, activar ese servicio público y esencial no genera per se ninguna responsabilidad ni débito indemnizatorio. Solo, excepcionalmente, cuando se

---

2 CSJ. 30 oct. 1935. G.J. t XLIII N° 1907-1908, págs. 310 a 316; 5 ago. 1937, GJ. XLV N° 1927, págs. 418 a 422; 21 feb. 1938, GJ. t. XLVI. N° 1933, págs. 56 a 63; 24 ago. 1938. t. XLVII. N° 1940, págs. 54 a 60; 24 mar. 1939. G.J. t. XLVII. N° 1940, págs. 742 a 748; 28 sept. 1953. GJ. t. LXXVI. N° 2134, págs. 407 a 416; 30 jun. 1955 GJ. t. LXXX. N° 2154, págs. 485 a 491; 5 abr. 1962 G.J. t. XCVIII. N° 2251 a 2252, págs. 341 a 344; 27 may. 1964. G.J. t. CVII. N° 2272, págs. 231 a 237; 21 nov. 1969. G.J. t. 2318, 2319 y 2320, págs. 157 a 180; 11 oct. 1973. G.J. t. CXLVII. N° 2372-2377, págs. 79 a 86; 13 oct. 1988. G.J. t. CXCII. N° 2341, págs. 203 a 209; 12 jul. 1993 (S-101); 2 dic. 1993, rad. 4159; 2 ago. 1995, rad. 4159; 13 ago. 1996, rad. 4570; 8 oct. 1997, rad. 4818; 6 feb. 1998, rad. 5007; 17 sept. 1998, rad. 5096; 27 nov. 1998, rad. 4909; 23 jun. 2000, rad. 5464; 9 ago. 2000, rad. 5372; 14 feb. 2001, rad. 5976; 1 abr. 2003, rad. 6499; 22 oct. 2003, rad. 7451; 30 jun. 2004, rad. 7130; 24 ene. 2005, rad. 2131; 27 ene. 2005, rad. 7653; 2 feb. 2005, rad. 0464; 30 jun. 2005, rad. 0040; 14 mar. 2006, rad. 1996-13977-01; 16 sep. 2010, rad. 2005-00590-01; 1 nov. 2013, rad. 1994-26630; SC11770-2016; SC3840-2020 y SC3930-2020, entre otras.

hace con temeridad, mala fe, negligencia o intención dañina, el afectado puede, ahí sí, buscar la forma de ser desagraciado mediante la condigna reparación de los daños irrogados.

Empero, como en tal caso no hay vínculo material entre el ofensor y la víctima, la controversia debe resolverse en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, bajo el sistema de la culpa probada establecido en el artículo 2341 del Código Civil, que, para el caso, es cualificada, por lo que el reclamante debe demostrar:

(...) una conducta humana antijurídica, en este caso, el adelantamiento de un proceso o la realización de un acto procesal particular en forma desviada de su finalidad; un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, que en la referida hipótesis, como viene de explicarse, solamente puede consistir en la temeridad o mala fe; un daño o perjuicio, es decir, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad; y, finalmente, una relación o nexo de causalidad entre el comportamiento de aquel a quien se imputa la responsabilidad y el daño sufrido por el afectado (SC, 1º nov. 2013, rad. N° 1994-26630-01).

La jurisprudencia ha identificado diversas situaciones constitutivas del abuso del derecho a litigar o de las vías legales, entre ellas, interposición de una acción temeraria basada en el albur del proceso y sin consideración al derecho en discusión (CSJ. SC. 30 oct. 1935), CSJ SC 10 may. 1941. G.J. LI, pág. 283 a 291 y CSJ SC, 28 sep. 1953, entre otras); la formulación de una denuncia penal sin fundamento (CSJ SC. 21 nov. 1969 G.J. cxxxii, pág. 156-180); el desistimiento de un proceso inesperadamente para evitar un inminente fallo adverso que diere la victoria a la contraparte (ídem); y la promoción de un compulsivo sin fundamento ni respaldo (CSJ SC, 15 dic. 2009, rad. 2006-00161-01).

En el primero de esos fallos, la Corte precisó que:

La existencia de un Código de Procedimiento Civil para regular el modo como deben ventilarse y resolverse las transgresiones del derecho entre los particulares (art. 194), significa que estos pueden recurrir lícitamente a ese medio con que la sociedad ha querido sustituir el derecho a la fuerza. El mismo código, al regular el ejercicio judicial de los derechos, va determinando la extensión que puede hacer de las acciones tendientes a perseguir o defender un derecho. Y mientras el que recurre a él se mantenga dentro de los límites útiles y conducentes, hace uso de su derecho y a nadie daña. Pero el uso anormal, malintencionado, imprudente, inconducente o excesivo en relación con la finalidad que legítimamente ofrecen esas leyes rituarías para el reconocimiento, efectividad o defensa de un derecho, degenera en abuso del derecho a litigar y en cada caso particular el juez puede juzgar que constituyen un caso de culpa civil.

Lo propio reiteró en CSJ SC, 14 feb. 2005, exp. N° 12073, donde destacó que «el ejercicio abusivo del derecho a litigar es un fenómeno que puede configurar la responsabilidad civil extracontractual de quien acude a la jurisdicción de manera negligente, temeraria o maliciosa para obtener una tutela jurídica inmerecida» y replicó en CSJ SC3930-2020 donde dijo que “el ejercicio del derecho a litigar es una prerrogativa que, si bien puede generar consecuencias negativas para quien tiene que resistir la pretensión, solo comporta el débito indemnizatorio cuando a través de ella se busque agraviar a la contraparte o se utilice de forma abiertamente imprudente».

En compendio, cuando una persona acude al aparato judicial de mala fe, con negligencia, temeridad o animus nocendi, a reclamar un derecho a sabiendas que no le corresponde, con ello afecta, correlativamente, a quien tiene que resistir la pretensión, lo que ha forjado la teoría del abuso del derecho a litigar.

En tal evento, el afectado, si aspira a ser desagraviado a través de la condigna indemnización de perjuicios, debe canalizar su reclamo a través de una acción de responsabilidad civil extracontractual y probar los siguientes elementos: a). La existencia de una conducta antijurídica (dolo, culpa, temeridad o mala fe) del sujeto respecto de quien se dirige la acción; b).- El perjuicio sufrido y, desde luego, c).- La relación o nexo de causalidad entre el actuar de aquel a quien se imputa el daño sufrido por este.

Con todo, es el juez, en cada caso, el llamado a constatar si las pruebas regular y oportunamente recaudadas demuestran la concurrencia de los axiomas constitutivos del abuso del derecho a litigar, porque si no logran tal cometido, la acción naufragará por incumplirse la regla del onus probandi prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso, que fija en cada contendor el deber de demostrar el sustento de sus aspiraciones, porque de ello depende el resultado del litigio”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia: SC-1066 del 5 de abril de 2021, Referencia: Rad. 23001-31-03-002-2016-00219-01).