

46.02

31

1

✓
JOSE DE AGUIAR DIAS

TRATADO

DE LA

RESPONSABILIDAD CIVIL

(DA RESPONSABILIDADE CIVIL)

I

TRADUCCION DE LOS DOCTORES

JUAN AGUSTIN MOYANO E IGNACIA MOYANO



EDITORIAL JOSE M. CAJICA, JR., S.A.

MEXICO · LIMA · BUENOS AIRES

LIBRERIA EDITORIAL TEMIS LTDA.

Calle 13 No. 6-45

BOGOTA

I N D I C E

NOTICIA PRELIMINAR (Pág. 7)

T Í T U L O P R E L I M I N A R

R E S P O N S A B I L I D A D (Pág. 9)

I. Diversas significaciones. Responsabilidad en el sentido propio y su fundamento racional. II. Responsabilidad Jurídica y Responsabilidad Moral. Correlación. Responsabilidad, Imputabilidad y Capacidad.

SUMARIO: 1. Responsabilidad. Su contenido, noción y definición (pág. 9). 2. Mecanismo de la responsabilidad (pág. 12). 3. Responsabilidad jurídica y responsabilidad moral (pág. 13). 4. Responsabilidad penal: imputabilidad, culpabilidad, capacidad (pág. 15). 5. Responsabilidad penal, responsabilidad civil: distinción, puntos de contacto (pág. 18). 6. Desenvolvimiento de la responsabilidad civil: su explicación (pág. 22).

T Í T U L O I

R E S P O N S A B I L I D A D C I V I L

C A P Í T U L O I

NOCION Y CONTENIDO. DEFINICIONES. EVOLUCION (Pág. 27)

SUMARIO: 7. Responsabilidad civil. Definiciones según las varias corrientes (pág. 27). 8. Responsabilidad civil y reparación del daño (pág. 29). 9. Evolución de la responsabilidad civil (pág. 32). 10. Derecho romano: a) tiempos primitivos. Ley de las XII Tabas; b) ley Aquilia; c) la obra pretoriana en la interpretación del texto aquiliano (pág. 32). 11. Derecho francés: a) perfeccionamiento de las

ideas romanas; b) Código Napoleón; c) tiempos modernos (pág. 37). 12. Derecho portugués: a) el derecho primitivo, el Fuero Juzgo, las Partidas; b) las ordenanzas del Reino (pág. 39). 13. Derecho brasileño: a) Código Criminal de 1830; b) las Consolidaciones; c) los Códigos Penales de 1890 y 1940; d). El Código Civil y el Código de las Obligaciones (pág. 41).

C A P I T U L O I I

TEORIAS. CLASIFICACION. CRITICA (Pág. 53)

SUMARIO: 14. La responsabilidad civil es pura resultante del equilibrio violado por el daño (pág. 53). 15. Teoría de la culpa. La fórmula de VON IHERING (pág. 55). 16. La culpa en el derecho romano (pág. 55). 17. La teoría de DOMAT y POTHIER. La elaboración del Código Civil francés. Derecho italiano (pág. 56). 18. Derecho alemán (pág. 59). 19. Derecho brasileño. La conclusión de ALVINO LIMA (pág. 61). 20. Crítica de la teoría de la culpa. Asimilación de la noción de responsabilidad por la de culpabilidad (pág. 62). 21. La doctrina del riesgo y el análisis de MARTON (pág. 64). 22. Precursores de la doctrina del riesgo: THOMASIVS y HEINECCIUS. BINDING. VENEZIAN (pág. 65). 23. Tentativas de sistematizar la doctrina del riesgo en la literatura alemana: MATAJA. LOS MERKEL. UNGER. Principio del interés activo, de la prevención y de la equidad o interés preponderante. La inspiración de BENTHAM (pág. 68). 24. Los franceses como lanzadores de la idea del riesgo. La influencia del positivismo penal y sus verdaderas proporciones (pág. 72). 25. La doctrina de SALEILLES (pág. 74). 26. Las ideas de JOSSEAND (pág. 80). 27. Las soluciones subsidiarias (pág. 87). 28. Crítica de la Teoría del riesgo. Los ataques de H. y L. MAZEAUD (pág. 89). 29. Defensa de la teoría objetiva (pág. 95). 30. Refutación de las doctrinas extremistas. Derechos del hombre y derechos de la sociedad deben orientarse hacia el equilibrio (pág. 97). 31. Los verdaderos defectos de la teoría objetiva (pág. 99). 32. Los sistemas de conciliación y su crítica (pág. 101). 33. Adaptación de la doctrina objetiva en la legislación rusa (pág. 103). 34. Los proyectos de Código Civil Húngaro (pág. 107). 35. Otras consagraciones de la teoría objetiva: México, España, Portugal (pág. 109). 36. Legislación especial fundada en la doctrina objetiva (pág. 111).

CAPITULO III

LA CARGA DE LA PRUEBA (Pág. 113)

SUMARIO: 37. Responsabilidad objetiva y presunción de culpa (pág. 113). 38. La pesada carga impuesta por el aforismo *actori incumbit probatio* (pág. 115). 39. Prueba del perjuicio (pág. 116). 40. Casos de presunción del daño. Intereses moratorios (pág. 118). 41. Art. 91, § 3º, del Código Brasileño del Aire (pág. 118). 42. Cláusula penal (pág. 119). 43. Prueba de la culpa. Verdadero sentido del principio *actori incumbit probatio* (pág. 120). 44. Presunciones de culpa (pág. 121). 45. Ficción y presunción. La enseñanza de ARNOLDO MEDEIROS (pág. 122).

CAPITULO IV

LA SOLUCION UNITARIA DE MARTON (Pág. 123)

SUMARIO: 46. La violación de la obligación preexistente es la fuente de la responsabilidad (pág. 123). 47. La responsabilidad por el hecho de otro y su conciliación con el sistema (pág. 124). 48. Efectos de la responsabilidad. La idea de la prevención (pág. 126). 49. Expropiación (pág. 126). 50. Fundamentos de la responsabilidad civil: a) prevención; b) principios accesorios de carácter económico-político (pág. 126). 51. Crítica de la doctrina de MARTON. El principio de la restitución (pág. 130). 52. La influencia de la equidad (pág. 132). 53. Sentido de conservación de la idea de culpa (pág. 135). 54. Convergencia de las diversas corrientes al fin común de asegurar justicia al perjudicado (pág. 137).

TÍTULO II

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y RESPONSABILIDAD
EXTRACONTRACTUAL

SECCIÓN PRELIMINAR

55. Principios Comunes a Todos los Casos de Responsabilidad Civil (pág. 139).

CAPITULO I

EL DOLO Y LA CULPA (Pág. 141).

SUMARIO: 56. Noción de la culpa (pág. 141). 57. Distinción entre dolo y culpa (pág. 142). 58. La concepción de CHIRONI sobre la unidad de la culpa (pág. 143). 59. Definición de culpa: SAVATIER, LALOU, los autores franceses, italianos y alemanes (pág. 143). 60. La crítica de MAZEAUD ET MAZEAUD a las definiciones conocidas (pág. 147). 61. La concepción de MAZEAUD ET MAZEAUD (pág. 148). 63. Crítica de su sistema. La opinión de ALVINO LIMA (pág. 155). 64. Culpa genérica: dolo y culpa propiamente dicha, imprudencia, impericia (pág. 156). 65. La culpa en el sistema del Código Civil brasileño (pág. 158).

CAPITULO II

LA UNIDAD DE LA CULPA (Pág. 164)

SUMARIO: 66. El Código Civil brasileño ha adoptado la distinción entre culpa contractual y culpa extracontractual (pág. 164). 67. Responsabilidad y garantía. La responsabilidad debe ser estudiada en un plano único. MAZEAUD, PONTES DE MIRANDA, CARVALHO SANTOS (pág. 165). 68. Crítica a los criterios de distinción propuestos (pág. 167). 69. La enseñanza de AMEZAGA y su utilidad (pág. 171). 70. Contra la tiranía del *electa una via, non datur recussum ad alteram*. (pág. 175).

CAPITULO III

LOS LIMITES DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

SECCIÓN I

LA CUESTION DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO (Pág. 177)

SUMARIO: 71. La cuestión de la existencia del contrato. La opinión dominante en cuanto al transporte gratuito (pág. 177). 72. Deberes existentes lateralmente al contrato (pág. 178). 73. Ruptura de noviazgo (pág. 180). 74. Ruptura de concubinato (pág. 188). 75.

La concesión de salarios a la concubina (pág. 192). 76. Responsabilidad ante el contrato nulo (pág. 193).

SECCIÓN II

LAS PRESTACIONES GRATUITAS (Pág. 194)

SUMARIO: 77. Las dificultades suscitadas por las prestaciones benévolas (pág. 194). 78. Los transportes gratuitos. Otros servicios gratuitos (pág. 195). 79. Transportes impropriadamente considerados gratuitos (pág. 196). 80. El verdadero transporte gratuito (pág. 197). 81. La solución contractual. Los argumentos de SAVATIER (pág. 197). 82. La opinión de PERETTI-GRIVA (pág. 202). 83. El sistema de LALOU (pág. 202). 84. Las opiniones de MAZEAUD, JEAN LIMMANN, JEAN LOUP, HENOCH D. AGUIAR (pág. 203). 85. ARROSA y la tesis extracontractual (pág. 206). 86. JUAN M. SEMON y su estudio sobre la materia (pág. 208). 87. El transporte gratuito en la doctrina portuguesa y brasileña: LUIS VEIGA y GONÇALVES DE OLIVEIRA. Conclusión (pág. 210).

SECCIÓN III

LAS DECLARACIONES UNILATERALES DE VOLUNTAD (Pág. 217)

SUMARIO: 88. Conexión de la materia con la de los actos ilícitos. (pág. 217). 89. La promesa de recompensa (pág. 218). 90. Licitación pública (pág. 220). 91. Concursos de belleza (pág. 221).

SECCIÓN IV

LA FIGURA DEL TERCERO EN LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL (Pág. 224)

SUMARIO: 92. Posición del tercero beneficiario de la estipulación. Acción del heredero o sucesor del contratante (pág. 224). 93. Inejecución del contrato por la falta de un tercero (pág. 226).

SECCIÓN V

**OBLIGACIONES ESENCIALES Y OBLIGACIONES ACCESORIAS
AL CONTRATO. CLAUSULA DE SEGURIDAD
O INCOLUMIDAD (Pág. 229)**

SUMARIO: 94. Deber de seguridad con relación a las personas y cosas (pág. 229). 95. La responsabilidad contractual es un problema de interpretación de la voluntad (pág. 230). 96. Influencias que concurren en la caracterización de la responsabilidad contractual (pág. 231).

SECCIÓN VI

**ACUMULACION U OPCION DE LAS ACCIONES DE
RESPONSABILIDAD (Pág. 233)**

SUMARIO: 97. Pluralidad de las acciones ofrecidas al sujeto activo de la reparación (pág. 233). 98. La posibilidad de una acción mixta. La solución sólo puede ser dada con base en una de las acciones (pág. 234). 99. Acción delictual contra el contratante (pág. 235). 100. Responsabilidad delictual y obligaciones contractuales (pág. 235).

SECCIÓN VII

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR EL HECHO DE OTRO
(Pág. 239)**

SUMARIO: 101. La intervención de tercero en el contrato. La enseñanza de MAZEAUD ET MAZEAUD (pág. 239). 102. La lección de JOSSE-RAND. Teorías propuestas para caracterizar la figura jurídica de la responsabilidad contractual por hecho de tercero. La doctrina de SOAREG (pág. 242).

TÍTULO III

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

CAPÍTULO I

LOS TRANSPORTES

SECCIÓN I

EL TRANSPORTE TERRESTRE (Pág. 247)

SUMARIO: 103. El transporte como determinante de la civilización (pág. 248). 104. Objeto del contrato de transporte. Su naturaleza (pág. 249). 105. El transporte terrestre en el derecho brasileño. Art. 102 del Código Comercial. Decreto Legislativo no. 2.681, de 7 de diciembre de 1912 (pág. 252). 106. La obligación de incolumidad en el transporte. Su extensión. Consecuencias en cuanto a la prueba (pág. 255). 107. Responsabilidad contractual de las empresas ferroviarias. Transporte de mercaderías (pág. 261). 108. Transporte de personas (pág. 265). 109. El Código Civil no ha revocado a la ley 2.681 (pág. 268). 110. Aplicación a las empresas de transporte urbano del régimen de la ley no. 2.681 (pág. 272). 111. El contenido jurídico del contrato de transporte repele la aplicación de los arts. 159, 1.518, 1.521 y 1.523 del Código Civil (pág. 286). 111-A. Movimiento de reforma de la ley de responsabilidad de los ferrocarriles (pág. 288). 112. El transporte aéreo. La responsabilidad contractual en el Código Brasileño del Aire (pág. 290). 113. El transporte marítimo (pág. 306). 113-A. El transporte de noticias. La irresponsabilidad por errores y demoras en los telegramas (pág. 307).

CAPÍTULO II

LA ACTIVIDAD PROFESIONAL

SECCIÓN I

RESPONSABILIDAD DE LOS MEDICOS Y DE LOS
PROFESIONALES AUXILIARES DE LA
MEDICINA (Pág. 311)

SUMARIO: 114. Carácter contractual de la responsabilidad médica (pág. 311). 115. Objeto del contrato médico. La obligación del mé-

dico es de medios y no de resultado (pág. 315). 116. Análisis del contrato médico: deberes que comprende. Casuística de la responsabilidad médica (pág. 317). 117. Cirugía estética (pág. 338). 118. Legitimidad de la cirugía estética (pág. 343). 119. Responsabilidad del farmacéutico (pág. 347). 120. Responsabilidad de los enfermeros y parteras (pág. 352). 121. Responsabilidad del cirujano dentista. Carácter de su obligación profesional. Opiniones de GUÁLTER LUTZ, GUIMARÃES MENECALE y LOPES DA COSTA (pág. 353). 122. Responsabilidad de los veterinarios (pág. 363).

SECCIÓN II

RESPONSABILIDAD DE LOS ABOGADOS, MANDATARIOS Y ESCRIBANOS (Pág. 364)

SUMARIO: 123. La obligación del abogado es contractual. Criterio de su apreciación por los tribunales (pág. 364). 124. Responsabilidad por error de hecho. El error de derecho y las condiciones en que acarrea responsabilidad (pág. 367). 125. Alcance del mandato abogadil (pág. 368). 126. Responsabilidad por los consejos dados a los clientes (pág. 368). 127. Responsabilidad del abogado en el período anterior al contrato (pág. 370). 128. Pérdida de plazo. Omisión de providencias oportunas (pág. 370). 129. Responsabilidad por la no interposición de recursos (pág. 372). 130. Desobediencia a las instrucciones de la parte (pág. 373). 131. Responsabilidad del abogado frente a terceros (pág. 374). 132. Secreto profesional (pág. 374). 133. Responsabilidad y honorarios (pág. 375). 134. Prueba del error profesional (pág. 375). 135. Responsabilidad del mandatario en general (pág. 375). 136. Responsabilidad de los notarios, escribanos y oficiales del registro. En qué se distingue de la responsabilidad profesional en general (pág. 381).

SECCIÓN III

RESPONSABILIDAD DE LOS LOCADORES DE OBRA Y CONSTRUCTORES (Pág. 391)

SUMARIO: 137. La responsabilidad del locador de obra dimana de obligaciones de resultado (391). 138. Responsabilidad de carácter excepcional: Art. 1.245 del Código Civil. La opinión de CARVALHO SANTOS, COSTA SENA y ALFREDO BERNARDES (pág. 395). Responsabilidad del constructor frente a terceros (pág. 400). 140. Responsabilidad

del dueño de la obra para con el locador o arquitecto (pág. 404). 141. Responsabilidad por la ejecución en terreno inadecuado (pág. 405). 142. Responsabilidad de las empresas constructoras (pág. 406). 142-A. División de la responsabilidad civil del locador de obra (pág. 406).

C A P I T U L O I I I

RESPONSABILIDAD DERIVADA DE CONTRATOS DIVERSOS (Pág. 407)

SUMARIO: 143. La locación y la responsabilidad derivada de ella (pág. 407). 144. Responsabilidad derivada del depósito (pág. 410). 145. Deber de incolumidad del depositario en relación a las cosas (pág. 411). 146. Responsabilidad de los hoteleros (pág. 413). 147. El proyecto del Instituto Internacional de Roma para la Unificación del Derecho Privado (pág. 414). 148. El hospedaje gratuito (pág. 415). 149. No hay limitación de la responsabilidad del hotelero en relación a los huéspedes (415). 150. Responsabilidad de los hospitales (pág. 416). 150-A. Responsabilidad civil de los Bancos (pág. 418). 151. Responsabilidad de las empresas de electricidad, teléfonos, etc. (pág. 428). 152. Responsabilidad emanada de la compraventa (pág. 429). 153. Responsabilidad de las empresas de diversiones (pág. 430). 154. Las actividades deportivas como fuente de responsabilidad (pág. 431).