

**BIBLIOTECA  
ENRIQUE LOW MURTRA**

**ALBERTO TAMAYO LOMBANA**

Profesor titular de Derecho Privado

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

Tercera Edición



**EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA.**

BOGOTÁ, D. C.

**2009**

# Índice General

Prólogo de la primera edición . . . . . 19

## 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 . . . . . 23  
§ 2. Importancia actual de esta fuente de obligaciones . . . . . 24  
§ 3. Factores determinantes del desarrollo de la responsabilidad civil . . . . . 25  
§ 4. La responsabilidad civil es una responsabilidad jurídica. Diferencia  
entre responsabilidad jurídica y responsabilidad moral . . . . . 26  
§ 5. Distinción entre responsabilidad civil y responsabilidad penal . . . . . 27  
§ 6. Los distintos tipos de responsabilidad pueden concurrir juntos, sin  
confundirse . . . . . 28  
§ 7. Antecedentes de la distinción entre responsabilidad civil y  
responsabilidad penal . . . . . 29

#### CAPÍTULO II

##### RAMAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. SUS FUNDAMENTOS. ASPECTOS GENERALES

§ 8. Las dos grandes ramas en que se divide la responsabilidad civil . . . . . 31  
§ 9. La responsabilidad civil contractual y la extracontractual . . . . . 32  
§ 10. Distinción entre las nociones de delito penal y delito civil . . . . . 34  
§ 11. La responsabilidad civil precontractual y la postcontractual . . . . . 36  
§ 12. Distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado y  
su influjo en la responsabilidad civil . . . . . 38

§ 13. Consecuencias de la obligación de medios y de la obligación de resultado . . . . .	39
§ 14. Extensión de la anterior técnica a la responsabilidad civil extracontractual . . . . .	41

### CAPÍTULO III

#### EL FUNDAMENTO ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

§ 15. Nociones generales . . . . .	47
§ 16. La responsabilidad subjetiva. Dos grados . . . . .	48
§ 17. Los dos grados que se dan en relación con la culpa presunta . . . . .	49
§ 18. La responsabilidad objetiva . . . . .	51
§ 19. Razones de los fundamentos actuales de la responsabilidad civil . . . . .	52

### CAPÍTULO IV

#### EL PERJUICIO O DAÑO

§ 20. Nociones generales . . . . .	59
§ 21. La necesidad de un perjuicio como fundamento de la obligación de indemnizar . . . . .	59
§ 22. Condiciones que debe reunir el perjuicio . . . . .	61
§ 23. El perjuicio eventual y la pérdida de una oportunidad . . . . .	62
§ 24. Perjuicios indemnizables. Perjuicio material y moral. Perjuicio corporal . . . . .	64
§ 25. Polémica en torno a la reparabilidad del perjuicio moral . . . . .	66
§ 26. El daño emergente y el lucro cesante . . . . .	69
§ 27. Interrogante acerca de si el perjuicio debe lesionar un derecho . . . . .	71
§ 28. El perjuicio por contragolpe . . . . .	75

### CAPÍTULO V

#### LA CULPA COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

§ 29. Interés relativo de la necesidad de precisar la noción de culpa . . . . .	81
§ 30. Tendencias en la doctrina en lo relacionado con la noción de culpa . . . . .	83

§ 31. La apreciación “in concreto” y la apreciación “in abstracto” de la conducta culposa . . . . . 84

§ 32. A qué equivale la noción de hombre prudente y diligente . . . . . 85

§ 33. El carácter genérico de la noción de culpa en la doctrina de la responsabilidad civil . . . . . 87

§ 34. Noción particular de culpa en la doctrina de la responsabilidad civil . . 88

§ 35. Criterio que se debe seguir para interpretar la noción de culpa en la responsabilidad civil . . . . . 91

§ 36. Diversas nociones de culpa en la doctrina. culpa intencional, culpa grave, culpa inexcusable . . . . . 91

§ 37. La culpa por abstención . . . . . 93

**CAPÍTULO VI**

**LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD**

§ 38. Tercer elemento estructural de la responsabilidad civil. Noción general 99

§ 39. El vínculo de causalidad, elemento necesario en la estructura de la responsabilidad civil . . . . . 100

§ 40. Determinación del vínculo de causalidad. Es reparable solamente el perjuicio directo . . . . . 101

§ 41. La pluralidad de causas . . . . . 102

§ 42. Tesis opuestas en esta controversia. La equivalencia de las condiciones y la causalidad adecuada . . . . . 102

§ 43. El perjuicio indirecto . . . . . 104

§ 44. La no reparación del perjuicio indirecto . . . . . 105

§ 45. Norma del Código Civil en relación con el perjuicio contractual . . 106

§ 46. La prueba del vínculo de causalidad . . . . . 107

**CAPÍTULO VII**

**LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO**

§ 47. La obligación general de prudencia y diligencia . . . . . 111

§ 48. La manera de comprobar o confirmar la culpa . . . . . 112

§ 49. La situación del incapaz ante la apreciación “in abstracto” de la culpa 113

§ 50. Breve noción acerca de la imputabilidad . . . . . 114

- § 51. El problema de la responsabilidad del incapaz en el sistema jurídico colombiano . . . . . 115
- § 52. Las soluciones jurisprudenciales francesas, posible orientación para el régimen colombiano actual . . . . . 117
- § 53. Régimen de la responsabilidad del incapaz en otros países . . . . . 119

### CAPÍTULO VIII

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

- § 54. Planteamiento fundamental . . . . . 123
- § 55. Controversias en la doctrina y triunfo definitivo de la teoría . . . . . 124
- § 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 . . . . . 126
- § 57. Criterios para establecer el abuso del derecho . . . . . 128
- § 58. Códigos que establecen el abuso del derecho como principio general . . . . . 129
- § 59. El abuso de las vías de derecho . . . . . 130
- § 60. El abuso del derecho en el sistema jurídico colombiano . . . . . 130
- § 61. Breve referencia a la jurisprudencia sobre la materia . . . . . 133
- § 62. La exclusión del abuso del derecho ante los derechos absolutos . . . . . 135

### CAPÍTULO IX

#### LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO

- § 63. Nociones generales acerca de este régimen excepcional de responsabilidad . . . . . 143
- § 64. Los casos en los que se responde por otras personas . . . . . 145
- § 65. La responsabilidad de los padres por el hecho de los hijos de familia. Bases y presupuestos . . . . . 146
- § 66. La patria potestad, fundamento de la responsabilidad de los padres . . . . . 149
- § 67. Hijos sometidos a la patria potestad o potestad parental . . . . . 151
- § 68. Presunción de culpa de los padres. Exoneración . . . . . 151
- § 69. La extinción de la patria potestad o potestad parental. Su suspensión . . . . . 152
- § 70. La responsabilidad de los padres por el hecho de los hijos menores, en caso de divorcio y separación de cuerpos . . . . . 154

§ 71. La responsabilidad de los padres derivada del artículo 2348 del Código Civil . . . . . 155

§ 72. La responsabilidad de los guardadores . . . . . 156

§ 73. La responsabilidad de los directores de colegios y de los artesanos y empresarios . . . . . 157

§ 74. La responsabilidad de los amos . . . . . 158

§ 75. La exoneración del demandado en el caso de los subordinados y personas a cargo . . . . . 158

§ 76. La responsabilidad excepcional no excluye el derecho común . . . . . 159

CAPÍTULO X

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

§ 77. Nociones generales . . . . . 165

§ 78. La reglamentación de los diversos tipos de responsabilidad civil extracontractual en los códigos francés, chileno y colombiano . . . . . 166

§ 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 . . . . . 168

§ 80. Brevísimo análisis del trascendental fallo francés . . . . . 170

§ 81. El asunto en Colombia. ¿Es o no aplicable en el derecho colombiano la trascendental doctrina francesa? . . . . . 172

§ 82. Antecedentes del artículo 2356 del Código Civil . . . . . 174

§ 83. El artículo 2356 del Código Civil ante las actividades peligrosas modernas. Criterio para su interpretación . . . . . 175

§ 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 . . . . . 177

§ 85. Doctrina acerca del guardián y de la guarda . . . . . 181

§ 86. Diferencia entre la responsabilidad excepcional del artículo 2356 del Código Civil y la teoría del riesgo . . . . . 182

§ 86 bis. Desmejora de la situación de las víctimas de daños ocasionados por automotores. . . . . 184

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

§ 87. Antecedentes de este tipo de responsabilidad . . . . .	195
§ 88. Diferentes casos para distinguir en el derecho colombiano . . . . .	196
§ 89. La amenaza de daño procedente de edificios, construcciones de cualquier tipo o de árboles de una vecindad . . . . .	197
§ 90. El concepto de edificio. Situaciones excluidas del artículo 2350 . . .	199
§ 91. Composición del edificio. Destinación . . . . .	202
§ 92. Lo que se entiende por ruina para efectos de la responsabilidad . . .	202
§ 93. Presunción de culpa del dueño. Hechos exoneratorios . . . . .	204
§ 94. Responsabilidad por vicio de la construcción (art. 2351) . . . . .	209
§ 95. Responsabilidad por el daño causado por una cosa que cae o se arroja desde lo alto de una edificación . . . . .	209
§ 96. Acción pública en caso de daño contingente . . . . .	210

**CAPÍTULO XII****LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LOS ANIMALES**

§ 97. Característica y antecedentes de esta especie de responsabilidad . . .	217
§ 98. La responsabilidad por el hecho de los animales domésticos . . . . .	218
§ 99. Naturaleza jurídica y naturaleza biológica del animal . . . . .	218
§ 100. Comportamiento del animal para que se configure la responsabilidad	220
§ 101. Persona responsable . . . . .	220
§ 102. Presunción de culpa y medios eficaces de defensa . . . . .	222
§ 103. La responsabilidad civil por el daño ocasionado por un animal fiero. Cuál es el animal fiero. Artículo 2354 del Código Civil . . . . .	222
§ 104. La necesidad de precisar el régimen del animal doméstico y el del animal fiero . . . . .	225
§ 105. Responsabilidad objetiva del tenedor de un animal fiero. Imposibilidad de exoneración . . . . .	226
§ 106. La responsabilidad civil originada en los perjuicios ocasionados por perros potencialmente peligrosos . . . . .	228

## 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 . . . . .	233
§ 108. Necesidad de probar la causa extraña, en general. Casos en los que el vínculo de causalidad se presume . . . . .	234
§ 109. La fuerza mayor y el caso fortuito, conceptos sinónimos . . . . .	237
§ 110. Requisitos que debe reunir la fuerza mayor o el caso fortuito . . . . .	238
§ 111. Extensión de la noción de fuerza mayor a hechos distintos a las fuerzas naturales . . . . .	240
§ 112. Modo de apreciar la fuerza mayor . . . . .	241
§ 113. Severidad de la jurisprudencia en admitir la fuerza mayor . . . . .	242
§ 114. Efectos de la fuerza mayor . . . . .	244
§ 115. El grado de exoneración en la fuerza mayor. La teoría del concurso fuerza mayor-culpa . . . . .	245
§ 116. Pactos contractuales en relación con la fuerza mayor . . . . .	249

## CAPÍTULO XIV

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

§ 117. Noción general . . . . .	253
§ 118. Naturaleza y requisitos del hecho del tercero . . . . .	254
§ 119. Efectos cuando el hecho del tercero es una de las causas del perjuicio . . . . .	255
§ 120. Noción general . . . . .	257
§ 121. Condiciones para que la culpa de la víctima funcione como causa extraña exoneratoria . . . . .	259
§ 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 . . . . .	260
§ 123. El derecho comparado en relación con la culpa de la víctima y el concurso de culpas. Breve reseña . . . . .	262
§ 124. Hipótesis en que la responsabilidad del demandado y la de la víctima se presumen . . . . .	264

§ 124 bis. Comentarios a una decisión del consejo de estado . . . . .	265
---	-----

### **CAPÍTULO XV**

#### **LA JUSTIFICACIÓN DEL HECHO, OTRO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

§ 125. Breve noción general . . . . .	277
§ 126. Los hechos justificativos en particular . . . . .	278
§ 127. La aceptación de los riesgos . . . . .	282
§ 128. La aceptación de los riesgos en la cirugía . . . . .	285
§ 129. La exposición voluntaria al peligro . . . . .	286

### **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 . . . . .	291
§ 131. Otros medios que permiten el ataque a los derechos de la personalidad . . . . .	292
§ 132. La reacción de los sistemas jurídicos ante el fenómeno. Soluciones legislativas y jurisprudenciales . . . . .	294
§ 133. Naturaleza del derecho en juego cuando se lesiona la privacidad . . . . .	296
§ 134. Los bancos de datos en Colombia. El artículo 15 de la Constitución Política . . . . .	296
§ 135. La responsabilidad civil por la violación de estos derechos de la personalidad . . . . .	298
§ 136. Conclusión . . . . .	300

### **CAPÍTULO XVII**

#### **LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA. TEORÍA DEL RIESGO**

§ 137. Importancia de la teoría del riesgo . . . . .	305
§ 138. Circunstancias que llevan a la formulación de la teoría del riesgo . . . . .	305

§ 139. Solución propuesta. Formulación de la teoría del riesgo. Fundamentos . . . . .	307
§ 140. Contraste entre la teoría del riesgo y la de la culpa . . . . .	311
§ 141. Verdadero alcance de la responsabilidad objetiva sustentada sobre la teoría del riesgo. Diferencia con la responsabilidad basada en la culpa presunta . . . . .	312
§ 142. Los primeros casos de aplicación de la teoría del riesgo en el derecho moderno . . . . .	316
§ 143. Contradictorios de la teoría del riesgo . . . . .	317
§ 144. ¿éxito o fracaso de la teoría del riesgo? Reglas de derecho positivo en el plano mundial . . . . .	318
§ 145. Reglamentación positiva en caso de perjuicios ocasionados por accidentes de circulación . . . . .	319
§ 146. Textos positivos relativos a la responsabilidad por la contaminación del medio ambiente. Su fundamentación en la responsabilidad objetiva . . . . .	322
§ 147. Responsabilidad e indemnización por perjuicios causados por productos defectuosos. Criterio de la responsabilidad objetiva . . .	325
§ 147 bis. Un fallo de la Corte Suprema de Justicia que hace pensar en una posible figura de responsabilidad objetiva . . . . .	327
§ 148. Convenciones internacionales fundadas en un criterio de responsabilidad objetiva . . . . .	328
§ 149. Los seguros y otras prácticas, signo de la realización de la teoría del riesgo . . . . .	329
§ 150. La responsabilidad objetiva en el derecho administrativo . . . . .	331
§ 151. Breve conclusión . . . . .	332
§ 152. Casos de responsabilidad fundados en la teoría del riesgo en el derecho colombiano . . . . .	332
§ 153. Utilidad de la teoría del riesgo . . . . .	339
§ 154. La posibilidad de establecer legislativamente la responsabilidad objetiva en Colombia, en muchos casos . . . . .	341

**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 . . . . .	351
§ 156. Qué es la responsabilidad civil contractual. Sus presupuestos . . . . .	352
§ 157. La responsabilidad contractual, fuente autónoma de obligaciones . . . . .	354
§ 158. Requisitos para que se configure la responsabilidad civil contractual y la obligación de indemnizar . . . . .	356
§ 159. La noción genérica de culpa . . . . .	357
§ 160. Noción unitaria de culpa. Inutilidad de la graduación de culpas . . . . .	358
§ 161. Obligaciones de medios y de resultado. Carga de la prueba . . . . .	361
§ 162. La culpa, elemento necesario en la responsabilidad civil contractual . . . . .	366
§ 163. Conceptos doctrinales acerca de la necesidad de la culpa contractual . . . . .	367
§ 164. El problema de la acumulación de la responsabilidad extracontractual y la contractual . . . . .	369
§ 165. Comentario sobre una sentencia de casación civil de responsabilidad solidaria . . . . .	370

**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 . . . . .	383
§ 167. Ejecución directa o en naturaleza y ejecución indirecta o por equivalente por perjuicios compensatorios y moratorios . . . . .	384
§ 168. La configuración de la mora del deudor, que permite hablar de incumplimiento . . . . .	389
§ 169. La excepción de contrato no cumplido. Noción. Fundamento . . . . .	392
§ 170. Antecedentes de la excepción. Aplicación práctica . . . . .	393

§ 171. Verdaderos alcances de la excepción. Efectos . . . . . 394

**CAPÍTULO XX**

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

§ 172. Noción general . . . . . 401

§ 173. Antecedentes y fundamentos de la resolución . . . . . 403

§ 174. Verdadera naturaleza de la resolución normada por el artículo 1546.  
La necesidad de instar a la jurisdicción . . . . . 406

§ 175. ¿es extensiva la resolución a contratos diferentes del bilateral? . . . 409

§ 176. Diferencias entre la acción resolutoria reglamentada por el artículo 1546, la condición resolutoria ordinaria y los pactos comisorios . . 410

§ 177. Legitimación para ejercer la acción de resolución del contrato. Mora y culpa . . . . . 412

§ 178. Formas de proponer la opción que concede el, artículo 1546 . . . . 416

§ 179. Efectos de la resolución pronunciada por la jurisdicción . . . . . 418

§ 180. Comentario práctico de un caso decidido por la jurisdicción . . . . 422

§ 181. La resolución de los derechos reales y los terceros . . . . . 427

§ 182. La resolución fundada en el llamado “mutuo disenso tácito” . . . . 429

**CAPÍTULO XXI**

**LA TEORÍA DE LOS RIESGOS**

§ 183. Nociones generales . . . . . 437

§ 184. Los antecedentes en el derecho romano . . . . . 441

§ 185. El contrato de compraventa en el Código de Napoleón . . . . . 442

§ 186. Breve reseña de los riesgos en los sistemas italiano y mexicano . . 445

§ 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 . . . . . 446

§ 188. El Problema de los riesgos del cuerpo cierto debido, en Colombia y en Chile . . . . . 448

§ 189. Modificaciones a la regla del artículo 1876, en el contrato de compraventa . . . . . 450

§ 190. Modificaciones en caso de culpa y mora . . . . .	452
§ 191. La noción de pérdida de la cosa . . . . .	453
§ 192. Solución al problema de los riesgos en contratos bilaterales diferentes a los que contienen una obligación de dar . . . . .	454
§ 193. Los riesgos en las obligaciones de hacer y de no hacer . . . . .	455
§ 194. La solución en el Código de Comercio . . . . .	456
§ 195. Solución posible en materia civil, con base en la teoría de la causa. La presunción de culpa del deudor . . . . .	457
§ 196. La necesidad de una reforma legislativa del artículo 1876 del Código Civil . . . . .	459
§ 196 bis. Cláusulas relativas a la responsabilidad civil . . . . .	460

## CAPÍTULO XXII

### LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA ACTIVIDAD MÉDICA

§ 197. Nociones generales. El concepto tradicional en la relación médico paciente . . . . .	469
§ 198. La complejidad que adquiere la actividad médica . . . . .	470
§ 199. Interés de precisar el régimen de la responsabilidad médica . . . . .	471
§ 200. Mención breve de doctrinas relacionadas con la obligación médica .	475
§ 201. Rápida mención de conceptos de interés en este capítulo . . . . .	483
§ 202. Referencia a algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, relacionadas con la responsabilidad civil médica . . . . .	485
§ 203. Comentarios generales relacionados con la jurisprudencia mencionada en este capítulo . . . . .	488
§ 204. Consideraciones acerca de la falla del servicio . . . . .	493
§ 205. Comentarios breves acerca de la responsabilidad médica en Francia y su posible influjo en la jurisprudencia colombiana . . . . .	498
Bibliografía . . . . .	507
Índice de autores . . . . .	517
Índice de normas . . . . .	523
Índice alfabético . . . . .	529