

ALBERTO TAMAYO LOMBANA

Profesor titular de Derecho Civil

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL
Y
LA CONTRACTUAL**



EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA.

2005

ÍNDICE GENERAL

PARTE PRIMERA

De la responsabilidad civil en general

De la responsabilidad civil extracontractual, en primer término

CAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD CIVIL. GENERALIDADES

1. La responsabilidad civil, fuente de obligaciones 19
2. Importancia actual de esta fuente de obligaciones 20
3. Factores determinantes del desarrollo de la responsabilidad civil 21
4. La responsabilidad civil es una responsabilidad jurídica.
Diferencia entre responsabilidad jurídica y responsabilidad moral 22
5. Distinción entre responsabilidad civil y responsabilidad penal . 23
6. Los distintos tipos de responsabilidad pueden concurrir juntos, sin confundirse 24
7. Antecedentes de la distinción entre responsabilidad civil y responsabilidad penal 24

CAPÍTULO II

RAMAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. SUS FUNDAMENTOS. ASPECTOS GENERALES

8. Las dos grandes ramas en que se divide la responsabilidad civil 27
9. La responsabilidad civil contractual y la extracontractual . . . 28
10. Distinción entre las nociones de delito penal y delito civil . . 30
11. La responsabilidad civil precontractual y la postcontractual . 32
12. Distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado y su influjo en la responsabilidad civil 34

13. Consecuencias de la obligación de medios y de la obligación de resultado 35
14. Extensión de la anterior técnica a la responsabilidad civil extracontractual 37

CAPÍTULO III

EL FUNDAMENTO ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

15. Nociones generales 41
16. La responsabilidad subjetiva. Dos grados 42
17. Los dos grados que se dan en relación con la culpa presunta 43
18. La responsabilidad objetiva 45
19. Razones de los fundamentos actuales de la responsabilidad civil 46

CAPÍTULO IV

EL PERJUICIO O DAÑO

20. Nociones generales 53
21. La necesidad de un perjuicio como fundamento de la obligación de indemnizar 54
22. Condiciones que debe reunir el perjuicio 55
23. El perjuicio eventual y la pérdida de una oportunidad 56
24. Perjuicios indemnizables. Perjuicio material y moral. Perjuicio corporal 58
25. Polémica en torno a la reparabilidad del perjuicio moral 61
26. El daño emergente y el lucro cesante 63
27. Interrogante acerca de si el perjuicio debe lesionar un derecho 65
28. El perjuicio por contragolpe 68

CAPÍTULO V

LA CULPA COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

29. Interés relativo de la necesidad de precisar la noción de culpa 73

30. Tendencias en la doctrina en lo relacionado con la noción de culpa	75
31. La apreciación “ <i>in concreto</i> ” y la apreciación “ <i>in abstracto</i> ” de la conducta culposa	76
32. A qué equivale la noción de hombre prudente y diligente	77
33. El carácter genérico de la noción de culpa en la doctrina de la responsabilidad civil	79
34. Noción particular de culpa en la doctrina de la responsabilidad civil	80
35. Criterio que se debe seguir para interpretar la noción de culpa en la responsabilidad civil	83
36. Diversas nociones de culpa en la doctrina. Culpa intencional, culpa grave, culpa inexcusable	83
37. La culpa por abstención	85

CAPÍTULO VI

LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

38. Tercer elemento estructural de la responsabilidad civil. Noción general	91
39. El vínculo de causalidad, elemento necesario en la estructura de la responsabilidad civil	92
40. Determinación del vínculo de causalidad. Es reparable solamente el perjuicio directo	93
41. La pluralidad de causas	94
42. Tesis opuestas en esta controversia. La equivalencia de las condiciones y la causalidad adecuada	94
43. El perjuicio indirecto	96
44. La no reparación del perjuicio indirecto	97
45. Norma del Código Civil en relación con el perjuicio contractual	98
46. La prueba del vínculo de causalidad	99

CAPÍTULO VII

LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO

47. La obligación general de prudencia y diligencia	103
--	-----

48.	La manera de comprobar o confirmar la culpa	104
49.	La situación del incapaz ante la apreciación “in abstracto” de la culpa	105
50.	Breve noción acerca de la imputabilidad	106
51.	El problema de la responsabilidad del incapaz en el sistema jurídico colombiano	107
52.	Las soluciones jurisprudenciales francesas, posible orientación para el régimen colombiano actual	109
53.	Régimen de la responsabilidad del incapaz en otros países .	111

CAPÍTULO VIII

LA TEORÍA DEL ABUSO DEL DERECHO. LA CULPA EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS

54.	Planteamiento fundamental	115
55.	Controversias en la doctrina y triunfo definitivo de la teoría	116
56.	El ejercicio del derecho de propiedad y las relaciones de vecindad, casos en los que más se da el abuso del derecho. Otros casos	118
57.	Criterios para establecer el abuso del derecho	120
58.	Códigos que establecen el abuso del derecho como principio general	121
59.	El abuso de las vías de derecho	122
60.	El abuso del derecho en el sistema jurídico colombiano . .	122
61.	Breve referencia a la jurisprudencia sobre la materia	125
62.	La exclusión del abuso del derecho ante los derechos absolutos	127

CAPÍTULO IX

LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO

63.	Nociones generales acerca de este régimen excepcional de responsabilidad	133
64.	Los casos en los que se responde por otras personas	135
65.	La responsabilidad de los padres por el hecho de los hijos de familia. Bases y presupuestos	136

66. La patria potestad, fundamento de la responsabilidad de los padres	139
67. Hijos sometidos a la patria potestad o potestad parental . . .	141
68. Presunción de culpa de los padres. Exoneración	141
69. La extinción de la patria potestad o potestad parental. Su suspensión	142
70. La responsabilidad de los padres por el hecho de los hijos menores, en caso de divorcio y separación de cuerpos . . .	144
71. La responsabilidad de los padres derivada del artículo 2348 del Código Civil	145
72. La responsabilidad de los guardadores	146
73. La responsabilidad de los directores de colegios y de los artesanos y empresarios	146
74. La responsabilidad de los amos	147
75. La exoneración del demandado en el caso de los subordinados y personas a cargo	148
76. La responsabilidad excepcional no excluye el derecho común	148

CAPÍTULO X

LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS COSAS Y POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS

77. Nociones generales	155
78. La reglamentación de los diversos tipos de responsabilidad civil extracontractual en los códigos francés, chileno y colombiano	156
79. Descubrimiento del párrafo del artículo 1384 del Código de Napoleón y su desarrollo jurisprudencial. Entrada en aplicación de la norma. Circunstancias que llevaron a su aplicación. Su influjo en Colombia	158
80. Brevísimo análisis del trascendental fallo francés	160
81. El asunto en Colombia. ¿Es o no aplicable en el derecho colombiano la trascendental doctrina francesa?	162
82. Antecedentes del artículo 2356 del Código Civil	164
83. El artículo 2356 del Código Civil ante las actividades peligrosas modernas. Criterio para su interpretación	165

84. La posibilidad de aplicar en Colombia la doctrina y la jurisprudencia francesas relativas a la guarda de la cosa, con fundamento en el artículo 2356 del Código Civil 167
85. Doctrina acerca del guardián y de la guarda 171
86. Diferencia entre la responsabilidad excepcional del artículo 2356 del Código Civil y la teoría del riesgo 172

CAPÍTULO XI

LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LOS EDIFICIOS. RUINA DE UN EDIFICIO

87. Antecedentes de este tipo de responsabilidad 181
88. Diferentes casos para distinguir en el derecho colombiano . 182
89. La amenaza de daño procedente de edificios, construcciones de cualquier tipo o de árboles de una vecindad 183
90. El concepto de edificio. Situaciones excluidas del artículo 2350 185
91. Composición del edificio. Destinación 188
92. Lo que se entiende por ruina para efectos de la responsabilidad 188
93. Presunción de culpa del dueño. Hechos exoneratorios . . . 190
94. Responsabilidad por vicio de la construcción (art. 2351) . . 195
95. Responsabilidad por el daño causado por una cosa que cae o se arroja desde lo alto de una edificación 195
96. Acción pública en caso de daño contingente 196

CAPÍTULO XII

LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LOS ANIMALES

97. Característica y antecedentes de esta especie de responsabilidad 203
98. La responsabilidad por el hecho de los animales domésticos 204
99. Naturaleza jurídica y naturaleza biológica del animal 204
100. Comportamiento del animal para que se configure la responsabilidad 206
101. Persona responsable 206
102. Presunción de culpa y medios eficaces de defensa 208

103. La responsabilidad civil por el daño ocasionado por un animal fiero. Cuál es el animal fiero. Artículo 2354 del Código Civil	208
104. La necesidad de precisar el régimen del animal doméstico y el del animal fiero	211
105. Responsabilidad objetiva del tenedor de un animal fiero. Imposibilidad de exoneración	212
106. La responsabilidad civil originada en los perjuicios ocasionados por perros potencialmente peligrosos	214

CAPÍTULO XIII

LA CAUSA EXTRAÑA O CAUSA EXTERNA. EN PRIMER LUGAR, LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

107. Definición y noción general de la fuerza mayor, como causa extraña exoneratoria de responsabilidad civil	219
108. Necesidad de probar la causa extraña, en general. Casos en los que el vínculo de causalidad se presume	220
109. La fuerza mayor y el caso fortuito, conceptos sinónimos	223
110. Requisitos que debe reunir la fuerza mayor o el caso fortuito	224
111. Extensión de la noción de fuerza mayor a hechos distintos a las fuerzas naturales	226
112. Modo de apreciar la fuerza mayor	227
113. Severidad de la jurisprudencia en admitir la fuerza mayor	228
114. Efectos de la fuerza mayor	230
115. El grado de exoneración en la fuerza mayor. La teoría del concurso fuerza mayor-culpa	231
116. Pactos contractuales en relación con la fuerza mayor	235

CAPÍTULO XIV

EL HECHO DE UN TERCERO Y LA CULPA DE LA VÍCTIMA, CAUSAS EXTRAÑAS EXONERATORIAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Sección I. *El hecho de un tercero*

117. Noción general	239
--------------------------------------	-----

- 118.** Naturaleza y requisitos del hecho del tercero 240
- 119.** Efectos cuando el hecho del tercero es una de las causas del perjuicio 241

Sección II. El hecho o culpa de la víctima

- 120.** Noción general 243
- 121.** Condiciones para que la culpa de la víctima funcione como causa extraña exoneratoria 245
- 122.** Caso en el que el hecho o culpa de la víctima es causa exclusiva del perjuicio, y caso en que es una de las causas 246
- 123.** El derecho comparado en relación con la culpa de la víctima y el concurso de culpas. Breve reseña 248
- 124.** Hipótesis en que la responsabilidad del demandado y la de la víctima se presumen 250

CAPÍTULO XV

LA JUSTIFICACIÓN DEL HECHO, OTRO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL

- 125.** Breve noción general 257
- 126.** Los hechos justificativos en particular 258
- 127.** La aceptación de los riesgos 262
- 128.** La aceptación de los riesgos en la cirugía 265
- 129.** La exposición voluntaria al peligro 266

CAPÍTULO XVI

LOS ATAQUES A LAS LIBERTADES INDIVIDUALES Y A LA VIDA PRIVADA, FUENTE IMPORTANTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA ACTUALIDAD

- 130.** El problema actual relacionado con la lesión de los derechos de la personalidad. En primer lugar, el espionaje, electrónico 271
- 131.** Otros medios que permiten el ataque a los derechos de la personalidad 272
- 132.** La reacción de los sistemas jurídicos ante el fenómeno. Soluciones legislativas y jurisprudenciales 274

133. Naturaleza del derecho en juego cuando se lesiona la privacidad	276
134. Los bancos de datos en Colombia. El artículo 15 de la Constitución Política	276
135. La responsabilidad civil por la violación de estos derechos de la personalidad	278
136. Conclusión	280

CAPÍTULO XVII

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA. TEORÍA DEL RIESGO

137. Importancia de la teoría del riesgo	285
138. Circunstancias que llevan a la formulación de la teoría del riesgo	285
139. Solución propuesta. Formulación de la teoría del riesgo. Fundamentos	287
140. Contraste entre la teoría del riesgo y la de la culpa	291
141. Verdadero alcance de la responsabilidad objetiva sustentada sobre la teoría del riesgo. Diferencia con la responsabilidad basada en la culpa presunta	292
142. Los primeros casos de aplicación de la teoría del riesgo en el derecho moderno	296
143. Contradictorios de la teoría del riesgo	297
144. ¿éxito o fracaso de la teoría del riesgo? Reglas de derecho positivo en el plano mundial	298
145. Reglamentación positiva en caso de perjuicios ocasionados por accidentes de circulación	299
146. Textos positivos relativos a la responsabilidad por la contaminación del medio ambiente. Su fundamentación en la responsabilidad objetiva	302
147. Responsabilidad e indemnización por perjuicios causados por productos defectuosos. Criterio de la responsabilidad objetiva	305
148. Convenciones internacionales fundadas en un criterio de responsabilidad objetiva	307

149. Los seguros y otras prácticas, signo de la realización de la teoría del riesgo	308
150. La responsabilidad objetiva en el derecho administrativo . .	309
151. Breve conclusión	310
152. Casos de responsabilidad fundados en la teoría del riesgo en el derecho colombiano	311
153. Utilidad de la teoría del riesgo	316
154. La posibilidad de establecer legislativamente la responsabilidad objetiva en Colombia, en muchos casos . .	317

PARTE SEGUNDA

De la responsabilidad contractual

CAPÍTULO XVIII

NOCIONES GENERALES

155. Justificación del estudio conjunto de la responsabilidad civil contractual y de la responsabilidad civil extracontractual o delictual	327
156. Qué es la responsabilidad civil contractual. Sus presupuestos	328
157. La responsabilidad contractual, fuente autónoma de obligaciones	330
158. Requisitos para que se configure la responsabilidad civil contractual y la obligación de indemnizar	332
159. La noción genérica de culpa	333
160. Noción unitaria de culpa. Inutilidad de la graduación de culpas	334
161. Obligaciones de medios y de resultado. Carga de la prueba	337
162. La culpa, elemento necesario en la responsabilidad civil contractual	342
163. Conceptos doctrinales acerca de la necesidad de la culpa contractual	343
164. El problema de la acumulación de la responsabilidad extracontractual y la contractual	345

165. Comentario sobre una sentencia de casacion civil de
responsabilidad solidaria 346

CAPÍTULO XIX

**INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL.
CONSECUENCIAS. LA REPARACIÓN. EJECUCIÓN DIRECTA Y
EJECUCIÓN POR EQUIVALENTE. EXCEPCIÓN DE INEJECUCIÓN O
EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO**

166. Formas de incumplimiento. Posibilidades del acreedor . . . 359
167. Ejecución directa o en naturaleza y ejecución indirecta o
por equivalente por perjuicios compensatorios y moratorios 360
168. La configuración de la mora del deudor, que permite
hablar de incumplimiento 365
169. La excepción de contrato no cumplido. Noción.
Fundamento 368
170. Antecedentes de la excepción. Aplicación práctica 369
171. Verdaderos alcances de la excepción. Efectos 370

CAPÍTULO XX

**LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, CONSECUENCIA DEL
INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PACTADAS EN EL
CONTRATO BILATERAL**

172. Noción general 377
173. Antecedentes y fundamentos de la resolución 379
174. Verdadera naturaleza de la resolución normada por el
artículo 1546. La necesidad de instar a la jurisdicción 382
175. ¿Es extensiva la resolución a contratos diferentes del
bilateral? 384
176. Diferencias entre la acción resolutoria reglamentada por el
artículo 1546, la condición resolutoria ordinaria y los
pactos comisorios 386
177. Legitimación para ejercer la acción de resolución del
contrato. Mora y culpa 388
178. Formas de proponer la opción que concede el artículo
1546 392
179. Efectos de la resolución pronunciada por la jurisdicción . . 394

- 180.** Comentario práctico de un caso decidido por la jurisdicción 398
181. La resolución de los derechos reales y los terceros 403
182. La resolución fundada en el llamado “mutuo disenso tácito” 405

CAPÍTULO XXI

LA TEORÍA DE LOS RIESGOS

- 183.** Nociones generales 413
184. Los antecedentes en el derecho romano 417
185. El contrato de compraventa en el Código de Napoleón . . 418
186. Breve reseña de los riesgos en los sistemas italiano y
mexicano 421
187. La solución de los riesgos en otros países en que el
contrato no es traslativo de dominio. Los sistemas de
Alemania, Austria, Argentina y Suiza 422
188. El problema de los riesgos del cuerpo cierto debido, en
Colombia y en Chile 424
189. Modificaciones a la regla del artículo 1876, en el contrato
de compraventa, . . . 426
190. Modificaciones en caso de culpa y mora 428
191. La noción de pérdida de la cosa 429
192. Solución al problema de los riesgos en contratos bilaterales
diferentes a los que contienen una obligación de dar 430
193. Los riesgos en las obligaciones de hacer y de no hacer . . 431
194. La solución en el Código de Comercio 432
195. Solución posible en materia civil, con base en la teoría de
la causa. La presunción de culpa del deudor 433
196. La necesidad de una reforma legislativa del artículo 1876
del Código Civil 435
- Bibliografía 443
Índice de Autores 451
Índice de Normas 457