

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO



**RESPONSABILIDAD CIVIL POR CAUSA
DE EXCAVACIONES**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

Arturo Arriaga Flores

MEXICO, D. F.

1979.

11746



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

CAPITULO: I.- RESEÑA HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

A. Noción, contenido, definiciones e importancia de la responsabilidad	1
B. Antecedentes históricos:	
1. Epoca primitiva	3
2. Babilonia	11
3. Hebreos	12
4. Grecia	14
5. Roma	18
6. Francia	25
7. Derecho portugués	35
8. Derecho brasileño	37
9. México	41

CAPITULO: II.- GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

A. Fuentes de la responsabilidad civil	66
B. Elementos de la responsabilidad civil contractual y de la extracontractual	79
C. Diferencias:	
Entre:	
1. Responsabilidad civil y responsabilidad penal	108
2. Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual	111
3. Obligación contractual y responsabilidad	114

CAPITULO: III.- TEORIAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD.

A. Teoría subjetiva de la responsabilidad	118
1. La culpa (noción de la culpa)	121
2. Teoría de la culpa (fórmula de Von Ihering) y su --- crítica	124
3. La culpa en el Derecho Romano	127
4. Breve análisis de la culpa	130
B. Teoría de la responsabilidad objetiva	131
C. Responsabilidad derivada por el hecho de las cosas ...	140

CAPITULO: IV.- RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL ARTICULO
839 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A. Teoría del derecho de propiedad como función social ...	151
B. Limitaciones y modalidades a la propiedad	160
C. Medidas indispensables que deben adoptarse para evitar daños al predio vecino al realizar excavaciones o construc ciones	162
Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal	162
D. Sujetos responsables por la violación al artículo 839 del Código Civil para el Distrito Federal	169
Fundamentos y condiciones para que surja la responsa- bilidad	169
E. ¿ La violación al artículo 839 del Código Civil trae -- una obligación <u>propter rem</u> ?	174
F. Antecedentes legislativos del artículo 839 del Código - Civil	180
G. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la -- Nación	181
1. Tesis en el sentido que se trata de una responsabilidad subjetiva la violación al artículo 839 del Código Civil ..	181
2. Tesis que consideran que el mencionado precepto corres-	

ponde a una responsabilidad objetiva	184
3. Tesis que prevalece respecto al precepto invocado	185
H. Consideraciones	186

CAPITULO: V.- ASPECTOS SOBRE LA REPARACION DEL --
DAÑO.

A. Daño material	193
B. La reparación del daño material	196
1. Restauración aproximada	197
2. El pago en efectivo	200
CONCLUSIONES	204
BIBLIOGRAFIA	206

Introducción.

En la actualidad se pone de manifiesto la importancia de la responsabilidad civil; el motivo radica en la cada vez más agobiante interrelación de esferas jurídicas.

El ser humano al actuar, en sentido amplio, puede interferir o invadir campos jurídicos que no le corresponden, y con ese actuar producir un daño que traerá la correspondiente responsabilidad.

La responsabilidad puede originarse, ya sea por producir el daño con intención, esto es con dolo, o bien ocasionarlo en una forma imprudencial, sin intención. Aunque también incurre en responsabilidad quien introduce al medio social un instrumento peligroso, que por los beneficios que obtiene debe reparar el daño ocasionado, esto es la teoría del riesgo creado.

Por otra parte, en la Ciudad de México, debido a su subsuelo, cada vez más, se presentan juicios de responsabilidad por daños ocasionados por construcciones o excavaciones a un predio vecino. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ante la conflictiva situación que se le planteaba al respecto, ha emitido diversos criterios; en primer lugar consideró que la responsabilidad originada por daños ocasionados por construcciones o excavaciones en la Ciudad de México derivaba de culpa, esto es admitía la teoría clásica de la responsabilidad; posteriormente, admite la teoría objetiva o del riesgo creado, motivada por el hecho de que en la mayoría de casos, al excavar en el predio vecino se tomaban las medidas indispensables de consolidación marcadas por la ley, para evitar el daño, así como haber obtenido los permisos correspondientes de la autoridad facultada para ello, pero a pesar de tomar dichas medidas el daño se originaba. Por lo que el criterio es que quien obtiene un beneficio con la cosa debe responder del daño ocasionado, independientemente de la culpa en que se pudo incurrir.

La opinión que ha hecho prevalecer la Suprema Corte de --- Justicia de la Nación, es en el sentido de que los daños ocasionados de acuerdo al Art. 839 del Código Civil, consisten en considerar a los edificios o construcciones como cosas peligrosas; aplicando, a este supuesto, la teoría objetiva de la responsabilidad.

Por lo expuesto, el presente trabajo abarca: Los antecedentes históricos, ello para obtener una mayor comprensión del tema, las generalidades que versan sobre la responsabilidad, las teorías que nos explican el fenómeno a analizar, los daños ocasionados por consecuencia de lo preceptuado en el artículo 839 del Código Civil, y por último, algunos aspectos sobre la reparación del daño.

CAPITULO: I

RESEÑA HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

CAPITULO: I.- RESEÑA HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD
CIVIL.

A. Noción, contenido, definiciones e importancia de la
responsabilidad.

B. Antecedentes históricos:

1. Epoca primitiva.
2. Babilonia.
3. Hebreos.
4. Grecia.
5. Roma.
6. Francia.
7. Derecho portugués.
8. Derecho brasileño.
9. México.

CAPITULO: I.- RESEÑA HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

A.- NOCION, CONTENIDO, DEFINICIONES E IMPORTANCIA DE LA RESPONSABILIDAD.

En virtud que el ser humano abarca una variedad de face—tas, esto viene a dificultar el concepto de responsabilidad, pues ya todo hacer humano traerá la consiguiente responsabilidad. Así - podemos tener tantos conceptos como campos existen, por consecuencia de los múltiples planos en que se puede colocar la persona humana; " pues la responsabilidad no es un fenómeno exclusivo de la vida jurídica sino que se liga a todos los dominios de la vida social " (1). Y por consiguiente habrá responsabilidad moral, filosófica, sociológica, psicológica, etcétera.

El concepto de responsabilidad presupone el previo incum—plimiento y por lo tanto la idea de responsabilidad es más aproximada a la idea de obligación; la palabra invocada trae consigo la raíz latina spondeo, fórmula conocida por la cual se ligaba solemnemente el deudor, en los contratos verbales del derecho romano — (2).

Si profundizamos en el concepto de responsabilidad, vemos que esta palabra viene del latín responsum, supino de respondere, que significa " estar obligado ", obligado a responder o satisfacer por un cargo, comisión o contrato (3). Pero el término analiza do por provenir del latín respondere " estar obligado ", es muy — amplio y por ello en el transcurso de este pequeño trabajo lo he — de precisar a la noción de responsabilidad jurídica.

El maestro José de Aguilar Días nos dice, que si tomamos como responsable a aquel que responde, es caer en redundancia e insu

(1). Aguilar Días, José de, Tratado de responsabilidad civil. - Tomo I. Traducción de los Drs. Juan Agustín Moyano e Ignacia Moyano. Editorial José M. Cajica, Puebla, Pueb., 1957, pág. 11.

(2). Aguilar Días, José de, op. cit., pág. 10.

(3). Elías Zercho, Miguel de Toro y Gómez, Diccionario enciclop

—ficiencia, porque la palabra responsabilidad debe traer la idea de equivalencia, contraprestación, correspondencia, y así poder fijar un concepto de responsabilidad en el sentido obligacional y — que el término, investigado, es complementario del término deber u obligación. El mismo autor precisa un concepto en los siguientes términos: " La responsabilidad es el resultado de la acción por la cual el hombre expresa su comportamiento frente a ese deber u obligación " (4).

Otros eminentes autores tratan, igualmente, de definir la responsabilidad; así tenemos que don Roque Barcía nos dice: " la responsabilidad es la obligación de reparar y satisfacer cualquier pérdida o daño " (5). Eduardo Bonasi Benucci la define con las siguientes palabras: " es la obligación de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso " (6); siendo éste un concepto un poco impreciso, pero que abarca los tipos existentes de responsabilidad en el derecho, ya sea contractual, extra contractual; Robert Adwood expresa que la responsabilidad es " la obligación de reparar y satisfacer cualquier pérdida o daño que se hubiese causado a un tercero " (7). Por su parte, el maestro José de Jesús López Monroy nos dice que " la responsabilidad es la consecuencia jurídica del incumplimiento ", definición que encierra la esencia del término; pues verdad es, para que surja la responsabilidad es menester haber incumplido algún supuesto jurídico encaminado a su agente, y que este incumplimiento le va a traer consecuencias jurídicas.

Algunas otras definiciones, respecto a la palabra que se —

—pédico de la lengua castellana. Tomo II, Garnier hnos., librerros editores, 1898, París, pág. 602.

(4). Aguiar Días, op. cit., pág. 11.

(5). Roque Barcía, Diccionario general etimológico de la lengua castellana. Tomo IV, pág. 687.

(6). Bonasi Benucci E., La responsabilidad civil. Traducción de Juan V. Fuentes y José Peré R.. José M. Bosch editor, Barcelona 1958, pág. 7.

(7). Adwood Roberto, Diccionario jurídico. Biblioteca Nacional, 1946.

analiza, se refieren a deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro a consecuencia de delito, de una culpa o daño o de otra causa legal (8). De Page nos habla de la responsabilidad - como obligación de indemnizar; concepto muy vago y que por esa vaguedad deja cabida a otras figuras jurídicas. G. Marton nos señala que el término responsabilidad es la situación de quien habiendo - violado una norma cualquiera, se ve expuesto a las consecuencias - desagradables emergentes de esa violación, traducidas en medidas - que la autoridad encargada de velar por la observación del precepto le imponga, providencias que pueden o no estar previstas (9). - El principio "nulla poena sine lege" hace ver que el último párrafo de la definición mencionada, es a todas luces inoperante, - porque traerá una incertidumbre jurídica. No estoy de acuerdo, igualmente, en que una persona incurre en responsabilidad al violar una norma cualquiera, pues es imprescindible que el sujeto estuviera colocado en el supuesto jurídico establecido en la norma, para así caer en responsabilidad.

Como podrá observarse las definiciones enunciadas, en los párrafos anteriores, denotan la idea de:

a). Una obligación (al respecto G. Marton nos indica que para deducirse la responsabilidad un elemento indispensable es la obligación, si hay ausencia de ella el sujeto no incurrirá en responsabilidad en cuanto a ese acto).

b). Un incumplimiento de la obligación.

Acertadamente nos dice el jurista Aguilar Días, que el actuar del hombre trae una responsabilidad, ya sea por haber cumplido o incumplido la obligación establecida; aunque si este ser humano, al cual va dirigida la obligación, la cumple, es responsable - de su proceder aunque el indagar dicha responsabilidad emergente -

(8). Diccionario enciclopédico gran Sopena, tomo XV. Editorial Ramón Sopena, S.A., 1973. Barcelona, pág. 7364.

(9). G. Marton, citado por Aguilar Días, op. cit., pág. 12.

es superflua y no tiene sentido, pero de todas formas existe responsabilidad, que no trae sanción de ninguna índole ya que se ha cumplido con lo preceptuado; en cambio la responsabilidad que surge por violación a la obligación que se tiene, es estudiada e importante porque traerá una sanción y al establecerla se evita que los agentes a los cuales va dirigida, la obligación, la violen y vuelvan a afectar el equilibrio social. Es necesario señalar que, lo enunciado por el maestro Aguiar Días es con carácter distintivo y que por consiguiente para poder fincar responsabilidad a una persona es necesario que exista el incumplimiento de una norma, a la cual estaba obligado a cumplir, ello para no afectar el equilibrio existente en la sociedad. Por lo que las definiciones anteriores no se ven afectadas por el criterio del jurista Aguiar Días en virtud de que, ellas, son valiosos intentos por definir una materia nueva y que por ser nueva trae la incertidumbre.

Al respecto los hermanos Mazeaud señalan, que el término de responsabilidad civil recientemente ha entrado al lenguaje jurídico y que, la expresión mencionada, fue tomada de Inglaterra por los filósofos del siglo XVIII; siendo una palabra de Hecker según expresión del abate Ferúud en su obra " Dictionaire critique ". -- Agregan, los mismos autores, que es cierto el primer plano que ocupa la responsabilidad civil, pero a la vez domina la incertidumbre en ella en virtud del reciente desarrollo de la misma y porque los legisladores establecieron sólo reglas muy breves con alcance general, debido a que no les fue posible prever la importancia del problema, pero no se les debe criticar severamente pues con lo establecido, por ellos, se han construido sistemas interpretativos que han hecho posible resolver las cuestiones planteadas (10).

Es preferible no dar una definición de la responsabilidad, sino solamente, tratar el tema dando los bosquejos suficientes, in

(10). Mazeaud, Henri y León, Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual. Tomo I, vol. I. -- Trad. de Luis Alcalá Zamora. Ediciones jurídicas Europa-América. - Buenos Aires, 1961, pág. 1.

dican los hermanos Mazeaud, y que, tal vez, posteriormente se puede elaborar una definición técnica del problema; ello debido, a lo escabroso y novedoso del tema. Señalan, además, que " la responsabilidad civil requiere un daño, un perjuicio, una persona que sufre, la víctima, una situación en la que existen dos actores frente a frente en la escena jurídica " (11). Presupuesto indispensable es la existencia del autor del daño y la víctima, que deben ser personas diferentes, y por haber sufrido un daño la víctima va a pedir la reparación del perjuicio al autor del mismo; por lo cual traerá un conflicto. Así debe ser entendido el sentido etimológico de la palabra que es el que responde, ó el que está obligado. Contra la idea de los hermanos Mazeaud, Jossierand expresa: " - la responsabilidad se da en los casos en que exista víctima diferente al autor del daño y cuando el mismo autor es a la vez víctima de su propio daño "; " el responsable es aquel a quien se le endosa definitivamente el daño realizado, aun cuando fuera la víctima directa del hecho dañoso " (12). Por lo que Jossierand toma la responsabilidad civil en un sentido amplio, pues acepta que hay responsabilidad hacia sí mismo y responsabilidad hacia otros; así cuando se da el primer supuesto, tenemos una confusión, en un mismo patrimonio, el hecho del crédito por la reparación y la obligación surgida y que esto " no afecta la figura de la responsabilidad sino lo que se produce es el desinterés en la caracterización del deber de reparación consiguiente a la responsabilidad " (13). " La tesis sustentada por Jossierand es admisible si se considera el reparto de los daños ocasionados y este concepto puede existir pero con enfoque ético, filosófico, pero no así en el ámbito del derecho " (14). Lo que acontece cuando se es responsable a sí mismo es que no es lógico, ni siquiera posible entablar un juicio; pa

(11). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 2.

(12). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 2.

(13). Aguilar Díaz, op. cit., pág. 23.

(14). Colombo A. Leonardo, citado en la enciclopedia jurídica Omeba. Buenos Aires, pág. 734.

ra que sea doble la responsabilidad jurídica es menester la existencia de un interés en la caracterización del deber derivado de la responsabilidad, el cual lo habrá de manifestar el ofendido del acto dañoso.

Por lo que respecta a la importancia de la responsabilidad es debida, a la actitud de querer limitar las acciones humanas y el reducir el egoísmo humano. En virtud de que la época moderna ha traído una mayor interrelación de acciones entre los hombres, un mayor contacto entre las esferas jurídicas consignadas a cada uno de ellos, y como consecuencia de ello se observa que el actuar de ese hombre, en ocasiones, choca con la esfera jurídica de otro; — que se procede sin querer obrar causando un daño, pero ante la cercanía de los campos de acción es " inevitable la fricción de intereses cada vez más intensa, desdoblándose en problemas de responsabilidad civil " (15). El ser humano se ha dado cuenta, que todo — avanza y con más frecuencia ocurren daños y perjuicios, debiendo — aceptar la idea de la responsabilidad, dejar un poco el egoísmo — propio de su naturaleza, pues en lo futuro él puede ser víctima de cualquier invasión a la esfera de sus derechos, debiendo ser resarcibles los daños que se le han ocasionado, en la medida de lo posible, en virtud del principio analizado.

La época que atravesamos ha puesto en manos del hombre instrumentos que por su solo manejo pueden causar daños, y la industria ha avanzado tanto que, por consiguiente, son tantos los riesgos que se pueden correr; ello ha ocasionado mayores casos de responsabilidad. Al sobrevenir una invasión de derechos, el ofendido inmediatamente, busca y pide sea castigado el responsable, no importando los gastos a realizar en el litigio correspondiente. Actualmente nadie quiere sufrir consecuencia alguna por la actitud de otro, quiere que se le finque la responsabilidad al infractor; la misma persona que aparece como responsable, a su vez, busca encontrar otro responsable, formándose así cadenas de responsables.

(15). Aguiar Díaz, op. cit., pág. 23.

Al respecto los hermanos Mazeaud nos dicen: " la necesidad de reaccionar contra el daño sufrido es con tanta frecuencia el resultado forzoso de las nuevas condiciones de vida, que se encuentra en todos los países. Por supuesto, el que se encuentra demandado por la víctima trata, a su vez, de volverse contra alguien, de descubrir otro responsable " (16).

El problema de la responsabilidad ocupa actualmente el primer plano en la esfera jurídica, pues a invadido todos los campos jurídicos; es por hoy la sanción general de las reglas del derecho, ya que las reglas de la responsabilidad civil permiten volar más allá de la sanción, esto es para complementarla y conceder así una mayor eficacia de dichas reglas. Pero al establecer el legislador reglas particulares, hace que este principio general tenga carácter subsidiario, pues de lo contrario el mismo principio se podría prestar para violar las normas existentes, ó sería dable que las reglas particulares no tendrían efecto. Es el legislador a quien le corresponde manifestar si es permitido aplicar tal principio, y en qué casos se puede sólo resolver las situaciones presentadas con la reglamentación particular; " en ocasiones el legislador ha permitido y manifestado su voluntad de someter exclusivamente a la reglamentación que establezca él las situaciones planteadas, en cambio en otras situaciones la intención del legislador es que subsista, junto a las reglas especiales, el principio general de responsabilidad civil " (17).

Asimismo, es preciso hacer observar la mayor cantidad de litigios que se plantean en los tribunales, por virtud de casos que versan sobre la responsabilidad, que es debido a la agitada era que vivimos, y en la cual cada una de nuestras acciones puede traer daños a los bienes jurídicos de nuestros semejantes, como consecuencia de la interrelación, cada vez más agobiante de campos jurídicos.

(16). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 16.

(17). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 19.

Por lo tanto, la responsabilidad civil ocupa, hoy por hoy, un primer plano; pero también hay que recordar que como consecuencia de la no previsión del problema, por parte de los legisladores, es también un campo incierto que debe ser precisado basándose en el camino trazado; permitiendo, así, la resolución de los conflictos planteados basados en el sistema interpretativo creado por esas primitivas y breves reglas.

B.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

La responsabilidad se encuentra presente en todas las legislaciones que han sido creadas por los hombres, en algunos pueblos se manifiestan más ordenadamente que en otros. Motivo por el cual, en el presente trabajo, he de analizar la evolución histórica de la responsabilidad para, de esta manera, tener una mayor visión y comprensión del tema analizado.

1. EPOCA PRIMITIVA: En el origen de la humanidad no se tuvo la noción de responsabilidad, ni de obligación, tampoco se conoció la idea de culpa; quedando estos problemas al margen del derecho. Los daños causados a un ser humano no fueron tratados por la ley ni por la costumbre; la libertad viene a ser la fuerza del hombre. Se da el predominio de la fuerza por la fuerza, así el que ha sido lesionado, al que se le ha causado un daño, trata de ejercer la venganza para compensarlo, trata de volver mal por mal; en esta forma se trata de obtener la satisfacción por el daño sufrido.

" El espíritu humano nunca se individualizó ni para castigar, ni para proteger; se ejercía la venganza en nombre del lesionado, en nombre de la colectividad y en nombre de dios, a la vez que en la aplicación del castigo intervenía el individuo, el grupo, la familia, la tribu o la comarca "; " el daño irrogado a un elemento de la colectividad se consideraba hecho a ella misma y se extendía a todos los miembros, hasta el punto de eliminarse entre sí en la represalia, sin reparar en el daño ni en la culpa en que in-

-- crió el infractor "; la idea del daño ocasionado y de la responsabilidad derivada no tenía carácter distintivo, respecto a que provinieren de dolo o culpa; " buscaban, aquellos seres primitivos, causar, no un daño igual sino una venganza de sangre superior y más brutal que la recibida por el agredido " (1). Se buscaba hacerse justicia causando un daño a otro, sea el que había cometido el daño, un familiar de él, cuando no una tribu contra otra tribu.

Este tipo de venganza, esta concepción, va cobrando persistencia. Posteriormente se va transformando poco a poco, apareciendo la regla del talión; ahora la víctima, el sujeto pasivo del acto, tiene derecho de venganza es una forma limitada. Observamos -- así que, en el exodo, levítico, Código de Hammurabi, régimen jurídico de los Menangkabao - regiones centrales de Sumatra -, de los Battakks, etcótera se estableció la ley del talión (2).

El talión surge al darse la medida de la represalia al porjuicio recibido dándose la personalización de la responsabilidad, trayendo, consigo, una base de equidad recíproca; aunque de todas maneras era venganza privada en instancia elevada, constituyendo -- un adelanto en cuanto a reglas de castigo se refiere.

Una regla del pentateuco expresaba; " al que haya golpeado de muerte a alguna persona hágasele morir y quien haya golpeado de muerte a alguna bestia, que la pague, animal por animal, y si alu no causare lesión corporal a su prójimo, háganselo cosa semejante a la que él ha hecho. Rotura por rotura, ojo por ojo, diente por diente, háganselo las mismas lesiones corporales que él ha hecho a otros " (3); se consagraba, así, la regla del talión.

Igualmente, el talión fué doble en " el derecho cambodge, en donde se reglamentaban veintinueve casos de muerte lenta, en todas ellas se establecen innumerables penas de mutilación " (4).

(1). Durán Trujillo Rafael, Nociones de responsabilidad civil. Editorial Temis, Bogota, 1957, pág. 1.

(2). Enciclopedia jurídica Omeba. Tomo XXII. Pág. 795.

(3). Durán Trujillo R., op. cit., pág. 1.

(4)/.Dokkers Renceo, Derecho privado de los pueblos. Traducción de Francisco Javier Osset. Ed. Revista de Derecho privado, Madrid.

La ley del talión constituyó el establecimiento de un límite, de una tabla de penas, en razón del daño causado, hiba a corresponder a la víctima ejercer represalias proporcionadas (5).

Posteriormente la autoridad rústica existente, apropiándose de la reglamentación primitiva, interviene declarando en qué condiciones, cómo y cuándo se debería talionar.

Con las medidas adoptadas se establecen reglas para evitar invasiones a los derechos de sus semejantes, organizando, a la vez, la convivencia social.

" A medida que las relaciones sociales se complican, desaparece la fiereza primitiva del hombre y se esfuma su sentido brutal del honor; la víctima piensa que, a cambio de vengarse en la persona de su adversario, le será más ventajoso resarcirse con su patrimonio; mediante una suma de dinero consentirá en perdonar, es la composición, el rescate, la poena, cuyo monto se fijará por acuerdo de ambos interesados " (6); con ello se evita la duplicación de las lesiones, trae una suavización en el derecho y la posibilidad de que el sujeto pasivo, la víctima, se resigna con el pago de una suma de dinero, que en sus inicios fué voluntario y posteriormente se transformó en legal; esta forma de reparación se llamó composición, viniendo a ser la sustitución de las antiguas sanciones por una sanción patrimonial y no física. Algunos ejemplos de este fenómeno son los siguientes: " en el Derecho hitita - raza indogermánica-: si alguien golpeaba en la cabeza a otro, pagaba seis ciclos de plata, tres para el lesionado y tres para el palacio real "; " en los hititas, chu-king, y mongoles los daños se reponen, y las lesiones se valúan en dinero o en bienes " (7). Igualmente en el " Derecho hitita, alrededor de 1500 a.C. se da en materia de daños el sistema sumerio pre-hamurabiano, de una repara-

1957, pág. 512.

(5). Así el Corán (2.175) dice: " en el talión está para vosotros la vida por que antes de la ley del talión era la lucha a muerte ".

(6). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 32.

(7). Dekkers Renee, op. cit., pág. 514.

—ción... el derecho sumerio y acadio basaban el daño en el principio de la reparación del mismo " (8).

Por lo que toca a la composición, ésta era voluntaria cuando el ofendido determinaba, él solamente, la suma con la cual se daría por satisfecho; y " composición legal cuando la autoridad, era la que regulaba la indemnización " (9). Respecto a la última, es establecida cuando la autoridad se siente fuerte para imponer su voluntad, y de ahí en adelante el ofendido estará obligado a aceptar la suma establecida por anticipado. El perjudicado pide, ahora, indemnización y ya no será cuestión de venganza sino de reparación.

2. BABILONIA: El Código de Hammurabi que rigió en Babilonia entre los años de 2285 y 2242 a. de C., redactado veintitres siglos antes de Jesucristo, establece que en caso de daño se dará como sanción la ley del talión, trayendo un retroceso respecto a el derecho acadio y sumerio que basaban el daño en el principio de la reparación del mismo.

Del Código de Hammurabi se desprende que al acreedor se le protegía bien, en tanto el deudor respondía de su obligación, no sólo con su patrimonio, sino también con su persona.

El Código, analizado, no sólo se refería a la materia de la responsabilidad, sino también a la restitución. Además, preceptuaba que cuando un arquitecto construya la casa de otro y por falta de solidez o vicios de construcción, el ocupante o su hijo fueren muertos, se aplicaría la pena de muerte a quien levanto el edificio o al hijo de éste; y algunas otras situaciones referentes a la materia de la responsabilidad. Así pues, en los artículos 197, 210, 229 y 230 expresaba: " si el maestro de obras no ha construido solidamente la casa y a consecuencia de ello se hunde y mata al

(8). Floris Margadant S. G., Introducción a la historia universal del Derecho. Tomo I. Publicación de la Universidad de Veracruz, Ver., 1974, pág. 39.

(9). Durán Trujillo R., op. cit., pág. 3.

— propietario, el constructor será muerto... y si en el hundimiento muere el hijo del propietario, se matará al hijo del constructor ". " Si un hombre rompiere a otro un hueso, se le romperá a él un hueso ". En el caso de que se diese muerte a una mujer, " se le dará muerte en su lugar ". En cuanto al " cirujano que atendiere a un hombre de una herida grave con una cuchilla de bronce y lo matare o si lo operare de un absceso, filamento o catarata y le destruyere el ojo, se le cortarán las manos " (10). Por todo ello es afirmable que, el Código de Hammurabi establecía la responsabilidad para el constructor, para el agresor de una mujer, y para los profesionales de la medicina; señalando, en esta forma, la regla del talión, dando, así, un retroceso en el derecho logrado por los acadios y sumerios.

3. HEBREOS: El derecho de los Hebreos estuvo íntimamente ligado a la religión, " su legislación fué codificada en diversas épocas entre 900 y 600 a. C., la cual se encuentra sobre todo en el libro Levítico y en el Deuteronomio " (11); es en ellos donde se establece la ley del talión, creando una responsabilidad individual. Así en el Deuteronomio 24,16: " no han de ser muertos los padres por culpa de sus hijos ni estos por la de sus padres, cada uno responderá de sus propios pecados, sólo los crímenes atroces, sobre todo aquellos contra el soberano, la ciudad o los dioses, quedarán sometidos a la antigua regla para exterminar a la familia impura " — (12).

Conocieron, además, la responsabilidad por el hecho de las cosas, al establecer reglas en las cuales se expresaba: " si un animal que contaba con dueño causaba perjuicios, el primero era apedreado y en esta forma muerto y nadie podía aprovechar su carne, el segundo sufría un castigo, consistente en una disminución -

(10). Durán Trujillo R., op. cit., pág. 2.

(11). Floris Margadant S., op. cit., pág. 50.

(12). Dekkers Renee, op. cit., pág. 514.

de su patrimonio, al no poder aprovechar al animal del cual era propietario, pues dicho castigo no lo sufría en su persona física".

" El Levítico (5.15) en materia penal distinguía entre pecados por ignorancia y por malicia "; por lo que deduzco que distinguía entre daños causados por dolo y los derivados por culpa. - Por otra parte, " en materia de testimonios falsos, se aplica la ley del talión (Deuteronomio 19) " (13).

La responsabilidad que consagraban los hebreos, no diferenciaba entre la proveniente de contrato y la derivada de hechos ilícitos, apareciendo una primera diferencia hasta las leyes de Manú. En dichas leyes se establecía, respecto a la primera, que " todo contrato hecho por una persona ebria, ó loca, ó enferma, ó enteramente dependiente, por un niño, por un anciano ó una persona que no está autorizada, no tiene efecto alguno " (artículo 163, libro octavo); es decir, contrato realizado con vicios no produce responsabilidad. El artículo 230, del mismo libro, preceptuaba la responsabilidad del guardián de ganado al decir: " Durante el día, la responsabilidad relativa a la seguridad de los ganados corresponde al guardián, durante la noche su seguridad corresponde al dueño, - si el rebaño está en su casa, pero si ocurre de otra manera, si noche y día el rebaño está confiado al guardián, es el guardián el responsable ". Por otro lado, el artículo 232, de las mismas leyes, expresa: " Cuando un animal se pierde, lo matan los reptiles o perros o cae a un precipicio, y esto ocurre por negligencia del guardián, está obligado a dar otro igual ". Y el artículo 153 estatuye: " El hombre que se hace fiador de la comparecencia del deudor y que no puede presentarlo debe pagar por entero la deuda con su propio haber ".

En cuanto a la responsabilidad extracontractual o aquiliana, las leyes de Manú dicen: " El hombre que daña los bienes de otro, a sabiendas ó por descuido debe darle satisfacción y pagar -

— al rey una multa igual al daño " (artículo 233). El precepto - 27) estatufa que " Cualquiera que sea el miembro de que se vale un hombre de bajo nacimiento para golpear a un inferior, se le mutila rá ese miembro ". Por su parte el artículo 230 expresaba: Si ha le wantado la mano o un bastón sobre su superior, debe cortársele la mano, si en un rato de cólera le ha dado un puntapie, deben cortar le el pie ". En los dos anteriores artículos es afirmada la regla del talión. Y por último el artículo 237 precisa que: " Cuando ha sido herido un miembro y esto causa una llaga ó una hemorragia, al autor del daño debe pagar los gastos de curación, o si se niega a ello, debe ser condenado a pagar el gasto y la multa " (14); aquí la compensación surge como forma de reparar el daño.

Por consiguiente, en las leyes de Manú había modalidades, en cuanto a los dos tipos de responsabilidad invocadas, pero que se fundaban en la distinción de castas, en las cuales se admitía la nulidad por falta de discernimiento, la responsabilidad como consecuencia de un contrato, rústico pero contrato en fin, la ley del talión, y en otras era dable la composición.

4.- GRCIA: El Derecho griego no era un derecho unificado relativamente, sino que cada polis tenía su propio derecho; asimismo es un tanto vago y no precisado por los legisladores claramente.

En opinión de los griegos, las autoridades debían dictar sus sentencias con fundamento en una intuición de justicia, sin en contrarse demasiado obstaculizado por las normas legisladas: además, no hubo una ciencia jurídica autónoma; las ideas sobre " lo justo " forman parte de la filosofía general (15).

Así Hesíodo expresa que " es la sentencia de una conciencia que juzga recta e imparcialmente de acuerdo con la regla o medida que ha fijado, y que castiga inexorablemente no sólo a los —

(14). V. García Calderón, versión de, Leyes de Manú (Manava-Dharma-Sastra). Editora Nacional, México 1963.

(15). Floris Margadant S., op. cit., págs. 62 y 63.

que la han transgredido o desbordado, sino a quienes con servilismo se hicieron cómplices de la falta " (16).

Anaximandro establecía que " los seres se pagan mutuamente la pena y la reparación de su injusticia, según el orden de los tiempos " (17).

Platón, por su parte, expresaba: " se les hace saber que cada uno tiene la responsabilidad de su elección y que en ésta no interviene dios para nada " (18), agregando que " nunca dejó de creer que nadie es malo por su voluntad, sino que afirma que se hace uno malo por efecto del mal estado de su cuerpo, por los vicios de la educación o de la Constitución política. No por esto desaparece la imputación de la falta, y sobre todo, cuando ésta procede de una intención malévolamente, el agente debe, pues, expiar el desorden que ha causado, es responsable de no haber obedecido a la regulación del pensamiento, de no haberse dejado conducir por éste..., no se puede ser culpable de haber querido el mal, porque esto no tiene sentido, pero lo es de haberlo hecho por negligencia " (19). Por lo que es indudable que, se refería al dolo producido por dolo, esto es por intención, y el ocasionado por culpa o negligencia.

En cuanto a una separación clara entre la culpa contractual y la proveniente u ocasionada por el hecho ilícito, no es afirmable que ya tuvieran conocimiento de ella, aunque Epicuro ya habla de que " cada uno de los contratantes no tiene en cuenta sino su propio interés: por tanto la injusticia es un mal únicamente por que se pierde más que se gana infringiendo ese pacto de no perjudicarse recíprocamente " (20); de ello se deduce que hicieron re

(16). León Robin, El pensamiento griego. La evolución de la humanidad. Introducción (prehistoria y protohistoria), antigüedad. Tomo XIV. Traducción de José Almoyna. Unión tipográfica editorial Hispano americana, México, pág. 20.

(17). León Robin, op. cit., pág. 42.

(18). León Robin, op. cit., pág. 133.

(19). León Robin, op. cit., pág. 220.

(20). León Robin, op. cit., pág. 320.

--ferencia de contratos y de la responsabilidad derivada de ellos, pero sin tener consciencia clara, de la diferencia existente entre estos tipos de responsabilidad.

En Grecia conocieron la diferencia entre daños y perjui---
cios, siendo posible acudir ante los tribunales para pedir la in---
demnización correspondiente. En la demanda interpuesta se debía --
mencionar a la parte contraria, y ante dos testigos se le debía re
querir, por el quejoso, para que compareciera ante el tribunal com
petente; la demanda aceptada por el presidente de la Sala se expo
nía en público. " Una demanda semejante decía por ejemplo: Dinar---
co, hijo de Sostrato, ciudadano de Corinto, reclama indemnización
por la vía judicial de Proxeno, por los daños y perjuicios cgrres
pondientes al calor de dos talentos. Dicho Proxeno ha lesionado --
mis intereses " (21).

Por otra parte, Aristóteles se refería a los perjuicios, -
al mencionar que " la injusticia es, a la acción que produce el --
perjuicio o el perjuicio sufrido " (22).

El poema griego antiguo está lleno de preceptos que se su
bordinan a una concepción general de la justicia, así en el apólo
go del gavián y el ruiseñor se expresa: " insensato quien preten
de compararse con otro más fuerte; no consigue la victoria y, ade
más, agrega a su vejación el sufrimiento " (23). Con el párrafo an
terior volvemos a la era primitiva en la que predominaba la fuerza
por la fuerza, aunque no es afirmable el hecho que fuere predomi--
nante en Grecia, pues para ello existían tribunales que dirimían -
las controversias, y sólo hago mención del anterior párrafo pues -
las obras de poemas, en ocasiones, reflejaban la situación de algu
na polis que constituía la Grecia antigua.

(21). R. Maish F. Pohlhammer, Instituciones griegas. Traducción
del alemán por Wilhelm Zotter. Editorial Labor, S.A., Barcelona, -
1931, pág. 91.

(22). León Robin, op. cit., pág. 251.

(23). León Robin, op. cit., pág. 19.

León Robin señala que en algunas polis de Grecia el talión se encontraba penetrado en la justicia, "añadido de su propio daño es quien trama el daño ajeno... y malo es que un hombre sea justo si el que debe ganar en el litigio es el más injusto" (24).

En Atenas también era consagrada la regla del talión, pues las leyes de Dracon establecieron doscientos casos de pena de muerte, ello en el año de 624 a.C., debido a una crisis agraria que — trajo malestar político y para remediarlo son implantadas medidas rigurosas.

Aproximadamente en el siglo IX a.C., para el caso de homicidio hay un derecho de venganza a favor de ciertos parientes de la víctima; este derecho puede ser sustituido por la composición voluntaria" (25).

Por regla general los griegos establecieron una responsabilidad de tipo personal, aunque también conocieron rasgos de la misma por hechos ajenos. Es de mencionarse que en Atenas la venganza de la sangre subsiste aunque limitada a los parientes próximos de la víctima, y alcanza incluso a los animales y aun a las cosas inanimadas.

En la isla de Rodas es establecida la avería gruesa, o sea el reparto del daño sufrido por un comerciante entre todos los que reciben el provecho nacido de tal daño, cuando haya sido necesario sacrificar la mercancía de uno, para salvar el barco y la mercancía de los demás.

En resumen, sólo raras veces se encuentran algunas normas concretas de derecho griego; es de las fuentes indirectas tales como discusiones, libros de historiadores, papirología, especulaciones filosóficas, de donde se desprende que el derecho griego desarrolló el tema de las obligaciones y los contratos, y por consiguiente en ellos insertó lo correspondiente a la responsabilidad.

(24). León Robin, op. cit., pág. 19.

(25). Eloris Margadant S., op. cit., págs. 67 y 76.

5.- ROMA: En la historia de la humanidad son los romanos quienes establecen bases firmes del tema analizado, que posteriormente se van transformando en la sustentación del principio general de la responsabilidad.

En su época primitiva domina la venganza privada, o sea la solución dable en todos los pueblos en sus inicios, pues la reparación del mal se pagaba con el mal. Posteriormente la regla del talión aparece, en el marco jurídico romano, en forma consuetudinaria; " allí donde el Estado no castiga al autor del perjuicio, es la víctima la que lo hace ". Cuando el legislador interviene para declarar las condiciones en que es operante la regla del talión, esto es observado en la Ley de las XII Tablas-, se opera el fenómeno de la apropiación de dicha regla por parte del Estado.

La fase siguiente en la evolución de la responsabilidad, es el período de la composición y por ella el perjudicado u ofendido toma consciencia de la conveniencia de que en lugar de obtener reparación ejercitando el talión, se produce una duplicación del daño, y la mejor satisfacción a su perjuicio era repararlo " mediante la prestación de la poena, especie de rescate de la culpa, por el cual el ofensor adquiere derecho al perdón del ofendido. -- Allí la venganza, es sustituida por la composición o forma de reintegración del daño sufrido ". Al ser la composición voluntaria generalizada, el legislador sanciona los casos y, a la vez, prohíbe al ofendido hacerse justicia por su propia mano; le obliga a aceptar la composición que él fije. " Sin embargo, no hay aún criterio tarifario para la composición de ciertas especies de daño " (26).

Plutarco nos menciona que en los escritos de Numa se encuentra la siguiente expresión: " los feriales de los romanos muchas veces se dirigían a quienes cometían una violencia, exhortándolos a la reparación, si se negaban tomando por testigos a los --

los dioses y haciendo terribles imprecaciones contra sí mismos y - contra su patria, sino habían declarado en justicia se les declara ba la guerra " .

" Las leyes Sálicas de Teodorico establecían penas pecunia rias como reparación al daño causado, así el que mataba a un roma no debía pagar a los parientes una suma de dinero " (27).

" El derecho romano del tiempo de las XII Tablas represen tó una época de transición entre la fase de composición voluntaria y la de composición legal obligatoria: la víctima de un delito pri vado es ahora libre de satisfacerse mediante el ejercicio de la — venganza corporal, o por la obtención de una suma de dinero cuyo — monto fija libremente, ahora está obligado a aceptar el pago de la suma que fija la ley, pero esta suma sigue siendo esencialmente el precio de la venganza, una composición, una poena: una pena priva da " (28).

Los romanos " distinguan entre daños que provenían de de lito público y el que nace de un ilícito privado, entre el que ocu rre cuando es un bien público o del Estado la cosa dañada, y el — que se comete contra lo perteneciente a un particular, profundizan do aún más, los romanos consideraban delito público el acto cometi do contra un individuo, cuando era tan grave que repercutía en la sociedad como el homicidio " (29); siendo el sistema de delito pri vado el que subsiste al principio. Posteriormente el Estado, al — comprender que los conflictos no eran solamente cuestión de parti culares, asume la acción represiva y surge la acción de indemni— zar, aunque del derecho romano no llegará nunca a desprenderse la idea que la condena civil es una indemnización (30).

(27). Montesquieu, El espíritu de las leyes. Tomo IV, traduc— ción de López de Peña Albert, pág. 567.

(28). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 19.

(29). Durán Trujillo R., op. cit., pág. 4.

(30). Ulpiano expresa, al respecto, que " el daño injustamente causado, todo acto contrario al derecho, y que lleva perjuicio a — los demás, debe obligar a su autor a una reparación, la cual se — traducirá en una indemnización equitativa. Citado por Petit Eugéne,

Es de mencionarse que, en la ley de las XII Tablas, - abolida por la Ley Aquilia por ser reglas muy imperfectas-, eran enunciados los casos de daños en materia de agricultura y su correspondiente indemnización.

Los romanos no llegaron a establecer un texto de alcance general como el principio actual de la responsabilidad; ello obedeció a que el legislador, el cual tenía como meta poner fin a la venganza corporal, considero los delitos uno a uno y no previó disposiciones generales. Los jurisconsultos ante la necesidad de una norma abstracta, buscaban formularla e hicieron la Ley Aquilia, redactada por el tribuno Aquilio y aprobada en plebiscito a moción suya en el año 408 de Roma, la cual no llegó al principio general de que todo daño que causara un perjuicio debía ser reparado, por la razón de que, la ley invocada, no admitió soluciones sino sólo para las especies que ella misma contemplaba; pero sí fue la base de la responsabilidad civil y el inicio de las distinciones de culpa, de voluntad o intención dañosa con que procedía el causante del perjuicio.

En la Ley Aquilia la culpa levisima era castigada, pero no es castigado quien sin culpa ni dolo comete un daño; en ella misma es esboza un principio general regulador de la reparación del daño, aunque no era una regla de conjunto. Contempla en sus dos primeros capítulos sólo daños por la muerte de un esclavo o una cabeza de ganado, esta última debería ser de la especie que pastare en rebaño y la reparación consistía en el pago del valor máximo que alcanzare el animal o esclavo en el año anterior a aquel en que se hubiese cometido el hecho ilícito. En el tercero y último capítulo eran comprendidas las lesiones causadas a esclavos o animales y la destrucción o deterioro de cosas corpóreas, siendo el delincuente

-- Tratado elemental de Derecho Romano. Traducción por José Ferrán de González. Editora Nacional, 1971, pág. 315. Igualmente el maestro Petit nos dice que los actos ilícitos llevaban consigo una pena pecuniaria, y era una fuente de obligaciones muy abundante (-- pág. 316).

obligado a pagar el valor que hubiese tenido la cosa treinta días antes, a manera de reparación. "

" La acción, que asistía solamente al propietario de la cosa destruida o deteriorada, cuando era ciudadano romano, fue ampliada sucesivamente a los titulares de otros derechos reales y a los peregrinos. Los casos de aplicación, igualmente, pronto sobrepasaron a los textos, por extensión a cualquier daño irrogado a las cosas en general, contemplando a los inmuebles y actos instrumentales, a falta de otro medio de prueba ". Así los jurisconsultos establecen que cualquier deterioro o destrucción de una cosa debía sancionarse.

En un principio, la Ley Aquilia exigía que el daño fuera resultado del contacto entre el causante y el objeto, para así tener derecho a la reparación. Posteriormente se mitiga el rigor del texto aquiliano, favoreciendo al perjudicado, esto por intervención del pretor y jurisconsultos, en él se exigían numerosas condiciones para el ejercicio de la acción y para conceder (ésta acción) se requería no sólo el daño corpore corpori datum, exigiéndose contacto material entre el autor del daño y la cosa por él dañada sino también el damnum non corpore datum " (31); en otras palabras, la ley analizada, al principio exigía el daño causado directamente por el cuerpo del infractor y posteriormente, al elaborarse la Actio utilis y la Actio in factum, se sancionaba ya no sólo el daño directo sino en cierta manera las consecuencias.

El Digesto, por su parte, en sus inicios, en la noción de reparar no distinguía entre daños provenientes de hecho voluntario o involuntario, nunca diferenció en cuanto al castigo, porque sólo reprimía el daño sin tener en cuenta la conducta del responsable, ya fuere el acto por caso fortuito, culpa o dolo; la falta de diferenciación se agravó y el mismo Digesto en la ley primera § 30, título VIII, libro XLVIII, establece una atenuación de la pena pa-

(31). Aguiar Díaz, op. cit., pág. 36.

—ra quien, más por causalidad que por voluntad, mata a otro en riña; reaccionando contra lo que ella misma había apuntado.

De todas formas el derecho romano admitió sólo que la responsabilidad existía en los casos previstos especialmente por los legisladores.

Al crearse la acción de dolo, la teoría de la responsabilidad recibe un impulso, aunque " el principio de que todo el daño ocasionado por una culpa dolosa debía ser reparado, no fué deducido nunca; la acción de dolo permaneció como una acción subsidiaria cuyo ejercicio se hallaba sometido a varios requisitos ".

" Hubo una última posibilidad para salir del marco estrecho de los principios cuando se admitió que si, delictualmente, el autor de un daño no podía quedar obligado, para con su víctima, — fuera de los casos previstos por la ley, podía no obstante convertirse en deudor suyo como si hubiera habido delito, quasi exdelicto. Pero, en lugar de ver en ello una regla general, cuyo campo de aplicación podía ser ilimitado, los juristas romanos procedieron con timidez y no admitieron obligación nacida quasi exdelicto sino en algunos casos determinados " (32).

En cuanto a lo que ahora conocemos como excepciones del principio de responsabilidad, los romanos empiezan a marcarlas, haciendo notar que en los niños y en los locos no se podía tomar venganza; posteriormente encuentran, en la regla de impunidad establecida, la idea de culpa; así los niños y locos no son culpables por no darse cuenta de su obrar negativo.

Al surgir en Roma la noción de la culpa se da un gran avance en el punto de la responsabilidad, — acontece con los juristas de fines de la República—, la culpa la hacían consistir, en " un hecho o en una omisión imputable al deudor, pero sin que haya habido por su parte intención de perjudicar al acreedor. No es culpable más que de imprudencia, de negligencia o torpeza (Gayo L. 132 D.) " (33).

(32). Mazeaud, op. cit., pág. 41.

(33). Petit Eugène, op. cit., pág. 468.

Asimismo distinguieron, los romanos, entre los grados de culpa:

1. Culpa lata: Aquella que no comete un hombre dotado de la inteligencia más vulgar; o sea consistía en no tomar las más elementales precauciones, en no hacer lo que se considera necesario en los casos análogos. Ejemplos de ella son: a). dejar expuesto en la calle, sin vigilancia adecuada, un objeto valioso que ha sido recibido en préstamo; b). abandonar la casa dejando la puerta abierta, cuando hay en ella objetos preciosos.

La culpa invocada se asimila al dolo, "lata culpa dolo — comparabitur "; aunque en esencia se diferencié el dolo y la culpa, por la intención cierta de hacer un daño que contiene el prime ro; y por la simple imprudencia o descuido que significa la culpa.

2. Culpa levis: que se subdividía en : a). culpa levis in concreto: en ella incurría quien no ponía la suma diligencia y cuidado que se acostumbra en los negocios propios; y b). culpa levis in abstracto: en la cual incurran quienes cometen omisiones e imprudencias que no ejecuta un buen padre de familia, así se califica de culpa toda imprudencia o negligencia que el paterfamilias no hubiera cometido.

" En cuanto a la culpa leve, es justo que todos los deudores no estén obligados en el mismo grado de diligencia, y que unos sufran las consecuencias de su culpa, mientras otros se libran de ella ", pero esta regla tiene mayor aplicación en obligaciones de buena fe, que en las obligaciones de derecho estricto; así en las primeras se observa que " el deudor sólo es responsable de culpa leve si saca ventaja de la obligación que le liga al acreedor ", — en tanto que en las segundas " cuando la obligación tiene por objeto un hecho, el deudor es responsable de toda la culpa, sólo el caso fortuito puede liberarlo " y si " el objeto de la obligación — consiste en la dactio de un cuerpo cierto, el deudor no es nunca —

responsable de sus omisiones o de sus negligencias, aunque tengan por consecuencia la pérdida de la cosa debida y la inejecución de la obligación, pues ha prometido dar, no hacer " (34).

Posteriormente los glosadores agregan a la culpa grave y a la leve, la levisima que venía siendo el no prestar los cuidados de un muy buen padre de familia; apareciendo, de esta forma, la teoría tripartita de la culpa romana.

Cabe hacer la afirmación que, en el derecho la noción de culpa fue imprecisa y nunca se planteó en su integridad, pues la distinción en los grados de culpa sólo son teóricas y la aplicación de ella varía en cada caso; " la apreciación de la conducta de un individuo es esencialmente relativa y las nociones de culpa grave y leve son puramente teóricas. Por sí mismas nada significan, lo que interesa es su aplicación. Ahora bien, esta aplicación varía con cada persona encargada de hacerla ". Por lo tanto " siempre hubo casos de responsabilidad sin culpa " (35).

Una nota característica es la referente a " la ausencia de toda demarcación entre las dos esferas de la responsabilidad delictual y de la responsabilidad contractual ", pues los problemas de responsabilidad suscitados por el incumplimiento de los contratos fué estudiado en el derecho romano en forma fragmentaria y " los jurisconsultos no consideraron, al menos durante mucho tiempo, la razón de una distinción entre esas especies y las de la responsabilidad delictual. Para ellos, delitos y responsabilidad son términos sinónimos " (36).

Los romanos, por lo tanto, no hacían la distinción que hoy se conoce en cuanto al daño; así tenemos: a). cuando el daño se origina por incumplimiento de un contrato, b). daño originado en casos delictuales o cuasidelictuales. " Siendo que si el derecho -

(34). Petit Eugène, op. cit., pág. 469.

(35). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 45.

(36). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 47.

romano llegó a concebir la diferencia resultante fue debido a causas secundarias, pues la Ley Aquilia no reprimía sino los daños resultantes de hechos positivos, y en materia contractual, el deudor le causa, casi siempre, un perjuicio a su acreedor mediante su abnegación"; en la segunda situación, al no poderle dar al acreedor la Actio legis Aquiliae, consignada para el primer supuesto, "se le concede la acción nacida de contrato; olvidándose la identidad de ambas responsabilidades, al mismo tiempo que se confunde la responsabilidad contractual y el análisis del contenido del contrato.

En conclusión " el derecho romano no logró nunca librarse por completo de las primeras ideas recibidas en materia de responsabilidad, conservó profundamente el vestigio de las mismas " (37).

6.- FRANCIA: En tanto que la Ley Aquilia de los romanos fué una reglamentación que no llegó a un principio general de la responsabilidad, el derecho francés es la fuente de la moderna responsabilidad, pues poco a poco perfeccionó las ideas consignadas en la ley romana, la cual sólo abarcaba el perjuicio material, visible, causado a objetos exteriores; en cambio en el derecho francés evolucionado, la reparación va a depender de la gravedad de la culpa del sujeto activo o responsable.

Francia tuvo que pasar por diferentes épocas hasta llegar a las concepciones actuales del principio analizado.

En el derecho francés antiguo, las leyes bárbaras eran tarifas de composiciones, que señalaban la cantidad debida por el responsable del daño, y a la vez expresaban que la víctima tenía que aceptar el rescate; así el autor del daño era castigado con una pena privada. La idea de este tipo de pena, da paso a aquélla en la cual se considera la acción concedida a la víctima como una acción indemnizadora, dándose una distinción entre responsabilidad civil y responsabilidad penal (38).

(37). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 43.

(38). Con ello se estuvo en condiciones de establecer un prin-

Posteriormente aparece la distinción entre delitos públicos y delitos privados. Es en estos últimos donde surge una acción concedida a la víctima y la cual existe por sí misma, en ellos, — los daños infligidos a los bienes originan una acción indemnizadora; así solamente la víctima podía reclamar daños y perjuicios, pero no castigar al responsable. Pero si " se había cometido un crimen, si había sido afectado el honor de una persona, no se trataba ya para la víctima de reclamar una indemnización, sino un castigo, lo que se llamaba una ' reparación civil ', la acción surgida, en esta forma, no era transmisible a los que recogían el patrimonio de la víctima, sino a los unidos a ella por los vínculos más íntimos: la venganza pertenece a la familia " (39).

Al apartarse, el derecho francés, del procedimiento consistente en la enumeración de los casos en los cuales la composición es obligatoria, podrá ya llegar a establecer el principio buscado; igualmente, " desde el momento en que admite que la acción de la víctima no se le concede para castigar al autor del daño, para — ejercer la venganza, se es conducido necesariamente a establecer — el principio fundamental de que un daño cualquiera, causado con — una culpa cualquiera, da lugar a reparación " (40). Por lo consiguiente la persona afectada se encontrará protegida contra daños — materiales, visibles, que hacen que el valor de las cosas disminuyan, perezcan o bien se pierdan, como también le será reparado el impedimento de ganancias lícitas, que consecuentemente trae pérdidas, debido a los daños; e independientemente de la gravedad de la culpa obtendrá la reparación.

Domat, — jurisconsulto del derecho francés antiguo, establecía: " Cabe distinguir tres suertes de culpas de las que pueden acaecer algún daño: las que se dirigen a un crimen o a un delito, (origina responsabilidad de tipo civil ante la víctima y responsa

— cípio general de responsabilidad civil, y al establecer un principio tan ansiado surge con existencia propia.

(39). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 50.

(40). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 51.

—bilidad por acciones penales para con el Estado del cual debe — responder el autor del daño), las de las personas que faltan a — los compromisos de las convenciones, (culpa contractual), y aque — llos que no tienen relación con las convenciones, y que no se diri — gen a un crimen ni a un delito, como si un edificio que amenaza — ruina, por ser reparado, se derrumba sobre otro y causa daños en — él ". Agrega: " todas las pérdidas y todos los daños que pueden — ocurrir por el hecho de alguna persona, sea imprudencia, ligereza, ignorancia de lo que debe hacerse u otras culpas semejantes, por — leves que puedan ser, debe ser reparadas por aquel que ha dado lu — gar a ellas por imprudencia u otra culpa; por que ha ocasionado — menoscabo, aun cuando no hubiera tenido la intención de dañar ". — En esta forma el juriconsulto Domat puede establecer un princi — pio, en toda su generalidad, de responsabilidad civil; mencionan — do: " es una consecuencia natural de todas las especies de compro — misos particulares y del compromiso general de no causar mal a na — die que aquellos que ocasionen algún daño, sea por haber contrave — nido algún compromiso o por haber faltado al mismo, están obliga — dos a reparar el mal que hayan hecho ". Además expresa que cuando un autor del hecho obra sin culpa no puede obligarsele a reparar — el daño ocasionado por él, " si se produce algún daño por una con — secuencia imprevista de un hecho inocente, sin que pueda imputárse — le culpa al autor de ese hecho, no estará obligado por tal conse — cuencia " (41), y ello es razonable porque el acto se podrá deber a caso fortuito o, incluso, a la imprudencia de la misma víctima; por lo consiguiente no existe responsabilidad civil sin culpa, — pues no se puede ser responsable del mal que no se ha ocasionado — por causas imputables al sujeto señalado como responsable.

Los autores del período antiguo examinaron el problema de la culpa contractual, por que pensaron que en los textos romanos — había elaborada una teoría al respecto; pero confundieron la cues —

(41). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 52.

—tión, en cierta forma, de determinar el contenido del contrato y la correspondiente a la responsabilidad contractual. Aceptan que — en ciertos contratos procedía analizar la conducta del deudor para verificar la existencia del cumplimiento, o no, de la obligación; en tanto que en otros contratos el simple incumplimiento comprometía necesariamente la responsabilidad, ello por ser un compromiso estricto del deudor, y en este último caso, había que cumplir no — siendo necesario apreciar la conducta, sólo bastaba comprobar que está, el deudor, obligado a cumplir para de esta forma caer en res— ponsabilidad.

En los casos en que el deudor sólo se ha comprometido a — cumplir sin negligencia ni imprudencia, habría que examinar su com— portamiento. En dicho análisis declararían que tal deudor será respon— sable del incumplimiento del contrato solamente si ha incurrido en una culpa lata, y tal otro si ha cometido una simple culpa levísi— ma.

Así el derecho francés antiguo " dominado por las nociones romanas del buen padre de familia, era conducido a adoptar, al me— nos en principio, la apreciación in abstracto de la culpa; pero en la práctica, todo era cuestión de hecho, abandonada a las luces de los magistrados ".

La doctrina, del derecho analizado, traspuso las nociones de la materia contractual a la materia delictual, y ya no se dis— tingüían los diversos grados de culpa, " la imprudencia, la negli— gencia bastaban para empeñar la responsabilidad de su autor. Con — todo, se diferenciaban por ella los delitos de intención y los de— litos no intencionales que se denominaban cuasidelitos " (42). En esta forma los delitos eran los hechos por los cuales se causa un daño o mal a alguna persona por virtud del hecho de otro; y cuasi— delitos el hecho por el cual, sin malicia pero por imprudencia no excusable, una persona causa un daño a otra. En ambas, de todas ma— neras, se da la existencia de la responsabilidad.

(42). Mazeaud, Henri y León, op. cit., págs. 55 y 56.

" La culpa, por otra parte, permaneció siendo una noción vaga " (43). Aunque las tentativas de los antiguos franceses para concretar la noción de la culpa, los llevaron a distinguir la responsabilidad delictual de la responsabilidad contractual, terminando, la distinción entre ellas, en el año de 1304. Al respecto Ihering expresa: " todo lo que existe de personal, todo lo que podría recordar la idea de pena, está excluido de la reparación del daño " (44). Igualmente el Código penal de Brumario del año IV establecía, en su artículo cuarto la distinción analizada, al decir: " Todo delito da lugar, esencialmente a una acción pública, también puede resultar del mismo una acción privada o civil ".

Los redactores del Código civil francés adoptan el principio de responsabilidad civil en forma general, y así un hecho que causa algún daño a otro, el autor del acto debe u está obligado a repararlo. Asimismo tratan lo relativo al incumplimiento de los contratos y las obligaciones que se forman por delitos y cuasidelitos; afirmando respecto a estas últimas, la necesidad de una culpa para exigir la responsabilidad del autor del daño. Por lo que " — aquel cuya conducta es irreprochable no puede ser condenado a reparar el daño causado, el azar ha querido que padezca la víctima, en otras palabras, " el daño para que sea objeto de reparación, debe ser efecto de una culpa o de una imprudencia por parte de alguien; sino puede ser atribuida a esa causa, no es ya sino la obra del azar, del que cada uno debe soportar las resultas: pero, si ha habido culpa o imprudencia, por ligera que sea su influencia sobre el daño cometido, se debe por ella reparación " (45).

El Código de Napoleón, al establecer seis preceptos, regula por completo la responsabilidad civil, esto es tanto la responsabilidad delictual como la responsabilidad contractual.

(43). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 57.

(44). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 59.

(45). Tarrible, citado por Henri y León Mazeaud, op. cit., — pág. 61.

La responsabilidad por hecho ilícito es regulada en los artículos 1362 y 1363.

El artículo 1362 establece: " Todo hecho - se refiere al - hecho ilícito - del hombre que causa a otro un daño, obliga a repararle a aquel por culpa del cual ha sucedido ".

Lo preceptuado, en los párrafos anteriores, regula el hecho intencional que va a dar lugar a reparación, refiriéndose a - culpa delictual.

El precepto 1363 estatuye: " Cada cual es responsable del daño que haya causado no sólo por su hecho, sino también por su negligencia o por su imprudencia ".

Consagrándose, en este artículo, la culpa cuasidelictual: negligencia o imprudencia.

Con los dos anteriores ordenamientos, los redactores del - Código civil establecieron el principio de que toda culpa intencional compromete la responsabilidad de su autor y que " la imprudencia o negligencia van a ser iguales a la culpa intencional " (46).

Por lo que respecta a la responsabilidad proveniente por - el hecho ajeno y por causa de las cosas, es consagrada en los artículos 1364, 1365 y 1366.

Artículo 1364 párrafo primero : " Se es responsable, no solamente del daño que se causa por el hecho propio, sino también - del causado por el hecho de las personas por las que debe responder o por las cosas que se tienen en custodia ".

Precepto 1365: " El propietario de un animal, o quien se - sirve de éste, es responsable, mientras lo use, del daño que el - animal haya causado; ya sea que estuviera el animal bajo su guarda, ya sea que se hubiere perdido o escapado ".

Artículo 1366: " El propietario de un edificio es responsable del daño causado por su ruina, cuando suceda a consecuencia de falta de conservación o por vicio de su construcción ".

Con los preceptos citados, los franceses lograron regular

todo lo relacionado al tema que se analiza y las consecuencias derivadas de él, siendo la jurisprudencia la que ha llegado a darlos elasticidad y resolver con ellos las situaciones que se plantean en cuanto a responsabilidad delictual y cuasi delictual.

En materia contractual, el Código civil francés no establece una distinción amplia como la contenida en los dos primeros preceptos que he invocado, o sea los artículos 1332 y 1383, ello obedece a que los redactores del Código " quisieron estudiar el problema en sus detalles " y no pudieron, consiguientemente, sentar un precepto de conjunto. Tampoco fue establecida, en principio, — " la necesidad de una culpa cometida por el deudor que no cumple la obligación contractual para que la responsabilidad del deudor quede comprometida. Sin embargo el pensamiento de los redactores del Código fue muy claro en el sentido de exigir la existencia de la culpa y aún permitir que se precise el grado de culpabilidad — del deudor contractual; aunque descartando la distinción establecida por los antiguos jurisconsultos entre culpa lata, levis y culpa levissima, se deja al juez en libertad de apreciar si ha habido — culpa y en que grado, de acuerdo con las condiciones peculiares de cada convención tal es el alcance del artículo 1137 del Código " — (47).

El artículo 1137 expresa textualmente: " Las obligaciones de velar por la conservación de la cosa, ya sea que la convención no tenga por objeto más que la utilidad de una de las partes, ya — tenga por objeto su común utilidad, somete a quien tiene la carga de ello a prestar todos los cuidados de un buen padre de familia ".

Los redactores del Código civil francés, en el artículo — 1137 quisieron recordar que la responsabilidad contractual no queda comprometida sin una culpa, consistente en el incumplimiento de una obligación establecida por el contrato con cargo al deudor. De ello deriva que debe ser analizado el contenido del contrato para precisar las obligaciones creadas por él, y así determinar si uno

(47). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 69.

de los contratantes es responsable. Por consiguiente, este precepto, fue suficiente para resolver la problemática de la responsabilidad en materia contractual.

Por su parte, los cinco preceptos enunciados con anterioridad, artículos del número 1382 a 1386, bastaron en lo relativo a la responsabilidad por hechos ilícitos.

Es de mencionarse, en este pequeño trabajo, que en el año de 1898 audaces innovadores intentaron sustituir la culpa por el riesgo; " el hombre, sostienen ellos, debe ser responsable no solamente del daño que él causa por su culpa, sino aún del que es consecuencia de su simple hecho; desde el momento en que ejerciendo su actividad causa un daño a otro, le debe reparación " (48). Debido al progreso industrial, al crecimiento de instalaciones industriales, a la aparición y empleo de instrumentos peligrosos, por la tendencia de reclamar reparaciones de carácter pecuniario, -- pues ahora el individuo no quiere sufrir ningún mal sin encontrar al responsable--, creció el número de demandas por casos de responsabilidad civil y dió por resultado una revisión de las nociones tradicionales.

Atento a lo anteriormente expuesto, nace la teoría del riesgo, -- la cual aparece a fines del siglo pasado--; " transportada al terreno de la responsabilidad civil, la teoría italiana entrañaba el riesgo de lograr en ella el éxito completo que no había podido conseguir en el derecho penal. En efecto, la condena civil está desembarazada de todo carácter de castigo. Entonces ¿ por qué mantener en esto la noción de culpa ?. La cuestión tenía que plantearse necesariamente a los que habrían estudiado la tesis de la escuela positivista ". Así Ferri, -- primer exponente de la escuela mencionada--, expresa: " en la actualidad se difunde en Francia una teoría objetiva de la responsabilidad civil que, apoyándose sobre esa misma idea introducida por mí en la teoría de la responsabili-

(48). Capitant, Henri, prefacio a la primera edición del libro de Mazeaud, op. cit., pág. IX.

—lad penal, de que esta responsabilidad es independiente de la — culpa, confirma la razón común de la responsabilidad civil y pe— nal. En la esfera jurídico-criminal, como en la esfera jurídico-ci— vil, todo hombre, siempre y en cada caso, determina para cada una de sus reacciones una reacción social correspondiente: por consi— guiente, experimenta siempre las consecuencias naturales y socia— les de sus propios actos, de los que es responsable, por el solo — hecho de que los ha realizado " (49).

Con la teoría del riesgo se va, por primera vez, " a discu— tir un principio que, hasta entonces, parecía intangible: la necesi— dad de una culpa para exigir la responsabilidad civil de aquel — que por su actividad haya ocasionado un daño ".

La teoría del riesgo creado surge en sus inicios en la es— fera del derecho del trabajo, y esto se deja sentir a mitad del si— glo XIX, debido al maquinismo, que trae como consecuencia acciden— tes de trabajo y cada vez más reclamaciones de obreros hacia los — patrones. Como la teoría de la culpa obligaba a exigir la probanza de ella, cometida por el patrón, los obreros accidentados no po— dían obtener la reparación exigida, " pues los accidentes se de— bían por lo general al funcionamiento mismo de las máquinas, inde— pendentemente de cualquier culpa cometida por el patrón " (50).

Al acudir a interpretar el Código Civil francés, en algu— nas de sus normas, se trata de abandonar el problema de la respon— sabilidad por hechos ilícitos y considerar que por virtud del con— trato de trabajo, el patrón deba garantizar la seguridad del traba— jador, de lo contrario, si el obrero sufre algún accidente duren— te las horas de trabajo el patrón ha incurrido en culpa contractual, debiendo indemnizar al obrero accidentado. Por que existían ocasio— nes, en que el patrón demostraba que no había incurrido en culpa,

(49). Citado por Mazeaud, op. cit., pág. 86.

(50). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 86.

que el hecho se produjo por negligencia del obrero y por lo tanto el dueño de los medios de producción no era responsable.

La jurisprudencia francesa consideró que el patrón solo debía pagar cierta suma como contraprestación del trabajo realizado, y si alguno de los obreros sufría un accidente de trabajo el dueño de la empresa no era responsable.

Los autores, que habían hecho la consideración a favor de los obreros, ante la acometida de la jurisprudencia suprimen la idea de la culpa, y afirman que " se es responsable nada más que, — por que al obrar, se ha causado un daño, independientemente de — cualquier culpa. Es la teoría del riesgo "; " el que crea una fuente de daño, debe reparación si los riesgos se concretan. El exclusivo hecho del perjuicio compromete su responsabilidad " (51). Por consecuencia la empresa al emplear mecanismos peligrosos, crea un riesgo, debiendo reparar los daños ocasionados por los mismos, que emplea para obtener una utilidad.

Ante la duda, de si los principios de la teoría del riesgo se oponían a los principios del Código civil, surgen las sugerencias de Saleilles y de Jossierand en el sentido que no existe nada oponible al Código vigente. Así Saleilles se sitúa en el terreno — del artículo 1332, y afirma que la culpa de este precepto no es — otra cosa que un hecho generador de daño (52). Jossierand, por su parte y mejor inspirado que Saleilles, apoya su tesis sobre la interpretación nueva del artículo 1384 párrafo primero, disposición relativa a la responsabilidad por el hecho ajeno y a causa de los animales. Así pues, estos dos autores, guiados por una jurisprudencia nueva pretendieron que " se es responsable del daño que se causa por el hecho de... las cosas que tienen en custodia "... " desde el instante en que una cosa causa un daño, su guardián es responsable, haya o no, incurrido en culpa ".

(51). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 37.

(52). Mazeaud, Henri y León, op. cit., pág. 83. Agregando los hermanos Mazeaud, que eso era ir un poco lejos, hacer abstracción por donde de la voluntad de los rodadores y de la letra misma —

Las teorías de los autores mencionados y que pretendían auxiliar a los obreros " no tuvieron ya objeto, pues el legislador - interviene el 9 de abril de 1898, a favor de las víctimas de los - accidentes de trabajo, trazando para ellas algunas reglas de excepción " (53). De esta manera se formaliza, por primera ocasión, un concepto de responsabilidad sin culpa; posteriormente son redactadas leyes en las cuales es consagrado el principio de responsabilidad por riesgo creado, aunque la jurisprudencia no aceptaba del todo las nuevas ideas.

En resumen, en Francia se consagra un principio firme y general de la responsabilidad civil, perfeccionando las ideas romanas. Desarrolla la noción de responsabilidad basada en la culpa y traslada, de Italia, la teoría del llamado riesgo creado cultivándolo intensamente.

7. DERECHO PORTUGUES: De su era primitiva, pocas noticias existen, al parecer el origen de la primitiva legislación de Portugal se da en la invasión de los visigodos.

El Código visigótico del Fuero Juzgo es consagrado en el reinado de Fernando III, viniendo a ser la fuente del derecho peninsular y la fase de la legislación hasta el siglo XIX, en él se acoge un sistema de carácter mixto, pues adopta a la vez, la composición germana y el criterio penal de los romanos. Los visigodos no consiguen establecer la diferencia entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, pero consideraban el homicidio imprudencial, como un hecho que derivaría una reparación de tipo civil a favor de los parientes del ofendido, la composición se consideraba, en esta forma, como pena.

Posteriormente ante la invasión árabe, surge un derecho consuetudinario, en donde la reparación es pecuniaria, y la cual tiene bastante aplicación. Eran admitidas, igualmente, penas corporales

del precepto.

(53). Mazeaud, Henri y Loón, op. cit., pág. 88.

rales, prevalece el uso de la venganza privada. Subsisten de esta etapa cartas de perdón otorgadas por los parientes del muerto a los responsables, o bien las cartas de enemistad.

En el Fuero Juzgo la composición está subordinada a la mayor o menor gravedad de la lesión; además la ley tercera del título IV del libro IV consagra la ley del talión.

En las Partidas se establece la responsabilidad por hechos ajenos, o sea la responsabilidad en que incurren los parientes de las personas privadas de razón, cuando no los sometieron a vigilancia.

En el siglo XII las instituciones municipales se iban perfeccionando, así, en el Santarén se expresa que no incurre en obligación de reparar quien maltrataba al criado o dependiente de otra persona, sino lo privaba de algún miembro.

En las Ordenanzas del Reino se confunde entre reparación, pena y multa; " no contemplando claramente la indemnización, ni siquiera cuando los bienes del criminal sufrían confiscación por la Corona " (54).

En el año de 1668 se reglamenta, en una Alvarada, un caso particular de culpa extracontractual, estableciéndose que es dable el principio de solidaridad en la reparación.

El Código civil portugués del año de 1897; está dividido en cuatro partes, siendo en la última de ellas que se denomina: " De la violación de los derechos y de su reparación: de la responsabilidad civil, de la prueba y de la restitución de los derechos ", donde es tratado el punto que se analiza; distingue entre los tipos de responsabilidad, esto es, entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual. El problema de la responsabilidad es regulado en sus artículos 2367 a 2403. En los preceptos 2377 a 2379 es establecida una responsabilidad de filiación objetiva.

(54). Aguiar Días, op. cit., pág. 41.

8.- DERECHO BRASILEÑO: Al igual que en otros pueblos, Brasil en su época primitiva conoce el predominio de la fuerza por la fuerza. -- Posteriormente la regla del talión aparece en el marco jurídico. -- La composición surge al darse cuenta los perjudicados, de la acción del responsable, que era un medio mejor de reparación del daño sufrido.

Dando un salto, en la evolución de la responsabilidad brasileña, hasta la época colonial (55), es observable que las ordenanzas del reino confundían entre reparación, pena y multa, no siendo clara la noción de indemnización.

En el año de 1830, surge el Código Criminal, basado en el artículo 117 n. 18 de la Constitución del Imperio que ordenaba un Código Civil y Criminal fundado en las sólidas bases de justicia y equidad; considerando reglas que ostentaban una orientación segura, y las cuales podían, utilizándolas, declarar los casos de responsabilidad civil. Así consagraba la responsabilidad por hecho ilícito, por hechos ajenos, etcétera.

Algunos preceptos del mencionado ordenamiento, que se relacionan con la materia que se analiza son los siguientes (56):

El artículo 21 señalaba: " El delincuente satisfará el daño que causará con el delito ".

Artículo 22: " La satisfacción será siempre la más completa. Para ese fin, el mal que resulta a la persona del ofendido será apreciable en todas sus partes y consecuencias ".

Artículo 28: " Serán obligados a la satisfacción, aunque no sean delincuentes:

1. El señor por el esclavo, hasta el valor de éste;
2. El que gratuitamente haya participado de los productos del delito, hasta la concurrencia de su cuantía ".

(55). El motivo radica en que Brasil se independiza de Portugal en el año de 1822, y durante esta época se reflejan las instituciones señaladas en el punto anterior, referente al derecho portugués.

(56). Preceptos citados por Aguiar Días, op. cit., pág. 41.

Artículo 29: " La obligación de satisfacer el daño, en la forma de los artículos anteriores, pasa a los herederos de los delincuentes hasta el valor de los bienes heredados, y el derecho de tener la satisfacción pasa a los herederos de los ofendidos ".

El Código criminal cae en desuso debido al rigor de sus --

La Consolidación de Teixeira de Freitas (1558-1860) preceptuaba la responsabilidad por el hecho ilícito, por hechos ajenos, las excepciones al principio de la responsabilidad, y la separación de la responsabilidad en civil y penal, al fijar los siguientes artículos (56A):

Artículo 798: " Todo delincuente está obligado a satisfacer el daño, que causará con el delito ".

Artículo 808: " Serán igualmente obligados a la satisfacción del daño, aunque no puedan ser castigados:

1. Los locos de todo género;
2. Los menores de 14 años;
3. Los que cometieren delitos, violentados por fuerza o miedo irresistible;
4. Los que cometieren el delito causalmente en el ejercicio de cualquier acto ilícito, practicando con atención ordinaria ".

Artículo 809: " A la indemnización del daño causado por locos están igualmente sujetos sus respectivos curadores ".

La nueva Consolidación de Carlos de Carvalho establece la responsabilidad contractual, responsabilidad extracontractual, la proveniente por hecho ajeno, por causa de animales y de cosas, y separación de la responsabilidad en penal y civil, al citar los siguientes preceptos (56B):

Artículo 1001: " La obligación de indemnizar el daño, traída infracción de contratos, hechos o cuasidelitos, queda -

(56A). Citados por Aguiar Días, op. cit., págs. 43 y 44.

(56B). Citados por Aguiar Días, op. cit., págs. 46 y 47.

subordinada a las disposiciones legales o convencionales que los --
rijan, habiendo mora o dolo ".

Artículo 1005: " A los efectos de la responsabilidad prove--
niente de acciones u omisiones, contrarias a la ley penal son equi--
paradas la intención delictual, la negligencia, la imprudencia, la
impericia en el arte o profesión, la inobservancia de alguna dispo--
sición reglamentaria ".

Artículo 1012: " La indemnización no depende de la promo--
ción de acción penal y debe ser pedida por acción civil ".

Artículo 1015: " Procede la obligación de indemnizar el da--
ño aunque resulte de hecho ajeno ".

Artículo 1017: " El hospedero está obligado a la indemniza--
ción del daño causado al huésped por los criados o empleados ".

Artículo 1018: " El daño causado por animales dará lugar --
a la indemnización según las ordenanzas municipales, sin perjuicio
de la responsabilidad del cuasi-delito ".

Artículo 1019: " El desmoramiento de edificios y construc--
ciones obliga a la indemnización del daño que causare, si constitu--
yere cuasi-delito o violación de ordenanza municipal o de mandato
de autoridad pública ".

Artículo 1020: " En el daño causado por las cosas inanima--
das se presume la culpa siempre que se cometiere infracción de or--
denanzas municipales ".

Las anteriores Consolidaciones dan un impulso a la institu--
ción que se analiza, dentro de la evolución del derecho brasileño.

En el Código penal del año de 1890 son reproducidas las --
disposiciones del Código criminal del año de 1830, y como rareza,
introducen el artículo 31 que establecía " la exención de la res--
ponsabilidad penal no implica la de la responsabilidad civil ".

El 17 de diciembre de 1912 se promulga un decreto en donde
es consagrada la responsabilidad de los ferrocarriles, presumiendo

--la a cargo de la empresa propietaria del ferrocarril; estableciéndose así, una responsabilidad de tipo contractual.

El Código penal del año 1940 destaca " la ejecutoria en la instancia civil, de la condenación pronunciada en el delito contra el causante del daño, el efecto preclusivo de la sentencia criminal que reconoce el estado de necesidad, la intervención del Ministerio Público en la exigencia de la reparación al responsable, cuando sea pobre la víctima del daño " (57).

En el Código Civil brasileño es adoptada la noción de culpa como fundamento de la responsabilidad, pero " el legislador con sagrando la teoría de la culpa, no por eso dejó de admitir excepción al principio, esclareciendo casos de responsabilidad sin culpa, aunque no haya seguido, con más amplitud la orientación moderna de otras legislaciones " (58).

Se pretende, en el Código invocado, sustentar que fuera de la doctrina de la culpa no existe un derecho más autorizado, olvidándose los autores de filiación objetiva; por ello existe un proyecto de Código de las obligaciones, en el cual, en la exposición de motivos se expresa: " En la reparación civil, ha predominado, aún, el concepto de culpa, que por su elasticidad permite la extensión suficiente para enfrentar las exigencias actuales del comercio jurídico. Han quedado ha salvo, sin embargo, los preceptos especiales reguladores de la responsabilidad civil en materia de accidentes de trabajo, transporte y competencia desleal, donde la responsabilidad puramente objetiva ya ha tomado definitivamente el campo o ve crecer cada día más su influencia dominadora ".

Por consiguiente en el derecho brasileño, se evidencia la necesidad de una revisión del concepto de responsabilidad, debido a que los legisladores han establecido presunciones basadas en la

(57). Aguiar Días, op. cit., pág. 52.

(58). Alvino Lima, " Da culpa o risco "; citado por Aguiar Días, op. cit., pág. 61.

teoría de la culpa; pero por ello deben tomar en cuenta la imposibilidad de resolver el problema de la responsabilidad en los límites de la culpa, - como es observado en el proyecto de Código de las obligaciones-, y abrigar en textos legales la teoría del riesgo, de esta forma, podrán ampliar sus campos de acción y solucionar las situaciones planteadas.

9.- MEXICO: Entraré a exponer los antecedentes históricos en materia de responsabilidad que han sido conocidos en México.

En la época precortesiana es innegable el primitivismo jurídico que informaba el derecho de los diferentes pueblos mexicanos, la costumbre no escrita, transmitida tradicionalmente de generación a generación, integraba el derecho de los reinos, tribus y familias. Las clases sacerdotales no se atribuyeron la facultad legislativa y tal vez por esto, no se haya compilado durante esta era ninguna regla de derecho, a modo de legislación escrita.

Entre los Aztecas " es curioso que el derecho de venganza de familia a familia, que tantas veces hemos encontrado en sistemas primitivos, ya había cedido aquí su lugar ante una responsabilidad del culpable frente al Estado " (59). En otras palabras, la venganza privada está terminantemente prohibida, es decir, se prohíbe a los particulares hacerse justicia por su propia mano; así - el marido ofendido no podía hacerse justicia por su propia mano, - aun cuando sorprendiere a su cónyuge en adulterio.

Dividían los delitos en intencionales y culposos o por negligencia (60); en esta forma, el homicidio culposo o por negligencia era castigado con la esclavitud e indemnización. Por lo que, - cabe afirmar que los Aztecas ya tenían nociones del concepto de culpa, y al penar con indemnización establecieron un tipo de reparación del daño.

(59). Floris Margadant S., op. cit., pág. 425.

(60). Torquemada Fray Juan de, Monarquía Indiana, citado por - Hermosillo Alba Carlos, Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho positivo Mexicano. Editorial del Instituto Indigenis-

La reparación del daño la consagraban en los siguientes casos: 1. En la riña: si uno de los participantes resultare herido, el responsable pagaba los gastos de la curación y los daños causados; 2. Igualmente se reparaban los perjuicios causados a la víctima y los gastos de curación, cuando se lesionare a otro fuera de riña; 3. En los homicidios, si el autor del mismo era perdonado — por los familiares de la víctima, no se le aplicaría la muerte, si no que a título de reparación se le daba en esclavitud a aquéllos; 4. El daño causado por vender como esclavo a un niño extraviado, o a un niño libre hijo de tercera persona, era reparado vendiendo al raptor y repartiendo el concepto de la venta, entre la madre del niño, el comprador de buena fe y el descubridor del delito; 5. En robos leves la reparación consistía en dar, al autor del delito, — en esclavitud a la víctima, y cuando ésta no desee tenerlo como es clavo, era vendido y el producto de la venta entregado a aquélla. (61).

En los casos de daño por destruir maíz del cercado ajeno, por dejar escapar a un esclavo ajeno, — siendo el guardián del mismo —, por matar a un esclavo ajeno, se castigaba con la esclavitud del autor del delito en favor del afectado para resarcirlo de la pérdida sufrida.

Por otra parte, los Aztecas conocieron los contratos o pactos que eran celebrados por las partes con la asistencia de cuatro testigos por cada una de ellas, y su incumplimiento originaba la responsabilidad, y consiguientemente el pago de los daños y perjuicios ocasionados. La obligación podría ser ejecutada en los bienes del deudor, dando en esclavitud al deudor, sometiendo a cualquier miembro de la familia como esclavo del acreedor, pero, esto último, con la aprobación del deudor.

—ta Interamericano, México, 1949, Gráfica Panamericana S.R.L., — pág. 9.

(61). Ley 18 de Netzahualcóyotl, citada por HERNÁNDEZ ALBA — Carlos, op. cit., pág. 20.

Conocieron una excluyente de responsabilidad, haciéndola consistir en tener " una edad inferior de diez años al tiempo de cometer el delito " (62).

Las personas libres podían perder la personalidad jurídica y con ella los derechos civiles, pero sus obligaciones, su responsabilidad seguía siendo suficiente para responder por los daños — que causare.

Al padre de familia correspondía la responsabilidad por los actos de sus hijos y por la mujer, pero a éste se le consignaba la facultad de venderlos, ello para resarcirse de los gastos — por concepto de la responsabilidad originada por las personas de las cuales respondía, y también pagar sus propias deudas y responsabilidades.

La responsabilidad era no personal, transmitida a los descendientes por herencia.

En la evolución de México el derecho español viene a ser un antecedente importante de la ley mexicana, porque abarca desde la conquista hasta tiempo después de la consusación de la independencia. Al principio los españoles trajeron consigo su derecho e intentaron imponerlo a los indios, sin embargo comprendieron la — conveniencia de atemperarlo con las costumbres indígenas. Así España dió leyes a sus colonias en América y especialmente algunas para la Nueva España, pero ellas no fueron dadas en derecho privado, por lo que en esta materia se aplicaron las leyes de la madre patria.

Entre los ordenamientos legales que se aplicaron, y tratan de la materia que analizamos, tenemos:

I. El Fuero Juzgo: en su ley III habla del delito culposo o de imprudencia; la ley XI define el homicidio voluntario o doloso. Es de mencionarse que el Fuero Juzgo consagró la excluyente de responsabilidad referente a que en el inculpaado pese una fuerza mayor a él, pero debiendo ser irresistible.

II.- En las Siete Partidas (compilación ordenada por Alfonso X el Sabio en el siglo XIII y promulgada en el año de 1348), se configura con precisión el delito imprudencial, intencional y el ocasional (primera Partida, título VI, ley XIII); la ley II, título 33, partida 7 explica que se entiende por culpa y las diversas clases de ella. Así tenemos que culpa es la acción u omisión perjudicial a otro en que uno incurre por ignorancia, impericia o negligencia. La culpa es de tres maneras: lata, leve y levísima.-- Las nociones de estos tres tipos de culpa son iguales que en el derecho romano.

Las mismas Partidas establecen en cuanto a la reparación del daño o menoscabo, que solo se condene por los perjuicios que pudieron preverse al elaborar el contrato y cuando no ha dejado de cumplirlo por dolo o engaño; o sea, " en los contratos, el que dejare de cumplir la obligación que se impuso, debe resarcir al otro los daños y perjuicios que se le siguiesen, a menos que probare -- que la falta de cumplimiento proviene de una causa extraña que no se le puede imputar (LL. 3 y 5, tít. 6, tít. 5, 21, tít. 8, 13 y 33, tít. 11 p. 5) " (63).

El argumento de la ley 3, tít. 2, partida 5 y ley 11, tít. 35 partida 7, establecen que la responsabilidad de la culpa para la satisfacción del daño ocasionado por ella, no es igual en todos los contratos, y que se deben seguir las reglas siguientes:

1. En los contratos hechos para utilidad solo de la parte que recibe y debe devolver la cosa, el deudor está obligado a prestar la culpa levísima;
2. En los contratos hecho para utilidad recíproca de las partes -- como en la venta, arrendamiento y sociedad, ambos contrayentes deben prestarse la culpa leve;
3. En los contratos hechos por solo la utilidad del que queda de--

(63). Roa Bárcena Rafael, Manual de obligaciones y contratos -- en México. Imprenta de I. Escalante y Cía., 1869, pág. 432.

--biendo o como acreedor, v.g. en el depósito, el deudor no es responsable sino de culpa lata y que el caso fortuito, no es de pres-tarse en los convenios sino cuando se ha pactado expresamente que se pagará, o cuando por culpa o abandono se dió lugar a que acae--ciera.

En cuanto a la culpa lata, la ley 1 y 2 tít. 16, de la par-tida séptima, expresa que se asemeja al dolo, siendo este toda la especie de astucia, trampa, maquinación o artificio que se cumplen para engañar a otro, o el propósito de dañar a otra persona injus-tamente, trayendo como consecuencia la creación de la responsabili-dad civil y también la responsabilidad penal.

La ley 4, tít. 6, partida 5 establece que los daños y per-juicios deberán ser la pérdida que sufre alguien y la ganancia que se deja de hacer por la culpa de otro.

En las mismas partidas es establecida la responsabilidad -por cosas, al decir que " el que echare alguna cosa a la calle lo es del daño ocasionado; el propietario de un animal o el que se --sirve de él, lo es del daño causado por el animal. El dueño de un edificio, igualmente, responderá del daño causado por su ruina, en caso de que hubiera sucedido por vicio de construcción o por falta de reparación " (64). Asimismo la persona que tuviere colgada algu-na cosa o puesta en paraje donde pueda caer a la calle, responde -del daño originado (leyes 22, 23, 24, 25 y 26, tít. 15, partida -séptima).

La responsabilidad proveniente por hecho ajeno se consagró en las leyes 7, tít. 14, ley 10 tít. 10 de la partida séptima al -expresar que, el que tuviese en posada o nave criados que roben a los viajeros, debe pagar en cantidad doble la cosa robada. Los da-ños causados por un demente, deberán cobrarse a la persona a cuyo cuidado está, siempre que se deba a negligencia de la última.

La responsabilidad de arquitectos y constructores, se esta

(64). Roa Bárcena Rafael, op. cit., pág. 435.

--bleció en la ley 21 tít. 32 de la tercera partida, al preceptuar que quienes construyeren o sirvierén de arquitectos responderán durante quince años de la solidez de las construcciones, salvo que la ruina provenga de fuerza mayor.

Las leyes 22, 23 y 25 tít. 15 de la séptima partida, vienen a establecer un principio general de la responsabilidad civil, al regular que todo hombre ha de responder del daño causado por hecho propio, ya sea por su negligencia o impericia, de la proveniente de personas que tiene a su cargo, de la derivada por las cosas que tiene en su poder, siempre que tuviese culpa alguna.

III. La Novísima Recopilación (ordenada por Felipe II y terminada de compilar en el año de 1804) establecía en la ley 1, 3 y 5, tít. 6, libro 12, que el perjuicio se castigaba en los tribunales con pena de pagar los daños y perjuicios ocasionados.

IV. En la Real Provisión de 23 de febrero y Real orden de 19 de abril del año de 1775, es establecido el delito de incendio, imponiendo al causante, del mismo, pena de prisión y pagar los daños y perjuicios si tenían bienes.

Por consiguiente durante esta época y después de la independencia, debido a las constantes luchas internas dadas en el país, que fueron un obstáculo para la realización de estudios y promulgación de leyes, se siguieron aplicando las leyes españolas, principalmente las siete partidas, pero desde el momento en que fue posible intentar una codificación propia, se aprovechó el momento; siendo don Benito Juárez quien encomienda a don Justo Sierra la realización del primer proyecto de Código civil, quien inspirándose en el Código civil español lo realiza (65), publicándose sólo los dos primeros capítulos bajo el imperio de Maximiliano. Al

(65). El Código civil de Florencio García Goyena sirvió de antecedente al primer Código civil mexicano. En su artículo 1899 expresa que quien comete un delito o falta contrae la responsabilidad civil. En cuanto a la responsabilidad civil contractual, el artículo 1013 la establece. El artículo 1014 no admite la responsabilidad objetiva; y por último la responsabilidad extracontractual -

triunfar la República, se establece una nueva comisión redactora, que aprovecha el proyecto de Justo Sierra, la cual estaba compuesta por Mariano Yañez, J. M. Lafragua, Isidro A. Montiel y Duarte, R. Dondé, y J. Erguía Lis, quienes elaboraron el Código civil de --- 1870.

Así pues, " la codificación del derecho civil en nuestro país arranca del Código para el Distrito y territorios federales de 13 de diciembre de 1870 que vino a sustituir la legislación española que no obstante nuestra separación política de la madre patria había seguido rigiendo en el país, en atención a que, por las vicisitudes de nuestra vida pública en los dos primeros tercios -- del siglo pasado, no había sido posible que la nación tuviera sus propios Códigos " (66).

CODIGO CIVIL DE 1870.

El Código civil de 1870 trata el tema de la responsabilidad civil en los artículos 1574 a 1603.

El artículo 1574 expresa las fuentes de donde deriva el tema que analizo, al señalar: " Son causas de responsabilidad civil; 1. La falta de cumplimiento de un contrato; 2. Los actos u omisiones que están sujetos expresamente a ella por la ley.

La fracción segunda del artículo precedente se refiere a la responsabilidad derivada de las acciones ilícitas, encuadrando perfectamente cualquier situación violatoria de la ley. Por lo que puedo decir que se reglamenta la distinción entre los tipos de responsabilidad: contractual y extracontractual.

El artículo 1575 precisa una responsabilidad contractual,

-- es establecida en el artículo 1306 de dicho ordenamiento.

(66). Aguilar Gutiérrez Antonio y Julio Derbez Muro, Panorama de la legislación civil de México. Instituto de Derecho Comparado. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1960.

al expresar: " El contratante que falte al cumplimiento del contrato, sea en la substancia, sea en el modo, será responsable de los daños y perjuicios que cause al otro contratante, a no ser que la falta provenga de hecho de éste, fuerza mayor o caso fortuito, a los que aquel de ninguna manera haya contribuido ".

Los artículos 1576 y 1577 regulan el dolo, esto es que en todos los contratos hay responsabilidad por dolo; además regula -- que es nulo el pacto de renuncia de exigir la responsabilidad por dolo.

Los artículos 1580, 1581 y 1582 consagran los conceptos de daños y perjuicios. Entendiendo por daño la pérdida o menoscabo -- que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de -- cumplimiento de la obligación. Y por perjuicio la privación de --- cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido por el -- cumplimiento de la obligación.

El artículo 1583 complementa los dos anteriores preceptos al establecer que " El daño causado en la cosa, y por virtud de él no pueda emplearse para el uso natural, se debe indemnizar con el valor íntegro de la cosa ".

El artículo 1589 consagró quién tenía opción para pedir la responsabilidad de alguien al expresar: " La responsabilidad civil no puede exigirse sino por el que tiene el derecho de pedir el cumplimiento de la obligación y por aquel a cuyo favor la establezca expresamente la ley ".

El Código de 1870 establecía un principio que parece una -- rareza, al preceptuar en su artículo 1591 que, la indemnización a pagarse por virtud de los daños ocasionados para salvar una población, se hará en términos de la ley orgánica del artículo 27 de la Constitución. Pero ello obedece a la prevalencia del interés so--- cial, cuando surga un caso de peligro que amerite dañar unos bie-- nes jurídicos para salvar los de la mayoría.

El artículo 1592 es similar al artículo 1386 del Código de

Napoleón que establece:

" El propietario de un edificio es responsable del daño causado -- por su ruina, cuando ella sobreviene a consecuencia de un defecto de sostenimiento o por vicio de su construcción ".

En tanto el precepto mexicano dice:

" El dueño de un edificio es responsable del daño que cause la ruina de éste, si depende de descuido en la reparación o de defectos de construcción ".

Por lo que es afirmable que el Código francés influyó en algunos principios establecidos por el legislador mexicano.

El precepto anterior del Código mexicano, junto con los artículos siguientes, hasta llegar al número 1597, forma parte de la responsabilidad por cuasidelitos o extracontractual. Es establecida, en los artículos mencionados, la responsabilidad por el hecho de las cosas: por daños causados por edificios, por caída de árboles u otros objetos, la derivada por el peso y movimiento de las máquinas y por hecho ajeno.

Por otra parte, un boceto de la teoría del riesgo creado es plasmado por el legislador mexicano en el artículo 1595, al establecer que los daños causados por las máquinas obligan a la indemnización:

" También habrá lugar a la responsabilidad civil por daños causados por los establecimientos industriales, ya en razón del peso y movimiento de las máquinas, ya en razón de ejecución haya habido culpa o negligencia ".

El primero de junio de 1884 entró en vigencia el Código Civil del mismo año, dejando de tener vida, en la misma fecha, el Código de 1870.

CODIGO PENAL DE 1871.

El Código Penal de 1871, contiene mayores reglas sobre la responsabilidad en comparación a la reglamentación civil. Así pues, el Código Civil de 1870 en sus artículos 1596 y 1597 expresaba que el daño causado por animales se regiría por lo dispuesto en el Código de la materia penal, igualmente la responsabilidad que proviene de hecho ajeno cuando no hubiere disposiciones civiles que la regularen. Ello obedece a que la responsabilidad no era tratada con amplitud en los preceptos civiles.

En la exposición de motivos del Código de 1871 se expresa: " ¿ Deberá tratarse esta materia en el Código Civil o en el Penal ? Esta es la primera cuestión que había que resolver y se resolvió -- adoptando el segundo extremo, de acuerdo con la comisión de-1 Código Civil, por habernos parecido más conveniente que el Código Penal lleve unidas las reglas sobre la responsabilidad criminal con las de la civil, que casi siempre es una consecuencia de aquella " ---- (67). De ésta forma se resolvió la duda sobre cual de los dos ordenamientos establecería las normas sobre la responsabilidad.

En la misma exposición de motivos se precisa en que consiste la responsabilidad civil al expresar: " El que causa a otro daños y perjuicios, o le usurpa alguna cosa, está obligado a reparar aquéllos y a restituir ésta, que es en lo que consiste la responsabilidad civil ". Agregaba, " que bien puede atribuirse en mucha --- parte la impunidad de que han gozado algunos criminales, a que no -- teniendo bienes conocidos, no se podía hacer efectiva la responsabilidad civil que habían contraído: por que faltando a los perjudicados el aliciente de la reparación era natural que se retrajera --

(67). Exposición de Motivos del Código Penal de 1871, citados -- por Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa, S. A., México, 1968, pág. 399.

de hacer acusación alguna, y hasta una simple queja.., en adelante ya no será así, si se llevan a efecto las prescripciones del Libro II, sobre la aplicación que debe darse a lo que produzca el trabajo de los presos: pues además de que buena parte de ese producto - está destinado para el pago de la responsabilidad civil, se ha de formar otro fondo para cubrirla, en los casos en que el responsable sea el erario por los delitos de los empleados públicos " (68). Pero las aspiraciones del legislador de 1371 no se llevaron a su realización.

El Código que se analiza, lo dividirá en los siguientes - tipos de responsabilidad, ello para hacer más sistemático su estudio:

1. Responsabilidad delictual: El artículo 301, de dicho ordenamiento, expresaba que el delito produce la responsabilidad civil, consistente en la obligación que el responsable tiene de hacer la restitución, reparación, indemnización y el pago de gastos judiciales.

En el artículo cuarto, de este ordenamiento, entendía el - delito como la infracción de una ley penal haciendo lo que ella -- prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

El delito era dividido en : a). Delito intencional, que se comete con conocimiento de que el hecho o la omisión en que consiste son punibles; b). Delito de culpa, consistente en la ejecución de un hecho, o una omisión, que aunque lícitos en sí, no lo son -- por las consecuencias que producen, debido a negligencia, imprudencia, imprevisión, falta de cuidado (artículos 70. y 110.).

El artículo 302 consignaba lo que debía entenderse por restitución, consistiendo en la devolución de la cosa usurpada con -- los frutos existentes, con arreglo al derecho civil.

La reparación, establecida en el artículo 304, era el pago de todos los daños causados al ofendido, o a su familia o a un ter

--cero, con violación de un derecho formal, existente y no simplemente posible, si aquéllos son actuales y provienen directa e inmediatamente del hecho u omisión de que se trate, o hay certidumbre de que ésta o aquél lo han de causar necesariamente, como consecuencia próxima e inevitable.

La indemnización comprendía el pago de los perjuicios, de lo que el ofendido deja de lucrar como consecuencia inmediata y directa de un hecho u omisión con lo que se ataca un derecho formal, existente y no simplemente posible y del valor de los frutos de la cosa usurpada, ya consumidos, en los casos en que deban satisfacerse con arreglo al derecho civil (artículo 305).

El artículo 326 precisaba:

" A nadie se puede declarar civilmente responsable de un hecho u omisión contrarios a una ley penal, si no se prueba: que se usurpó una cosa ajena, que sin derecho causó por sí mismo o por medio de otro, daños o perjuicios al demandante; o que pudiendo impedirlo el responsable, se causaron por persona que estaba bajo su autoridad ".

El precepto anterior, nos dice Borja Soriano, se encuentran los elementos de la responsabilidad civil delictuosa, siendo los siguientes:

- a). Un hecho contrarios a la ley penal;
- b). Una usurpación de una cosa;
- c). Daños y perjuicios causados al demandante;
- d). Una relación de causalidad entre la usurpación y los daños, y
- e). Un hecho u omisión personal o de otra persona que estaba bajo su autoridad.

2. La responsabilidad por hechos propios: El ejecutor de un hecho delictuoso, ya sea por dejar de hacer lo preceptuado en la ley o realizando lo prohibido en ella, es responsable civilmente (artículo 326). Igualmente " los que se hallen privados de la razón y

los menores que obren sin discernimiento, sólo serán responsables cuando a las personas que los tienen a su cargo no les resulte responsabilidad civil o no tengan bienes con que cubrirla. Pero si no se hallaren en tutela ni bajo la patria potestad, ellos serán los únicos responsables " (artículo 355). Es establecida una responsabilidad propia para los dementes y menores, cuando las personas que los tengan a su cargo no incurriéren en culpa alguna, o no tuvierén bienes para cubrir la responsabilidad civil; o en el caso - que, los primeros, no estuvieren bajo la custodia de alguna persona. Al respecto, en la exposición de motivos del Código de 1871 se expresa: " A la comisión le pareció injusto que se quede reducido a la miseria el que sin culpa suya sufrió un grave daño tan sólo - por que el que se lo causó no supo lo que hacía, cuando éste puede repararlo fácilmente, supongamos que un demente o un menor que posee inmensas riquezas destruye todo lo que forma el pequeño patrimonio de un infeliz, y que la reparación de ese daño es de ninguna importancia para el que lo causó " (69).

Lo expuesto en los párrafos anteriores obedece por que la comisión encargada de realizar el Código de 1871, siguió la opinión del Código penal español y la de la ley mexicana del 5 de enero de 1857, haciendo a un lado la teoría, de quienes sostienen, -- que los dementes y menores de edad obran sin dolo y sin culpa.

3. Responsabilidad por hecho ajeno: Los artículos 329, 330 y 331 - del Código penal señalan quienes son civilmente responsables por - los hechos u omisiones de otros:

a). Los padres y demás ascendientes, por los descendientes que se hallarán bajo su patria potestad, en su compañía y en su inmediato cuidado. " La responsabilidad que recae sobre los padres se debe a que la patria potestad impone a los mismos obligaciones no solamen

(69). Exposición de motivos, citados por Borja Soriano, op. cit., pág. 403.

—te respecto del hijo, sino respecto de los terceros deben, dando a sus hijos una buena educación y vigilándolos atentamente, impedirles que causen un perjuicio " (70).

b). Los maestros o directores de talleres de artes u oficios por sus discípulos o aprendices, pero con la circunstancia de que incurrir en responsabilidad mientras tengan bajo su custodia a los segundos.

c). Las personas que tengan bajo su cuidado enajenados mentales o menores de edad, serán responsables de acuerdo al artículo 330 — fracción II y artículo 355, cuando les resultare responsabilidad civil alguna y tengan bienes con que cubrirla.

d). Los patrones por sus dependientes y criados, cuando, los últimos efectúen actos u omisiones en ejercicio de sus labores y que originen responsabilidad.

e). Los dueños de carruajes y de compañías de caminos de hierro — por los hechos u omisiones de sus dependientes o criados. Por virtud de haber elegido mal a sus dependientes, incurro en culpa el dueño.

Así por consiguiente, son enunciadas otras situaciones en que incurre en responsabilidad por hechos ajenos, pero me parece que con las señaladas se tiene una noción de este tipo de responsabilidad.

4. Responsabilidad por hecho de las cosas: El artículo 343 establece:

" Del daño y los perjuicios que cause un animal o una cosa, es responsable la persona que se esté sirviendo de aquél a de ésta al — causarse el daño; a menos que acredite no haber tenido culpa alguna ".

En cuanto al daño moral, el Código de 1871, no lo reconoció por regla general, debido a que varias situaciones previstas —

por él, sólo estimaban los daños y perjuicios patrimoniales; siendo los artículos 317, 323, 344 y 348 los que contenían las excepciones y sólo en ellos se respondía del daño moral causado al titular del derecho (71).

El Código penal de 1871 junto con el Código civil de 1870, reglamentaron en forma completa la responsabilidad civil; pues, en tanto, el Código penal regulaba la responsabilidad civil derivada por hechos ilícitos delictuosos, el Código civil contemplaba la materia contractual y la extracontractual de tipo meramente civil.

Entraré a analizar el Código civil del decreto de 14 de diciembre de 1883, el cual entró en vigor en el año de 1884.

CODIGO CIVIL DE 1884.

El Código civil de 1884 regulaba la materia de la responsabilidad civil del artículo 1458 al 1487. Es curioso que los preceptos mencionados, en el párrafo anterior, sean exactamente iguales a los artículos 1574 a 1603 del Código anterior. Por consiguiente, el Código de 1884 no aportó nada a la materia de la responsabilidad; atento a lo expuesto al tratar el Código civil de 1870 y que es válido también para la exposición del Código de 1884, pasaré a analizar el Código que actualmente nos rige.

CODIGO CIVIL DE 1928.

El Código civil de 1928, consagra la responsabilidad por hechos propios, la derivada por hechos de otras personas, por el

(71). Así en la exposición de motivos del Código se expresaba: " La estuprada no tiene derecho a exigir ninguna reparación pecuniaria a título de daños y perjuicios, por que pagar con dinero una cosa tan inestimable como la honra, es degradarla y envilecerla ". En las excepciones se establecía el pago del daño moral; en los casos de la pérdida de algún miembro, el juez fijaba una cantidad extraordinaria y además la correspondiente al pago de daños y perjuicios. Igualmente se pagaba el daño moral si una persona era detenida arbitrariamente o retenida más tiempo del que la ley lo permite, en este caso el juez o el Estado eran responsa---

hecho de las cosas, la teoría objetiva de la responsabilidad, y la reparación del daño.

Así la comisión de legisladores encargada de redactar el Código de 1928, integrada por el licenciado Francisco H. Ruiz, el licenciado Rafael García Peña, el licenciado Ignacio García Téllez, y el licenciado Fernando Moreno, expresa: " Al tratar de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos se asentó como principio general que el que actuando ilegítimamente o contra las buenas costumbres causa a otro un daño, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima ".

" Cuando se trate de incapaces o de irresponsables, debe repararlo, (el daño) solamente por que éste al obrar no incurrió en responsabilidad por falta de discernimiento ".

" Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos o aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzca, o por otras causas análogas está obligado a responder del daño que cause aunque no obre elicitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima " (72).

" El patrono responde de los accidentes que sufren sus obreros, independientemente de toda clase de culpa o negligencia de su parte, pues se considera el accidente como una eventualidad de la empresa, lo que tienen la obligación de responder los que reciben el beneficio de la misma " (73).

Con los anteriores párrafos, se explican los objetivos planteados en materia de la responsabilidad civil en México.

bles del pago de la cantidad a título de reparación del daño moral.

(72). García Téllez Ignacio, Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil mexicano, 1932, pág. 86.

(73). Exposición de motivos del Código de 1928, pág. 31.

En el Código de referencia, existe un capítulo específico para la responsabilidad civil derivada de actos ilícitos; pero no fue reglamentado uno para la responsabilidad contractual, encontrándose sus reglas al estudiar cada uno de los contratos.

La responsabilidad se estudia:

1. Por hechos propios:

- a). El artículo 1910 expresa: " El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo...". (Tiene sus antecedentes en el artículo 41 del Código -- suizo de las obligaciones, y en el Código ruso en su artículo 403.
- b). El incapaz. Artículo 1911: " El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de -- él encargadas ".

Su antecedente, del artículo que se enuncia arriba, se encuentra en el artículo 355 del Código penal de 1871, que expresaba que, el incapaz que cause un daño está obligado a repararlo si tiene bienes.

" García Téllez funda el artículo 1911 diciendo: la comisión estableció que el que causa un daño, aun cuando se trate de -- incapaces o de irresponsables, debe repararlo, pues no es justo -- que él sufra las consecuencias del acto de otro, solamente porque éste al obrar no incurrió en responsabilidad por falta de discernimiento " (74).

c). La persona moral: (artículo 1918) es responsable de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones. Tiene su antecedente en el Código civil -- alemán (artículo 31).

Para que proceda la responsabilidad es necesario que exista un daño causado por el representante de la persona moral y en -- ejercicio de sus funciones.

Asimismo, el Estado debe responder, en forma subsidiaria, de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones (artículo 1928).

2. Por hechos ajenos:

- a). Responsabilidad que tienen los padres de responder de los daños y perjuicios que causen sus hijos;
- b). Los tutores son responsables por los actos de sus pupilos;
- c). Los directores y dueños de talleres que tengan menores de edad, incurrirán en responsabilidad sólo por los daños ocurridos en el desempeño de los trabajos que le asignen a los últimos;
- d). Los maestros artesanos por los daños ocasionados por sus operarios en ejecución de los trabajos encomendados (artículo 1923);
- e). Los patrones y dueños de establecimientos comerciales por los daños ocasionados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones (artículo 1924).
- f). Los jefes de casas o los dueños de hoteles o casas de hospedaje por los daños causados por sus sirvientes en el cumplimiento de su encargo (artículo 1925).

3. Responsabilidad por hecho de las cosas:

- a). El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, sino -- probare que: 1. Lo guardaba y vigilaba con todo cuidado; 2. Que -- fue provocado por la víctima; 3. Que hubo imprudencia por parte -- del ofendido; 4. Que fue por caso fortuito o fuerza mayor.

El artículo 1930 establece que si el animal es incitado -- por un tercero, será responsable éste último.

- b). Por ruina de un edificio (artículo 1931): El propietario es responsable de los daños ocasionados, si sobreviene por falta de -- las reparaciones necesarias o vicios de construcción.
- c). Por excavación o construcciones: En un predio no pueden hacerse excavaciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de -- la propiedad vecina, a menos que se hagan las obras de consolda--

--ción indispensable para evitar todo daño a este predio (artículo 839).

d). El artículo 1932 prvee diversas situaciones de responsabilidad para los propietarios de las cosas que menciona:

1. Por explosión de máquinas o por la inflamación de substancias explosivas;
2. Por la caída de árboles;
3. Por ciertas emanaciones, de cloacas o depósitos de materias infectantes;
4. Por depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste;
5. Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud.

e). Por los objetos que arrojen o cayeran de una casa responderá el jefe de familia.

4. Responsabilidad objetiva: Es establecida en el artículo 1913 -- que estatuye:

" Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollan, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima ".

No es necesario que se pruebe que se tuvo la intención de causar el daño, pues éste no deriva de culpa, sino más bien por la peligrosidad del mecanismo empleado.

Es de mencionarse que el artículo 1913 se inspiró en el precepto 404 del Código ruso que dice: " La persona perjudicada, por otra parte, puede exigir la indemnización correspondiente, con total independencia del proceso penal que pueda existir; su dere--

--cho se basa sólo en el hecho perjudicial, sin tener en cuenta -- concepto alguno de culpa o de delito " (75).

En cuanto a la reparación del daño, el artículo 1915 establece que debe consistir, a elección del ofendido, en la restauración de la situación anterior, - cuando ello sea posible -, o en el pago de daños y perjuicios.

El artículo 2108 entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera obtenerse con el cumplimiento de la obligación.

Pero además, los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

Por lo que toca a el daño moral, es consagrado en el artículo 1916, consistiendo en una suma de dinero cuya cifra fijará el Juez de acuerdo a las circunstancias dadas. Solamente con la reparación moral se procura al ofendido una satisfacción simbólica del daño sufrido.

Por lo expuesto, el Código civil de 1928 ha alcanzado su más alta expresión en materia de la responsabilidad civil, dentro de la evolución de nuestro derecho, incluyendo una teoría nueva -- que viene a preveer las situaciones en que no existe culpa, esto es la teoría del riesgo creado, siendo un acierto del legislador -- haberla tomado para México.

El último ordenamiento, que en materia penal se ha dado es el Código penal de 1931; el cual también regula la materia de la responsabilidad civil proveniente de hechos ilícitos delictuosos.

CODIGO PENAL DE 1931.

El Código penal de 1931 establece varias situaciones:

1. El artículo 80., del citado ordenamiento, divide a los delitos

en: a). Intencionales; y b). No intencionales o de imprudencia -- Entendiendo por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional. Consagrando, así, la teoría de la culpa.

2. La sanción pecuniaria y la responsabilidad civil:

El artículo 29 expresa:

" La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. La reparación del daño que debe ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública, pero cuando la misma reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad ci vil " .

La reparación del daño que debe hacer el delincuente, es exigible de oficio por el Ministerio Público (artículo 34) en -- los casos que proceda. El Código actual rompe con el sistema del -- Código de 1871, pues en éste la reparación la pedía solamente la -- persona a la que le correspondía dicha facultad; actualmente es el Ministerio Público el que tiene la facultad de ejercitar la acción de reparación cuando tenga carácter de pena pública. De ahí que so lamente el perjudicado tenga una acción indirecta, esto se, solo -- le es dable coadyuvar con el Ministerio Público para poder justifi -- car la reparación del daño (artículo 9o. del Código de procedimi -- entos penales). El motivo radica en que " al romper definitivamen -- te con el sistema de responsabilidad civil exigible por el ofendi -- do o sus familiares, se ha querido que el Estado imparta de modo -- directo su ayuda a las víctimas de la delincuencia, con un procedi -- miento análogo al que emplea para hacer efectiva la multa " (76); -- pero como en la mayoría de las situaciones que se plantean, el Mi -- nisterio Público no cumple con sus obligaciones, se le perjudica -- al quitarle una acción directa; claro está, que la intención del -- legislador es no dejar en el desamparo a la víctima.

(76). Ceniceros y Garrido, citados por Borja Soriano, op. ---- cit., pág. 424.

3. Responsabilidad por los hechos propios:

La persona que comete un acto ilícito delictual, debe reparar el daño. Ello se deduce de los artículos 29 y 30 del Código penal de 1931, al establecer que la reparación del daño debe ser hecha por el delincuente, teniendo el carácter de pena pública, comprendiendo la restitución de la cosa obtenida por el delito y sino fuere posible, el pago del precio de la misma.

4. Responsabilidad por hechos ajenos:

Los artículos 29 y 32 del Código penal, y los artículos -- 532 a 540 del Código de procedimientos penales la consignan, estatuyendo que cuando la reparación deba exigirse a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil.

Los obligados a reparar el daño son:

- a). Los ascendientes por los delitos de sus descendientes ;
- b). Los tutores por los incapacitados que tengan bajo su autoridad;
- c). Los directores de internados o talleres por sus aprendices menores de 16 años que cometan delitos durante el tiempo que se encuentren bajo su cuidado.

Mencionándose, además, otros supuestos por los cuales se incurre en responsabilidad por el hecho de terceras personas, pero con las mencionadas me parece que es suficiente.

El artículo 32 del Código penal " establece una presunción Iure et de Iure, en contra de las personas obligadas a reparar el daño causado por los delitos cometidos por personas que están bajo su custodia, y no se les concede el derecho de probar que no incurrieron en culpa en la vigilancia o elección de los delincuentes " (77).

5. Responsabilidad moral:

El artículo 30 fracción II expresa:

" La reparación del daño comprende:

II. La indemnización del daño material y moral causado a la vícti-

--ma o a su familia ".

El Código dedica sólo el párrafo anterior a la responsabilidad moral, la cual debe ser entendida como el perjuicio extratrimonial no económico.

6. La reparación del daño (artículo 30):

La reparación del daño consiste en la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; así como la indemnización del daño causado, ya sea material o moral, a la víctima o a su familia. En tanto que el Código penal de 1871, además, fijaba en qué consistía la responsabilidad civil en su artículo 301 (78).

El artículo 31, del Código actual, expresa:

" La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla ".

Esto no significa que el nuevo Código haya querido suprimir la indemnización del perjuicio, sino que en la palabra daño está comprendido lo que antes se llamaba daños y perjuicios.

El Código penal de 1931, junto con el Código civil de 1928 nos dan un panorama general de la responsabilidad civil actual en México, abarcando aspectos derivados de hechos ilícitos delictuales y civiles, como de la responsabilidad que surge por virtud de los contratos.

Atento a lo anteriormente expuesto, daré por terminado el estudio de la evolución de la responsabilidad civil, afirmando que, la materia analizada está influida por distintos derechos como son: el derecho romano, el derecho francés, - derecho que logra realizar el principio general de la responsabilidad civil y crear la teoría del riesgo creado-, y el derecho español.

(78). El artículo 301 expresaba: " La responsabilidad civil, - consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer la restitución, reparación, indemnización y el pago de los gastos judiciales ".

CAPITULO: II
GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL .

CAPITULO: II.- GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

A. Fuentes de la responsabilidad civil.

B. Elementos de la responsabilidad civil contractual y de la extracontractual.

C. Diferencias:

Entre:

1. Responsabilidad civil y responsabilidad penal.
2. Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual.
3. Obligación contractual y responsabilidad.

CAPITULO: II -. GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

A. FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

El incumplimiento de una obligación preexistente, dirigida al sujeto colocado en el supuesto jurídico establecido por la norma, trae la consiguiente responsabilidad para su infractor.

Los romanos llevaron a su más alto grado de perfección a la teoría de las obligaciones. Así en el derecho romano la obligación era un vínculo entre personas, " más que a la prestación se atendía a la relación personal. En consecuencia no era posible transmitir el crédito, puesto que la deuda no le era indiferente al acreedor. Tampoco podía transmitirse la deuda porque ello rompía el vínculo personal. El deudor respondía del cumplimiento de la obligación no sólo con sus bienes, sino con su libertad y con su persona " (1). En las Institutas de Justiniano (libro II, título XIII), se define la obligación como " un lazo de derecho -- que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al Derecho de nuestra Ciudad " (2), (obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura).

" Son fuentes de las obligaciones los hechos o acontecimientos capaces de producirlas " (3).

En un principio, en los pueblos primitivos, la fuente de toda obligación era el delito; la responsabilidad nacía de la comisión de cualquier delito. Los sujetos responsables del delito --

(1). Muñoz Luis, Comentarios a los Códigos civiles de España e Hispanoamérica. Ediciones jurídicas Herrero. México, 1953, --- pág. 587.

(2). Bravo González Agustín, Segundo curso de Derecho Romano. Editorial Pax-México, librería Carlos Cesárman, S.A. . México, -- 1975, pág. 19.

(3). Muñoz Luis, op. cit., pág. 587.

— respondían con su persona, pero podían pactar con el ofendido o sus familiares. Así pues, la obligación nacía del delito, o en su caso de la composición.

Las fuentes de las obligaciones más antiguas, en Roma, — fueron los contratos y los delitos. Posteriormente esta clasificación es insuficiente, siendo los jurisconsultos quienes reconocen que puede haber obligación sin que haya existido contrato o delito.

En el Digesto, el jurisconsulto Gayo expresa, (libro — XLIV, título VII, párrafo 1, proemio), lo siguiente: "Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris"; es decir, las fuentes de las — obligaciones son el contrato, el delito y otras varias causas de derecho. Esas otras causas de obligaciones no son ni contratos ni delitos, pero que sin embargo se le parecen.

Justiniano, (en sus Institutas, libro III, título XII, — párrafo segundo), hace una interpretación de las otras varias — causas de derecho, señaladas por Gayo, expresando que son fuentes el contrato, el cuasicontrato, el delito y el cuasidelito.

En la época clásica del derecho romano son aceptadas como fuentes de obligaciones : Los contratos, los cuasicontratos, los delitos y los cuasidelitos. " La diferencia entre los contratos y los delitos es bien clara, quien dice contrato supone una convención o acuerdo de voluntades, quien dice delito supone un daño — causado injustamente. Ahora bien, si atendemos por una parte que las convenciones son por sí mismas hechos ilícitos, por otra parte, que entre los hechos generadores de obligaciones hay unos que pueden ser lícitos sin ser convenciones, y otros que pueden ser — ilícitos sin ser calificados como delitos, en seguida se comprenderá la significación de las otras fuentes: la obligación nace como de un contrato cuando tiene su causa en un hecho lícito distinto de la convención; nace como de un delito cuando su causa es un hecho ilícito que no ha sido calificado como delito. " (4).

(4). Bravo González Agustín, op. cit. , pág. 26.

La clasificación de las fuentes de las obligaciones romanas, fué aceptada por las legislaciones posteriores de otros países; así el derecho germano, el alemán, el español, el francés, etcétera la adoptan.

" El Código civil español, siguiendo la inspiración romanista, considera como fuente de las obligaciones la ley, los contratos, los cuasicontratos y los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia (artículo 1089) "; pero " no adopta la terminología del derecho romano, habla de hechos ilícitos y no de delitos y cuasidelitos y se inspiró en el Código italiano al añadir la ley como fuente de la obligación " (5).

Por su parte el Código civil francés en su artículo 1370, a los cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y a la ley los considera como fuentes de las obligaciones no convencionales y a los contratos como fuente convencional. Este Código se conformó con la doctrina de Pothier, la cual a su vez se inspira en el derecho romano. La clasificación que propone Pothier se reduce a cuatro tipos : contratos, delitos y cuasidelitos, los cuasicontratos y la ley; ello debido a que junto a los tres primeros, surgen situaciones previstas por la ley, que por el actuar del hombre, harán nacer la obligación; " a la ley se le considera como fuente de todas cuantas obligaciones no se encuentren comprendidas en alguna de las categorías precedentes. Los romanos decían que ciertas obligaciones nacen lege " (6).

La doctrina clásica, (adoptada por el Código civil francés), fué atacada por todas partes, oponiéndole toda clase de conceptos. " Según una opinión, sólo hay dos fuentes de las obligaciones: el contrato y la ley; esta opinión se deriva de la teoría de la autonomía de la voluntad, que es un resultado de la influencia inconsciente, pero cierta, ejercida por la escuela espi-

(5). Muñoz Luis, op. cit. , pág. 533.

(6). Planiol Marcelo y Ripert Jorge, Tratado práctico de Derecho civil francés. Traducción española del Dr. Mario Díaz Cruz.

-- ritualista francesa sobre el desenvolvimiento de las doctrinas jurídicas. Por el contrario, según otra opinión, la única fuente de las obligaciones es la ley. La ley empero es una fuente mediata de la obligación, pues sólo produce obligaciones si es puesta en movimiento, por uno de los hechos jurídicos considerados por la doctrina clásica como la verdadera fuente de las obligaciones: contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito, y, también, en ciertos casos, por meros hechos materiales * (7) .

Entre la primera opinión tenemos a Planiol quien reduce sólo a dos las fuentes de las obligaciones: el contrato y la ley; ello por que sigue la teoría de que la voluntad es la causa eficiente de los efectos jurídicos y la ley una causa concurrente, por esto distingue como fuente independiente de la ley únicamente el contrato, considerando que en él la voluntad de las partes es la suprema ley; rige integralmente el principio de la autonomía de la voluntad y la norma jurídica sólo impone como único límite la licitud; es decir, " consideró que cuando las partes no crean libremente sus derechos y obligaciones mediante el contrato, es la ley la que interviene tomando en cuenta un hecho jurídico determinado, para crear distintas consecuencias de derecho " (8). Reconoce que la clasificación dada por el Código civil, ha sido objeto de críticas más o menos justificadas; por cuanto a que en los cuasicontratos, su expresión es defectuosa, por que " no puede relacionarse dos cosas para clasificarlas, tomando como base un elemento ausente en una de ellas; es decir si en el contrato el elemento característico es el acuerdo de voluntades que habrá de dar origen a la correspondiente obligación; en los cuasicontratos, en cambio,

--Tomo sexto. 1940. Cultural S.A. Habana, pág. 12.

(7). Bonnocase Julien. Elementos de Derecho Civil. Traducción de José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., México, 1945, pág. 43.

(8). Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría general de las obligaciones. Tomo tercero. Editorial Porrúa, S.A. . México, 1974, pág. 47.

-- Este elemento se encuentra ausente, lo que pudiera hacer el Código civil, es "agrupar conjuntamente con las obligaciones que no nacen de un acuerdo entre las partes todas aquellas que no tienen un lugar propio en otra parte del derecho civil a la cual están íntimamente ligadas, formar un capítulo particular de la teoría de las obligaciones". Por lo que se refiere a los delitos y a los cuasidelitos expresa que "entre las obligaciones que nacen sin la voluntad del deudor el acuerdo en la doctrina es unánime en cuanto a formar una categoría especial de obligaciones consistentes en reparar los daños causados por hechos ilícitos, las nociones de hecho ilícito y de culpa son elementos característicos. Pero también se está de acuerdo en estimar la existencia o la ausencia de la intención de causar el daño, fundamento de la distinción entre el delito y el cuasidelito, como un elemento de importancia secundaria, que indudablemente ha de tenerse en cuenta al determinar la responsabilidad, pero que no puede ocupar un lugar en una clasificación general de las fuentes de obligaciones. Es conveniente, por tanto, reunir los actos ilícitos bajo el nombre colectivo de delitos civiles. La obligación de reparar el daño causado a un tercero, aparte de toda relación contractual, se observa hoy en numerosos casos en que no se encuentra acto ilícito alguno por ello deja de estar sujeta en muchos extremos a las mismas reglas, de ahí que sea conveniente estudiar este conjunto de reglas bajo la designación de responsabilidad civil" (9). Es decir en los cuasidelitos, delitos y cuasicontratos se supone una lesión injusta ya causada a un tercero, y estos tres grupos de hechos forman la categoría de las obligaciones que nacen de un perjuicio realizado.

Por consiguiente sólo acepta como fuentes de obligaciones el contrato y la ley, diciendo: "En el contrato la voluntad de las partes crea la obligación; es ella su fuerza creadora y la --

(9). Flanjal Marcelo y Ripert Jorge, op. cit. , págs. 13 y 14.

— que determina, a la vez, su objeto y extensión; el legislador solamente interviene para sancionar la obra de las partes, concediéndoles una acción, o para vigilarla, estableciendo límites a su libertad, por medio de prohibiciones y nulidades.

En ausencia de un contrato, la única causa del nacimiento de las obligaciones es la ley; si el deudor está obligado, no es por que lo haya querido; ni siquiera ha pensado en ello, y aun cuando lo hubiera querido su voluntad sería impotente para obligarlo, puesto que, por hipótesis, estaría aislada y no respondería a la de su acreedor; si la obligación existe, se debe únicamente a que el legislador lo quiere. En consecuencia, la fuente de todas las obligaciones no convencionales es la ley, son obligaciones legales " (10). " Todas aquellas obligaciones que no se deriven de ninguna otra fuente, se imputan a la ley " . " A veces la ley solamente impone una abstención, como en el caso del secreto profesional. Otras veces establece una obligación positiva, exige una prestación, como en las cargas familiares establecidas en favor de parientes menores, locos o indigentes. Por tanto la obligación legal es a veces una obligación de no hacer, a veces una obligación de hacer " y " en caso de incumplimiento, la sanción es una acción encaminada a obtener el cumplimiento en especie o el restablecimiento del estado de hecho indebidamente modificado, siempre que sea posible, o bien, y es lo más frecuente, una acción por indemnización de daños y perjuicios. Por tanto, — las obligaciones legales y la responsabilidad civil son dos nociones íntimamente unidas " (11).

El maestro Rojina Villegas realiza una crítica a la tesis de Flaniol, tal que también comparto, en el sentido que el sistema propuesto por éste autor tendrá, en último término, que recono

(10). Flaniol Marcelo, citado por Rojina Villegas, op. cit. , págs. 47 y 78.

(11). Flaniol Marcelo y Ripert Jorge, op. cit. , págs. 20 y 21.

--cer que la ley es la única fuente de obligaciones, por que sólo el contrato producirá sus consecuencias jurídicas cuando sea reconocido y autorizado por la ley. " El error de Planiol se debe a que en el contrato la ley ha reconocido una mayor libertad de acción que en los otros actos jurídicos, pero no debe olvidarse que no es el contrato por sí mismo, sino la ley la que permite esa mayor autonomía. No es que los contratantes estén dotados de una autonomía originaria para poder crear libremente derechos y obligaciones por su exclusiva voluntad. Los contratantes gozan de una autonomía delegada por la ley, y en la medida en que ésta lo determine. En consecuencia, la misma razón que encuentra Planiol para considerar que las demás fuentes puedan reducirse a la ley, tendría que invocarse para incluir también el contrato " (12).

En el sentido expresado, igualmente se conduce J. Marty; en su obra Derecho Civil. Teoría general de las obligaciones, vol. I, editorial José M. Cajica Jr. S.A. , 1952, pág. 236; al decir : " Indiscutiblemente Planiol tiene razón cuando indica que la ley es la que en realidad crea las obligaciones provenientes de los delitos y de los cuasidelitos. Pero comete el error de detenerse a medio camino. En efecto, conserva la categoría especial del contrato. Si se lleva su razonamiento hasta el fin, debe admitirse además que también las obligaciones contractuales son obligaciones legales. Si el contrato origina obligaciones se debe a que el legislador lo ha querido, y en particular, por que en el artículo 1134 establece que la convención constituye la ley de las partes. De esta manera todas las obligaciones se reducirían a una categoría única: la de las obligaciones legales " .

El jurista Roberto Ruggiero, sigue la clasificación dualista y considera como fuente de las obligaciones aquellos hechos producidos por la libre voluntad con objeto de establecer un vín-

(12). Rojina Villegas R, op. cit. , págs. 48 y 49.

—culo obligacional y aquellos otros, independientes de toda determinación volitiva, a los que la ley atribuye el origen, el nacimiento de un vínculo obligatorio " (13).

Josserand distingue las siguientes fuentes de las obligaciones: actos jurídicos, los que divide a su vez en contratos y en compromisos unilaterales; actos ilícitos (delitos y cuasidelitos); enriquecimiento con causa; y ley. Critica, a la vez, la clasificación que, sobre las mismas, hace el Código civil francés expresando: " La noción de cuasi-contrato a que se refirió el legislador está sujeta a equívoco y a confusión, nadie ha podido asignarle nunca un sentido exacto y preciso. Es necesario ver en ella una supervivencia, más exactamente una exageración, una proliferación de una opinión familiar a ciertos jurisconsultos romanos, que al observar que determinadas obligaciones resultaban ex variscausarum figuris, es decir de actos, de hechos, no constitutivos ni de contratos ni de delitos, sino que pareciéndose a los unos o a los otros, decían que esos compromisos nacían quasi ex contractu, quasi ex delicto. Pero en nuestros días y desde hace largo tiempo este artificio del lenguaje y de la técnica ninguna utilidad presenta ya, por que el legislador moderno, repudiando el formalismo, no ha encerrado las diversas categorías en compartimientos estancados, sino que ha dado efecto a la voluntad jurídica aun cuando no se concrete a un modelo oficial revestido de un nombre consagrado, en estas condiciones, hubiera sido necesario abandonar la terminología romana que no correspondía ya a la realidad; ahora bien, ha ocurrido exactamente lo contrario, de lo que era sólo una observación relativa a las obligaciones y a las acciones se ha hecho una verdadera clasificación, no ya de esas obligaciones y acciones, sino de sus fuentes, se han opuesto a --

(13). Citado por Muñoz Luis, op. cit. , pág 523.

-- los contratos los supuestos cuasi-contratos; al lado de los delitos, se han adoptado los cuasi-delitos.

Por definición el contrato es un acuerdo de voluntades; - ahora bien, este acuerdo o existe del todo o no existe, no se concibe que pueda cuasi-existir.

En compensación otras dos fuentes de las obligaciones, -- que han tomado un desarrollo considerable después de la promulgación del Código civil deben mencionarse, el enriquecimiento sin - causa y la voluntad unilateral " (14).

Análogo al criterio de Josserand, es el del jurista Demogue quien considera como fuentes de las obligaciones, el contrato, la voluntad unilateral del deudor, los actos ilícitos, la voluntad del acreedor (cuasicontratos) y las obligaciones legales. - Sostiene que, " los hechos que causaren daños en las personas o - en las cosas originan una responsabilidad, independientemente de que sean delictivos o culposos. La utilización, por ejemplo, de - mecanismos, incluso con las debidas precauciones cuando producen daños engendra una responsabilidad para aquellos que económicamente están en condiciones de afrontarla o asegurarla ". Respecto a los cuasicontratos dice que responde a una realidad, y que las no ciones de delito y cuasidelito pueden quedar comprendidas dentro de los hechos ilícitos.

Colin y Capitant distinguen las siguientes fuentes de las obligaciones: 1. Contrato; 2. Promesa unilateral; 3. Actos ilícitos; 4. Enriquecimiento injusto y 5. Gestión de negocios. Estos - autores se caracterizan por rechazar la idea del cuasicontrato y del cuasidelito. Comprenden bajo la denominación general de actos ilícitos, los delitos y cuasidelitos y en cuanto a los cuasicontratos, prefieren distinguir como fuentes autónomas al enriquecimiento injusto y la gestión de negocios .

Existen otros eminentes autores, que consideran que la = fuente general y única de las obligaciones es la ley; en este sen

(14). Josserand Louis, Derecho Civil. Tomo II. Traducción de Santiago Conchillos y Manterola. Ediciones jurídicas Europa-

—tido se pronuncian José Gomis Soler y Luis Muñoz quienes expresan: " Sin un precepto que establezca los límites y efectos de las obligaciones, éstas no existirán, por más que la voluntad unilateral o la concordada de acreedor y deudor lo quiera o por más que un hecho jurídico se produzca. Ahora bien: aunque las obligaciones nacen todas de la ley y por voluntad del legislador, aquélla y éste no pueden olvidar que si la ley se actúa y alcanza su plena realizabilidad; se debe a la voluntad más o menos libérrima del individuo. De ahí que ambos otorguen a la autonomía de la voluntad cierto ámbito de acción, pero fijando claramente los límites de ese ámbito a fin de que el querer individual no exceda la línea marcada por la ley; ese ámbito está constituido por las obligaciones contractuales. En consecuencia, sólo hay una fuente de obligaciones: la ley. Empero, habida cuenta de la causa primaria de donde brotan las obligaciones, vemos que unas veces derivan del precepto legal directamente y otras de hechos permitidos por el precepto legal; deducimos, pues, que hay obligaciones inmediatas o nacidas de la ley, y obligaciones mediatas que hallan su vida también en la ley pero no de manera directa: obligaciones extracontractuales y obligaciones contractuales " (15).

Los Códigos civiles de 1870 y 1884 distinguieron las siguientes fuentes: 1. El contrato; 2. El pago de lo indebido; 3. La gestión de negocios; 4. Los hechos ilícitos (sin emplear la denominación de delitos y cuasidelitos) y 5. Otros hechos jurídicos que se encuentran reconocidos en el articulado de dichos Códigos. Se separaron esos ordenamientos del Código de Napoleón, en que, en lugar del consorcio, mencionaron como fuentes el pago de lo indebido y la gestión de negocios, y en vez de los delitos y cuasidelitos, trataron en general de los hechos ilícitos (16).

El Código civil vigente enumera como fuente de las obligaciones las siguientes:

—América Bosch y Cía. Buenos Aires, 1951, págs. 11 y 12.

(15). Muñoz Luis, op. cit. , pág. 583.

(16). Rojina Villegas R., op. cit. , pág. 50.

1. El contrato;
2. La declaración unilateral de la voluntad;
3. El enriquecimiento ilegítimo;
4. La gestión de negocios;
5. Los actos ilícitos y el riesgo profesional.

El Código de 1928, comprendió un título especial consagrado a las obligaciones no contractuales.

El incumplimiento, por parte de uno de los contratantes, de la obligación nacida por un contrato, o la comisión de un hecho ilícito, dará lugar a la responsabilidad civil como fuente de las obligaciones; es decir, la responsabilidad civil puede surgir, ya sea por virtud de la responsabilidad contractual, o por la responsabilidad extracontractual.

En la responsabilidad contractual, el ser humano por vivir en sociedad, y para obtener su desarrollo y lograr una mejor forma de vida, entra en contacto o en relación con sus semejantes. Realiza convenios, que una vez ya realizados, ninguna de las dos partes contratantes podrá dar por terminado arbitrariamente, lesionando a su cocontratante. El contrato origina una relación jurídica obligatoria, que va a traer sus consecuencias al no cumplirse con lo pactado.

Uno de los elementos que caracteriza al derecho, es su fuerza coactiva. Fuerza tal que impide, en los contratos, el incumplimiento; pero si ello ocurre, por parte de uno de los contratantes, le finca responsabilidad al infractor del pacto celebrado de acuerdo a la ley y autorizado por ella; garantizando y protegiendo, en esta forma, la voluntad de los contratantes.

Por ser el contrato un hecho que existe en el medio social, y por obtener su fuerza de la voluntad de los contratantes, es natural que produzca efectos obligatorios sólo respecto a las partes, únicas que han querido esos efectos jurídicos.

La responsabilidad que surge por virtud del contrato, ob

--dece a que la persona manifestó su voluntad libremente, con relación a otra que acepta el pacto, tomando un compromiso que ha de cumplir; pero si la relación jurídica surgida no es cumplida, ya sea por causas ajenas (caso fortuito o fuerza mayor), ya sea por dolo o culpa, siendo estos últimos imputables al infractor del pacto, surge la responsabilidad contractual, originando la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados por su acción u omisión.

" Para saber si un deudor contractual es responsable de daños y perjuicios, si ha incurrido en culpa, debe uno preguntarse primeramente a qué estaba obligado sabiendo esto ya puede preguntarse si en la ejecución ha cometido una culpa " (17). Así, ya se trate de una obligación de resultado (ejemplo: el caso del porteador que se obliga a transportar una cosa a su destino en cierto plazo), o de una obligación de diligencia (es el caso de la obligación del médico para su cliente, no se compromete a curar al enfermo, sino a cuidarlo según las reglas del arte), la culpa contractual va a ser el incumplimiento que no se explica por la intervención de un caso fortuito o fuerza mayor.

" La responsabilidad contractual se basa en una presunción de culpa, de la que se beneficia el acreedor en caso de incumplimiento. El acreedor, para establecer su derecho, debe probar el contrato; pero una vez demostrada la deuda, el deudor que pretenda haber cumplido o haber estado impedido para cumplir, por fuerza mayor, debe probar lo que alegue en su defensa ". " Cuando hay incumplimiento de la obligación, el deudor se libera de la responsabilidad, probando el caso fortuito o fuerza mayor " (18),

(17). Renault, "Base de la responsabilité contractuelle en matière civile et criminelle". Citado por Marty, op. cit., pág. 200.

(18). G. Marty, op. cit., pág. 203. Agrega, en la pág. 212, - que: " El efecto de la fuerza mayor es liberar al deudor de toda responsabilidad por incumplimiento de su obligación, en la medida en que se ha hecho imposible tal cumplimiento "; y para que surja es necesario: 1. La existencia de una imposibilidad verdadera y no que el cumplimiento simplemente se haya hecho más difícil. Ejemplo: en la guerra, la cosa prometida ha caído en manos del ene

— de lo contrario habrá surgido la correspondiente responsabilidad de éste.

La responsabilidad extracontractual: Emanada cuando sin existir contrato o ningún vínculo contractual, entre el que causa y el que recibe el daño, una persona le origina daño a otra.

Colin y Capitant la definen al expresar: " La responsabilidad extracontractual existe cuando una persona causa, ya por sí mismo, ya por medio de otra de la que responde un daño a otra persona respecto de la cual no estaba ligada por vínculo obligatorio alguno anterior " (19).

Josserand, por su parte, dice respecto a la responsabilidad analizada: " Un individuo causa a un tercero directa o indirectamente por su hecho activo o por su negligencia un daño que no se reduce a la inexecución de una obligación contractual preexistente " (20).

Bonasi Benucci establece que: " Una responsabilidad que surja con anterioridad al nacimiento o con posterioridad a la extinción de un vínculo obligatorio entre las partes no puede tener otra naturaleza que la extracontractual " (21).

—migo, si sólo se produce una mayor dificultad para cumplir no hay fuerza mayor (la mercancía ha escaseado); 2. Imprevisibilidad: si el deudor ha previsto o podido prever el acontecimiento, que constituyó el obstáculo para la ejecución, al obligarse no obstante esta previsión, ha tomado a su cargo los casos fortuitos y de fuerza mayor, y si no puede cumplir, por haberse producido el acontecimiento, es igualmente responsable y debe daños y perjuicios. Naturalmente se trata de imprevisibilidad normal dados el tiempo, el lugar y la situación del deudor; 3. Ausencia de culpa anterior: es necesario que el acontecimiento se produzca en condiciones tales, y que sea tal, que el deudor no haya podido tomar precauciones, evitar la imposibilidad de cumplir, eludiéndolo o previniéndolo.

(19). Colin y Capitant, Curso elemental de Derecho Civil. Traducción por la redacción de la revista gráfica de legislación y jurisprudencia. Instituto editorial Devo. Madrid, 1944, tomo III, pág. 797.

(20). Josserand Louis, op. cit. , pág. 408.

(21). Bonasi Benucci Eduardo, La responsabilidad civil. Traducción de Juan V. Fuentes y José Peró. José M. Bosch editor. Barcelona, 1958, pág. 14.

De los anteriores párrafos es deducible que la característica de la responsabilidad extracontractual es la inexistencia de una obligación contractual entre los protagonistas del acto, o sea, entre el infractor de la norma y causante del daño y el ofendido o perjudicado. A ésta responsabilidad también se le ha llamado de Aquiliana, por provenir del derecho romano. En ella existen grados de responsabilidad y para determinarlos se debe apreciar la ausencia o existencia de la intención de dañar.

La responsabilidad extracontractual puede surgir ya sea, por que la ley crea la obligación a cargo de ciertas personas, y éstas no la cumplan, ejemplo: obligación alimentaria; por efectuar un daño o un perjuicio a otra persona, en virtud de un cuasi contrato, que son hechos voluntarios del hombre de los que resulta una obligación cualquiera en favor de un tercero, y a veces una obligación recíproca de las dos partes, (el cuasicontrato se distingue del contrato por que no hay acuerdo de voluntades, se distingue del delito por que el hecho de que se trata no es ilícito); por virtud de los daños ocasionados por delitos en los cuales se tenía la intención de realizar el hecho perjudicial; y por los daños provenientes de cuasidelitos, en donde el hecho perjudicial no fué intencional, pero en los cuales la imprudencia, impericia, falta de cuidado etcétera son factores de ella (en la mayoría de los casos el autor del acto, no tenía la intención de causarlo, pero si le fue dable prevenir y evitar).

B. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL.

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

Los elementos que resultan de la inejecución de un contrato válido, suscrito por el perjudicado y el causante del daño, son: un hecho del hombre o hecho de uno de los contratantes, la culpa, un daño o perjuicio y la relación de causa a efecto entre

-- la culpa y el daño.

1. Un hecho del hombre o hecho de uno de los contratantes:

" Este concepto debe entenderse con amplitud, pues el hecho humano puede ser un acto o una abstención " (22) y por virtud de este violar un pacto que se había contraído y que se tenía la obligación de cumplir.

Con el incumplimiento de la obligación contraída voluntariamente se traerá un daño a una de las partes. Así el artículo - 2104 del Código civil vigente expresa: " El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios ...".

Se es responsable de los daños y perjuicios, por no cumplir con lo pactado, en los siguientes casos:

a. Si la obligación fuere a plazo comenzará la responsabilidad -- desde el vencimiento de éste, ya fueren de hacer, no hacer o de -- dar (artículo 2104 y 2105).

b. Si la obligación no depende de plazo cierto, se observarán las siguientes reglas:

1. Tratándose de obligaciones de hacer el pago debe efectuarse -- cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el -- tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación (artículo 2030 parte final).

2. Tratándose de obligaciones de no hacer, el responsable pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención (artícu -- lo 2104 fracción II, tercer párrafo).

3. En las obligaciones de dar, el acreedor podrá exigir el pago -- después de treinta días siguientes a la interpelación que se ha -- ga, ya judicialmente, ya extrajudicial, ante notario o ante dos -- testigos (artículo 2030 primera parte). " El acreedor no podrá exigir el pago sino después de treinta días siguientes a la inter --

(22). De la Cueva Mario, Derecho Mexicano del Trabajo. Ed. -- Porrúa, 1967, quinta edición. Tomo II, pág. 36.

pelación judicial o extrajudicial es evidente que para poder formular su demanda debe haber interpelado ante el obligado, bien en jurisdicción voluntaria o en forma extrajudicial ante notario o dos testigos, pues aun cuando el emplazamiento en sí mismo haga veces de interpelación, el acreedor estaría anticipándose en treinta días a la fecha de exigibilidad del pago " (23).

Si el hecho de uno de los contratantes origina el incumplimiento de una obligación, y con ello la existencia de la mora que es la base de la responsabilidad civil, por que es necesario que la deuda se haga exigible y que no se cumpla para, por consiguiente, caer en responsabilidad. Entre tanto una obligación no se hace exigible el deudor no ha incurrido en ella.

El hecho del hombre o hecho de uno de los contratantes, entendido con amplitud, trae la mora cuando injustificadamente no cumple en forma puntual su obligación ya hecha exigible, y con ello lo constituye en responsable de los daños y perjuicios ocasionados.

2. La culpa: " Es un elemento básico de la responsabilidad y que ésta no tiene existencia sin aquella; que son a manera de fuente y obligación, atributo y complemento, una de otra " .

" La culpa es el acto imprudente de acción o abstención que causa un perjuicio " (24).

Colin y Capitant expresan que " cuando se dice que un hombre comete una culpa, se quiere significar que ese hombre no se ha conducido en la forma en que ha habido hacerlo, que no ha hecho lo que ha habido hacer " .

Bonnecase la define diciendo: " es el incumplimiento voluntario de una obligación preexistente " (25).

(23). Rojina Villegas R., o p. cit. , pág. 355.

(24). Durán Trujillo R., Nociones de responsabilidad civil. Ed. Temis, Bogotá, 1957, pág. 66.

(25). Bonnecase Julien, Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Traducción de José M. Cajica. Ed. José M. Cajica Jr. , Puebla, Pue. , México, 1945, pág. 361.

En el campo contractual son muy frecuentes las culpas de omisión o abstención, pero también son dables las de acción.

" Es de acción la culpa producida cuando el hombre obra, hace, entrega, y de abstención cuando deja de hacer, de dar o de decir lo convenido. En el caso de un contratante que no dirige su conducta y su esfuerzo a dar cumplimiento al contrato y que, por el contrario, compromete el objeto o la actividad materias del -- acuerdo bilateral, con otra persona, incurre en culpa de acción. Y en el caso del contratante que permanece inmóvil ante sus obligaciones para con la otra parte, o que hace caso omiso de ellas, comete culpa de abstención " (26).

En las obligaciones de acción, o sea, en las de dar no -- basta solamente el hecho de uno de los contratantes incumpliendo la obligación correspondiente, sino que además implica el incum-- plimiento del deber de conservar las cosas, (forma accesoria de la obligación de dar), o no realice los actos indispensables pa-- ra evitar el deterioro o la pérdida de la cosa que se tiene que -- entregar. " Es por esta razón que para regular la culpa especifi-- ca en que incurre el deudor, con motivo de la obligación de con-- servar una cosa, desde el derecho romano se han distinguido dife-- rentes grados, que a su vez suponen distintas formas de incumplim-- ento, que el acreedor tendrá que justificar, según requiera la ley que haya una culpa grave, leve o levísima, a fin de que se -- condense al deudor al pago de daños y perjuicios " (27). Por esto, es responsable de culpa lata la persona negligente en la adminis-- tración de sus propios negocios, lo es de culpa leve al individuo que no emplea en los asuntos que le interesan la prudencia de un buen padre de familia, y lo es de culpa levísima la persona que --

(26). Durán Trujillo R., op. cit. , pág. 71.

(27). Rojina Villegas R., op. cit. , pág. 361.

-- no obra en sus negocios importantes con extremada diligencia. " Al ocurrir el examen de una culpa, se compara la actuación del responsable con cada uno de estos tipos humanos, pero no es suficiente hacerlo en abstracto, sino en concreto, tomando en conjunto las circunstancias externas e internas que intervienen en un momento dado... debe compararse la conducta del agente responsable con la de otro de su misma profesión, de su propio estado anímico y en iguales circunstancias de tiempo y lugar " (23).

Los Códigos de 1870 y 1884 en las obligaciones de dar -- aceptaban que el deudor es responsable de la culpa lata y de la leve, pero no de la levísima, al establecer que el deudor debe -- conservar la cosa como buen padre de familia.

El artículo 1429 del Código de 1884 adoptaba la responsabilidad media o sea una culpa leve, como para todas las obligaciones de dar; y sólo se atendía a la clasificación que en los contratos hacía la ley, cuando ésta no exigía determinada culpa. " - El obligado a dar alguna cosa, lo está a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia y a entregarla, bajo la responsabilidad establecida en el capítulo IV de este título " .

Así, " se estudiaba si en el contrato relativo había una obligación de dar, si para ella la ley hacía responsable al deudor de la culpa levísima o de la grave, se estaba a lo dispuesto por la ley; pero si ésta guardaba silencio, se aplicaba la norma general y se decía: el deudor debe responder de la culpa leve y, por consiguiente, de la grave: por ejemplo, en la compraventa y -- en la permuta no encontrábamos una norma especial. Por tal motivo el enajenante, entre tanto no entregaba la cosa, debía conservarla como buen padre de familia, según la regla general, y era responsable de la culpa grave y de la leve. Lo mismo se aplicaba a -- permuta. " .

" Aun cuando el Código en vigor no contenga una alusión clara al concepto de culpa leve in abstracto, (el artículo 1429 del Código de 1884 se refería a éste concepto), acepta sin embargo dicha categoría en la compraventa, en la permuta y en el arrendamiento, pues siguiendo la distinción romana, por tratarse de -- contratos bilaterales, el obligado a conservar la cosa (vendedor, permutante y arrendatario), deberá observar la diligencia media, que según los romanos, correspondía al tipo abstracto por el buen padre de familia " (29).

En el Código civil vigente, en los contratos de compraventa, arrendamiento, depósito, conato, prestación de servicios -- profesionales, mandato, etcétera, para regular su correspondiente grado de culpa no es posible crear una regla general. Así en -- la compraventa y en el arrendamiento (artículo 2425 fracción II) el vendedor y el arrendatario responde de culpa leve y grave; en el depósito se responde, el depositario, de la culpa grave si el correspondiente depósito es a título gratuito y de las culpas grave y leve, si es a título oneroso (artículo 2522); el condatario lo es de las tres culpas (artículo 2502); la negligencia, -- impericia o dolo, es decir, culpa grave y leve son causas de la -- responsabilidad en la prestación de servicios profesionales (artículo 2613); el artículo 2563 establece las culpas leve y grave para el mandatario que debe cuidar de los negocios y de las cosas del mandato, como si fueren asunto propios.

En los anteriores contratos se ha establecido, que el -- obligado a conservar la cosa responde de su negligencia o culpa -- en el caso de pérdida o deterioro, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que el daño le es imputable (artículo 2015). Si se -- prueba la existencia de caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la otra parte, el deudor no será responsable.

(29). Rojina Villegas R., op. cit., págs. 363 y 368.

El Código de 1928 ha determinado distintos grados de culpa para hacer responsable al deudor, esto es en las obligaciones de hacer que guardan una relación estrecha e indisoluble con las cosas, dependiendo de la existencia de culpa grave, leve o levísima. En las obligaciones de hacer que no necesariamente guardan relación con las cosas no bastará el sólo incumplimiento, de la obligación, y también requerirán cierto grado de culpa, ello debido a la naturaleza específica de los servicios o actividades que implican. " Es así como la ley requiere que en los contratos de mandato, el mandatario obre siempre en interés del mandante, sujetándose a las instrucciones que de éste haya recibido, y en lo no provisto, actuando con prudencia y cuidando del negocio como si fuere propio " (30).

En cambio en las obligaciones de hacer que se mantienen independientes de las cosas, bastará el mero hecho del incumplimiento para hacer caer en responsabilidad al deudor, siempre y cuando no se deba a causas ajenas a su voluntad (31). Los artículos 2023 y 2104 del Código civil vigente, establecen que el sólo incumplimiento de las obligaciones de no hacer, origina que el deudor sea responsable de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor. En los anteriores preceptos no se requiere grado de culpa, pues el solo incumplimiento trae la correspondiente responsabilidad civil para el obligado (32).

Culpa in abstracto y culpa in concreto: La primera clase de culpa se precisa tomando en cuenta la conducta de un tipo abstracto de hombre, así pues si no es observada la diligencia co-

(30). Rojina Villegas R., op. cit. , pág. 362.

(31). Un ejemplo que el maestro Rojina Villegas nos da, es el del abogado o el médico que se abstienen de realizar la actividad que es obligatoria según su contrato de prestación de servicios profesionales.

(32). El artículo 2023 del Código de 1928 expresa: " El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeta al pago de daños y perjuicios en caso de contravención... " ; y el artículo 2104 establece: " ...El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención " .

--irrespondiente a una categoría ideal en el acto humano, existirá la culpa in abstracto. En el derecho mexicano, la mayoría de los casos de responsabilidad por culpa contractual son por culpa in abstracto. La culpa in concreto es aquella en la cual incurre el deudor, cuando no procede con la diligencia y cuidado que acostumbra poner en sus negocios o en la conservación de sus cosas, en la custodia de las cosas ajenas o en la administración de los negocios de otro. Así el mandatario y el gestor de negocios incurren en culpa in concreto, cuando no proceden con la misma diligencia que acostumbren observar en sus propios negocios; o sea, se les exige una conducta concreta que versa en observar la conducta que priva respecto a sus propias cosas (artículos 1897, 2562 y 2563). En cambio el artículo 2615 parte, en la prestación de servicios profesionales, de la culpa in abstracto pues dispone : " El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezcan en caso de delito " .

En el actual Código se toma el criterio moderno que clasifica las faltas en culpa in abstracto y culpa in concreto. La culpa in abstracto en rigor debe determinarse según el criterio romano y de acuerdo con lo que dispone el artículo 2025 (" Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar las que son necesarias para ella "). " La culpa in concreto es aquella en la cual incurre el deudor, cuando no procede con la diligencia y cuidado que acostumbra poner en sus propios negocios; ya no se le exige que observe un tipo abstracto de conducta, de tal manera que en cada hombre variará el grado en la diligencia y en la culpa, según sea sumamente diligente o descuidado " (33).

En materia contractual " hay culpa por hecho o actuación propios cuando el obligado falta a la realización del objeto mate

-- teria del contrato, sea por que se compromete en cláusula especial a verificar en persona el fin del contrato, o por que asuma su ejecución por propia voluntad. En esto de la culpa por el hecho personal, cabe hacer una distinción: si el deudor se obliga en virtud de sus capacidades y conocimientos a realizar personalmente el objeto que persigue el contrato - como practicar una intervención quirúrgica- y comisiona a otro cirujano, que la ejecuta mal, no puede hablarse de responsabilidad por el hecho de otro, sino de responsabilidad propia, por que desde el instante que delega sus funciones, incumple el contrato en la cláusula que le constriñe a ejecutar personalmente la operación ". Por otra parte, se dice, que " hay culpa por el hecho de un tercero que impide la realización del convenio, cuando esta tercera persona es comisionada para que realice el fin del contrato. La falta directa del tercero causante del daño, repercute entonces sobre el inmediato y único obligado en el contrato". Así pues, el artículo 2017 regula la culpa en las obligaciones de dar traslativas de dominio, expresa que cuando la cosa se pierde en poder del deudor, por caso fortuito o fuerza mayor no responderá, pero cuando se pierde o deteriora por su culpa debe responder; o sea, si el deudor debe entregar la cosa en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el hecho, y se deteriora, ya sea por que los deterioros provengan del hecho o culpa de él, o por hechos de las personas por quienes éste responde, " es disposición de carácter general que da principio a la responsabilidad por otro en la conservación de la cosa debida, por los deterioros que sufra mientras esté en poder del deudor, pero no sólo por los que sobrevengan debido a su culpa, sino también a la culpa de quienes de él dependen " (34). V. gr. un hijo del deudor deteriora la cosa debida por éste último.

En resumen, en el Código de 1928 se establece la culpa contractual en los siguientes términos:

(34). Durán Trujillo R., op. cit. , págs. 72 y 73.

En las obligaciones de no hacer el simple incumplimiento, es suficiente para que proceda la reparación de daños y perjuicios.

En las obligaciones de hacer sólo se exige el incumplimiento, para hacer surgir la acción de daños y perjuicios; siendo el mismo incumplimiento el que supone que el deudor incurrió en mora. " Sólo en ciertas prestaciones de hacer como en el mandato, cabe la noción de culpa, independientemente de las cosas objeto del mismo, ... igual acontece en la gestión de negocios ".

En las obligaciones de dar el simple incumplimiento hará exigible el pago de daños y perjuicios, el acreedor no tendrá que demostrar culpa en el deudor; pero en ciertos contratos sí se debe demostrar que el deudor incurrió en culpa, para ser, así, responsable de los daños y perjuicios. V. gr. en la compraventa se requiere una culpa grave o leve. " Excepcionalmente, cuando el deudor tenga la obligación secundaria de conservar la cosa, se requerirá culpa, para que el acreedor pueda exigir una indemnización equivalente a la pérdida o demérito de la misma, y esta culpa podrá ser grave, leve o levisima, según cada categoría de contrato y en la forma y términos que lo disponga la ley" ... " El elemento culpa... sólo se exigirá por excepción, cuando exista la obligación secundaria de conservar la cosa en ciertos contratos y además, se cause un daño o demérito en la misma, por que el deudor no la cuide con la diligencia que según cada contrato requiera la ley " (35). Los artículos 2017 a 2025 toman el elemento de la culpa para las obligaciones de dar.

Así pues, en las obligaciones de hacer y dar, basta que el deudor incumpla lo pactado, para verse obligado a pagar daños y perjuicios, pero se dan dos circunstancias por las que queda eximido:

1. Cuando se da la existencia de caso fortuito o fuerza mayor. Al

(35). Rojina Villegas R., op. cit. , pág. 375.

— respecto el artículo 2111 expresa: " Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se lo impone ". Es decir, si el deudor ha dado causa al caso fortuito o fuerza mayor, o cuando se ha hecho responsable de él, será responsable por que ha habido culpa de su parte.

2. Si la ley exige la culpa en el deudor; y éste no ha incurrido en ninguna clase de ella.

3. Un daño o perjuicio: " Los romanos en tiempos de la ley Aquilia establecieron diferencia entre daño y perjuicio. Daño era el detrimento causado a una cosa, a un objeto material, y perjuicio — era el daño que recibía el dueño de una cosa por su destrucción o avería. Se distinguía, pues, el efecto destructor sobre la cosa, y la pérdida pecuniaria de ella para su dueño " (36).

El tratadista alemán Hans A. Fischer define el daño así : Es todo detrimento o lesión que una persona experimenta en el alma, cuerpo o bienes, quienquiera que sea su causante y cualquiera que sea la causa, aunque se lo infiera el propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre. Expresando, en esta forma, que daño es toda lesión moral o material, sea que la causa radique en el acto de otro individuo o en un hecho propio del lesionado; aunque jurídicamente no interese que la persona sea quien se cause el daño.

Los hermanos Mazeaud dicen que el perjuicio es el acto — que causa a otro un daño y da lugar a reparación.

Los artículos 2103 y 2109 del Código civil vigente definen que se entiende por daño y perjuicio en los siguientes términos: " Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación"; y " — Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que

— debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

La responsabilidad civil no podría existir sin el elemento daño o perjuicio, por ser el efecto de la misma la reparación de un daño, siendo una condición sine qua non de ella.

En la responsabilidad contractual es necesario que se haya producido un daño o perjuicio, para que haya lugar a reparación; pero es preciso que el daño sea cierto. La acción de responsabilidad no será admitida si existe duda acerca de tener conocimiento si el daño se realizará o no, o si es eventual.

El daño debe ser cierto, y lo es cuando aparece consumado y definitivo, efectivo y real en el momento de liquidarse. " Para hacer la apreciación del daño debe esperarse a que concluya la serie de acontecimientos que lo producen, y a que se consuma totalmente su desarrollo para examinarlo y contabilizarlo. Sólo después de esto, dado que las circunstancias pueden hacer que el daño primitivo se modifique, se anule, o se extinga por completo o se agrave, puede hablarse de daño o perjuicio cierto ". " Real y efectivo son otros términos con que se califica el daño o perjuicio cierto y que se contraponen a daño hipotético y probable. El mismo sentido de estos vocablos nos está hablando de incertidumbre o posibilidad de que exista el daño, concepciones que no tienen ningún valor ante el derecho, que todo lo exige, claro, definido, cierto, para evitar condenaciones injustas " (37).

Además debe ser actual y directo: La actualidad del perjuicio o daño hace relación a su existencia en el pasado y en el presente. Directo, por que proviene de la inejecución del contrato y no de otra causa; o sea, debe ser la consecuencia inmediata de la inejecución del contrato. Así, el artículo 2110 del Código civil vigente exige que los daños y perjuicios sean consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento del contrato(38).

(37). Durán Trujillo R., op. cit. , págs. 91 y 92.

(38). Al respecto en el derecho español, en su artículo 1107 del Código civil se establece que los daños y perjuicios de que -

Por otra parte, en un principio sólo era aceptado el daño o perjuicio de tipo patrimonial, siendo posteriormente cuando se admite que se podía sufrir un daño moral. Así pues, el perjuicio material como el moral sirven de base para la responsabilidad civil, y la víctima de un daño moral tiene el derecho de exigir reparación, igualmente el ofendido de un daño material tendrá derecho de exigir el pago de daños y perjuicios.

Respecto al daño moral Flaniol y Ripert expresan: " Se ha sostenido que un perjuicio moral no es susceptible de reparación adecuada por medio de una indemnización en dinero y que cualquier suma constituiría para la víctima una pura ganancia y para el condenado una pena privativa. Pero, ¿ cómo negar esa suma cuando consideramos que por el empleo útil que la víctima pueda darle, se atiendan sus sufrimientos ? . Por otra parte, la distinción clásica entre daño pecuniario y daño moral no podrá hacer olvidar que todo perjuicio nos afecta sólo cuando nos produce un sufrimiento, que frecuentemente el daño pecuniario sólo nos afecta debido a la molestia que nos produce y que, en cambio, la depresión moral puede ocasionarnos un perjuicio pecuniario " (39).

" En materia contractual, el perjuicio moral ha dado motivo a muchas discusiones, debido a que la mayoría de los autores suponen que los contratantes únicamente buscan con el acuerdo un interés pecuniario, y olvidan que muchos contratos tienen por objeto una recreación del espíritu ". Además, " la inejecución de todo contrato reporta desasosiego, contrariedad, inquietud en la parte burlada, máxime cuando el contrato se refiere a aquellas cosas que tienen valor de afección para el contratante, como cuando se acuerda la compra de un retrato o de un mobiliario que perteneció al abuslo "

-- responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento ".

(39). Citados por Durán Trujillo R., op. cit. , pág. 87.

La reparación del daño o perjuicio puede verificarse de dos maneras: indemnizando al acreedor con una suma de dinero, o restaurando el daño en especie. " La reparación en dinero fue el sistema empleado en tiempos de los romanos " (40). En el caso de México, la doctrina ha entendido que deben fijarse en dinero los daños y perjuicios. En cambio, el derecho francés, el austriaco, el alemán, entre otros, han aplicado como sistema el de la indemnización natural (en especie) (41).

4. Relación de causa a efecto entre la culpa y el daño: " Para que pueda hablarse de daño producido por la inejecución de un contrato, es necesario que la relación o vínculo de causalidad entre el motivo de la inejecución y el perjuicio sea directo; que la concordancia entre la causa determinante y el efecto producido sea estrecha e íntima; y que del acto de obrar nazca directamente el perjuicio " (42).

Así el artículo 2110 del Código Civil vigente expresa: " Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse ".

Existen varias teorías, en la doctrina, respecto a la causalidad en los contratos, aplicada a la responsabilidad civil. Pero solamente enunciaré tres de ellas:

a. Teoría de la causa sine qua non: La causa determinante del perjuicio sólo corresponde a la actuación del agente a quien se le puede imputar. Es decir, es la causa que trae el perjuicio por virtud del obrar del agente, de tal forma que si no hubiese obrado, no se hubiese producido el perjuicio.

(40). Durán Trujillo R., op. cit., págs. 89, 90 y 91.

(41). Así el artículo 249 del Código Civil alemán, establece la reparación del daño en especie, sin distinguir si es contractual o extracontractual, al expresar: " Quien está obligado a indemnizar los daños y perjuicios causados debe restablecer las cosas al estado en que se encontrarían de no haber sobrevenido las circunstancias que obligan a la indemnización ".

(42). Durán Trujillo r., op. cit., pág. 131.

b. Teoría de la causa próxima: Consistente en tener por fundamento de la responsabilidad contractual, la primera causa que dé lugar a ella, sin entrar a averiguar que otra pudo intervenir con más fuerza.

c. Teoría de la causación adecuada: Preconizada por Von Kries en el año de 1838, establece que " una condición sólo ha de estimarse como causa, cuando, según su naturaleza general, aparezca como (generalmente) adecuada para producir el daño. Esta teoría puede considerarse como predominante en la actualidad ". En dicha teoría no se atendera al caso fortuito.

" Enneccerus - Lehmann estiman que no es posible dar reglas generales o abstractas, para determinar hasta dónde llega el nexo causal, siendo la mayoría de los casos un problema de apreciación especial del juez en cada controversia " (43).

Según expresa el maestro Rafael Durán Trujillo, tal que también comparto, " este elemento configurativo de responsabilidad civil puede válidamente suplirse por el requisito de que el daño sea directo, quedando así probada la obligación de indemnizar perjuicios con la comprobación de dos elementos: la culpa y el daño, bien demostrados, examinados y juzgados "; además, " tomando el factor intelectual de enlace entre la culpa y el daño como uno de los elementos indispensables para deducir una responsabilidad, la función de este elemento o factor puede sustituirse con provecho por la condición de que el daño o perjuicio indemnizable sea el directo ". Este argumento, es reforzado por el artículo 2110 del Código de 1928 al expresar que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

(43). Citado por Rojina Villegas R., e.p. cit. , pág. 359.

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.

Los elementos que hacen surgir la responsabilidad extracontractual son: Un hecho del hombre, la culpa, un daño o perjuicio, un abuso de un derecho, y la relación de causalidad entre la culpa y el daño.

1. Un hecho del hombre: El hecho humano puede ser una acción o — una omisión. Es una acción cuando se realiza lo contrario a lo — que el deber jurídico determina. Es una omisión cuando la persona obligada no realiza lo que el deber jurídico ordena. Entre éste — último se encuentra el artículo 839 del Código civil vigente que estatuye: " En un predio no pueden hacerse excavaciones o cons — trucciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la — propiedad vecina; a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio ".

" El acto del que puede surgir una responsabilidad extracontractual es en todo caso un acto humano, la referencia al comportamiento del hombre es procedente, aunque los daños sean causados materialmente por cosas o animales, por que aún en tales supuestos, en el origen de la responsabilidad existe siempre un acto humano que podrá consistir en una omisión de custodia o de vigilancia " (44).

Por lo tanto, habrá responsabilidad extracontractual por el hecho de las cosas y responsabilidad por el hecho de los animales. Será responsable el dueño de un edificio de los daños ocasionados por la ruina total o parcial de él, si sobreviene por falta de las reparaciones necesarias. El propietario de un predio es — responsable del daño que se cause a la propiedad vecina al realizar excavaciones o construcciones, sin tomar las medidas de consolidación indispensables para evitar el daño. Igualmente serán res

(44). Bonasi Benucci E., p. cit. , pág. 28.

-- ponsables los jefes de familia que habitan una casa, por los daños causados por las cosas que cayeren de la misma. La responsabilidad derivada de los daños ocasionados por animales, será para el dueño de los mismos, sino prueba que lo guardaba y vigilaba con los cuidados necesarios, que el daño se produjo por imprudencia de la víctima, que fue provocado (el animal) o que resultó de caso fortuito a fuerza mayor. Si una persona excita a un animal y éste causa un daño, será él responsable.

También es dable la responsabilidad por el hecho de otro; imputable a la persona o personas obligadas a la vigilancia o al cuidado de la elección de ellos. Se presume, aquí, una falta de vigilancia o una culpa en la elección (45). Al respecto el Código vigente establece, que son responsables los que ejercen la patria potestad, de los daños y perjuicios originados por los actos de los menores que están bajo su cuidado, pero con la circunstancia que habiten con ellos; los directores de colegio, de talleres etcétera, serán responsables de los actos de los menores que se encuentren bajo su vigilancia y que causen daños y perjuicios; los patrones y dueños de comercios son responsables de los daños y perjuicios causados por sus empleados en el ejercicio de sus funciones; igualmente son responsables los dueños de hoteles o casas de hospedaje por los actos de sus sirvientes en el ejercicio de su encargo y que por ellos se cause un daño.

Por consiguiente, " todo hecho del hombre que cause daño a otro violando la regla general de conducta obliga al culpable a la reparación del daño causado " (46).

(45). En el derecho francés, en materia extracontractual, el que emplea los servicios de otra persona no puede eludir la responsabilidad del acto ajeno probando que personalmente no ha cometido culpa alguna, sea en la elección o en la vigilancia, sino solamente demostrando que el hecho ajeno no constituiría culpa del dador, de haberlo realizado personalmente. En cambio en el Código civil alemán y en el suizo de las obligaciones se admite la liberación en caso de prueba de la ausencia de culpa personal;

(46). Rojina Villegas R., op. cit. , pág. 305.

2. La culpa: Tanto en materia contractual como en la extracontractual, " la culpa no tiene definición general más precisa que la que la califica como una conducta contraria a la que debiera haberse observado ". " Más neta es la noción de culpa por infracción de la obligación, establecida de modo preciso, consistente en hacer o no hacer determinado acto, corresponde en materia extracontractual a una obligación precisada de modo semejante por una ley o un reglamento " (47).

Los autores, sin atender a lo anterior, hacen intentos -- por definir la culpa; entre algunos de ellos encontramos:

Planiol: Culpa es la violación de una obligación preexistente, por la cual una persona incurre en culpa cuando falta a -- sus obligaciones.

Ripert la define al expresar que es todo atentado a la integridad de la persona o a su patrimonio.

Geny: " La culpa no es otra cosa que un error de conducta, una falta de actitud que normalmente se aprecia según el tipo abstracto del hombre recto y seguro de sus actos ".

Cuello Galón dice: " La culpa es falta de previsión de -- las consecuencias previsibles de nuestros actos ".

Por consiguiente, no basta la existencia de un hecho, sino que es necesario para que el agente responda de todas las consecuencias del acto, que éste sea culposo. Siendo necesario dos -- elementos: uno subjetivo (culpa) y otro objetivo (daño).

En culpa se incurre cuando se actuó de modo diverso a como debió efectuarse. Pero, " los actos, cuidados y previsiones -- obligatorios varían según la materia a que se apliquen, y aun, en una materia, según la época; una variación en los hechos, en las leyes, en las concepciones morales o sociales inclinará a los tribunales a considerar culpable un acto que antes no era tenido como tal y viceversa " (43).

(47). Planiol Marcelo y Ripert Jorge, op. cit. , pág. 529.

(48). Planiol Marcelo y Ripert Jorge, op. cit. , págs. 666 y 667.

Este tipo de responsabilidad, basada en la culpa, cuya — condición esencial se halla en la actividad del sujeto, ha sido — denominada responsabilidad subjetiva.

En el derecho francés, el artículo 1382 del Código civil, expresa: " Todo hecho cualquiera del hombre, que cause a tercero un daño obliga a aquel por cuya culpa ocurrió a repararlo "; estableciendo, así, el deber de no perjudicar a un tercero y subordina la responsabilidad a la existencia de la culpa. Es, en éste derecho, la culpa un elemento capital de la responsabilidad civil; constituyéndose por todo acto voluntario, por actos de negligencia e imprudencia (artículo 1383). Aunque bien es cierto, que — en algunos supuestos no se necesita probar la culpa (artículos — 1384 a 1386), pero en ellos existe una presunción de la misma. — Por consiguiente la culpa es el fundamento de la responsabilidad civil. " En realidad son numerosos los supuestos en los que el acto dañoso determina una obligación de resarcir con independencia de toda indagación sobre la culpa".... " Si aún puede considerarse la culpa como necesario y fundamental requisito para la subsistencia de la responsabilidad civil, debe reconocerse que muchas — excepciones de gran importancia se oponen hoy a aquel principio, minándolo seriamente ". Por otra parte, " no puede desconocerse — que el principio de la culpa no ha sido abandonado, sino solamente, por así decirlo, integrado y completado por otros principios que se han venido formulando precisamente para evitar las iniquidades que una aplicación rigurosa del principio de culpabilidad — habría podido determinar " (49). La culpa, igualmente, supone un acto realizado por un ser dotado en el momento de ejecutarlo de — una inteligencia y de una voluntad suficientes; así no serían responsables los locos y los menores.

El derecho mexicano, en el Código civil vigente, " define la culpa a través del acto ilícito o del acto que se ejecuta contra las buenas costumbres ". Al respecto el artículo 1910 estatuye

(49). Bonasi Benucci E., op. cit., págs. 29 a 31.

--ye: " El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima ".

El concepto de ilicitud a que se refiere el artículo 1910, es establecido en el precepto 1830 al expresar: " Es ilícito el -- hecho que es contrario a las leyes de orden público a a las buenas costumbres ".

Estos artículos se refieren a la culpa extracontractual.

El artículo 1910 emplea sólo el término, más amplio, de -- ilicitud; en comparación al Código francés (artículo 1383) que -- conceptúa la culpa, introduciendo los términos de negligencia e -- imprudencia. Consecuentemente, en México, la culpa se limita a los hechos contrarios a las leyes de orden público y a las buenas costumbres. Ante esto, el maestro Rojina Villegas dice que " sería -- preferible conservar la fórmula tradicional que sustituye con ventaja la del artículo 1910 y que podría expresarse así: " El que -- obrando con negligencia, falta de previsión o cuidado, causare un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño sólo se produjo por culpa o negligencia de la víctima, y -- no por la del causante del mismo ".

Por otra parte, el Código Civil de 1884 en su artículo --- 1458 reconocía la culpa extracontractual en su fracción II, al estatuir: " Son causas de responsabilidad civil: II. Los actos u omi-- siones que están sujetos expresamente a ella por la ley ".

Los artículos 1913 y 1932 del Código Civil vigente, admi-- ten la responsabilidad objetiva o del riesgo creado, aceptando que " aun cuando no haya culpa, si nace la obligación de reparar el -- daño, cuando éste se causa por el uso de cosas peligrosas " (50).

(50). Rojina Villegas R., op. cit., págs. 301 y 302.

A diferencia del derecho francés, el mexicano no requiere la imputabilidad para hacer recaer culpa en una persona; el artículo 1911 del Código de 1928 expresa: " El incapaz que cause un daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas... ". Por lo que, los incapaces sólo responderán de los daños causados, cuando no se pueda arrojar esa responsabilidad sobre los tutores y demás personas que responden si ha incurrido en la falta de vigilancia de sus pupilos.

Por lo anterior, la culpa extracontractual, " será toda intromisión en una esfera jurídica ajena que causa un daño, sin que exista una autorización normativa para llevar a cabo ese acto de interferencia " (51).

3. Un daño o perjuicio: " Entre los elementos constitutivos de la responsabilidad civil el perjuicio es aquel cuya existencia suscita menos discusiones,.. no puede haber responsabilidad sin un daño " (52); es decir, para que surja la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados, es menester que se cause un daño. (53). El daño es una condición sine qua non de la responsabilidad civil.

La existencia de la responsabilidad requiere de un daño cierto, aunque sea futuro y no así el daño eventual e hipotético; pues en éste último, no queda comprometida ni puede ser admitida ninguna acción de responsabilidad. " Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual ". " Importa poco que el perjuicio del que se queja la víctima se haya realizado ya o que deba tan sólo producirse en lo futuro. Ciertamente, cuando el perjuicio es actual, -

(51). Rojina Villegas R., op. cit., pág. 303.

(52). Henri y León Mazeaud, Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual. Tomo I, vol. I. - Traducción de Luis Alcalá Zamora. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1961, pág. 293.

(53). En la esfera extracontractual, el derecho francés (artículo 1382 C. C.) indica de manera expresa, que es requisito de

— la cuestión no se plantea: su existencia no ofrece duda alguna. Pero un perjuicio futuro puede presentar muy bien los mismos caracteres de certidumbre. Con frecuencia, las consecuencias de un acto o de una situación son ineluctables; de ellas resultará necesariamente en el porvenir un perjuicio cierto. Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético " (54).

Respecto al daño futuro (55) pero cierto, un ejemplo nos aclarara la cuestión: v.gr. el daño sufrido por la víctima como resultado de un accidente corporal que lleve consigo una disminución de su capacidad de trabajo. Todo el tiempo que viva el lesionado, sufrirá las consecuencias de ese accidente. Para que pueda ser reparado, este tipo de perjuicio, " hace falta además que sea susceptible, en el momento en que la acción se formula, de una avaluación. Sucede que llega a tenerse la certeza de que se producirá un daño, y resulta imposible fijar la importancia del mismo. El juez puede exigir entonces la responsabilidad de principio del demandado con remisión de la fijación del resarcimiento para el

— la responsabilidad un perjuicio: el único hecho que da lugar a reparación es el " que causa a otro un daño". El precepto legal es formal, y lo más amplio posible, no se hace ninguna distinción entre los diversos perjuicios susceptibles de ser experimentados. Esta disposición, decía Terrile, abraza todos los géneros de daños. Todo está sometido a la misma ley, todo se declara susceptible de una apreciación que indemnizará a la persona perjudicada por cualesquiera daños que haya sufrido.

(54). Henri y León Nassaud, op. cit., págs. 301 y 302.

(55). El Código civil alemán permite la reparación del perjuicio futuro y cierto, al establecer en su artículo 423 lo siguiente: " La obligación de reparación del daño resultante de un hecho ilícito dirigido contra la persona, se entiende asimismo a todos los perjuicios que el hecho haya podido causar con respecto a la posición o al porvenir de la parte lesionada ". Igualmente lo establece el artículo 134 párrafo sexto del Código libanés de las obligaciones al estatuir que: " Excepcionalmente, el juez puede tomar en consideración los daños futuros si, de una parte, su realización es cierta, y, si además, posee los medios de apreciar por anticipado la exacta importancia de los mismos ".

— día en que se le procuren los elementos necesarios. Pero suele tener a su disposición diferentes medios que le permiten fallar definitivamente, aún ignorando todavía la gravedad del daño futuro " (56).

Josserand, al respecto, dice lo siguiente: " Es preciso también que el daño sea cierto. Un perjuicio puramente eventual o hipotético no se toma en cuenta, por ejemplo, el pretendido perjuicio que resulta para una persona de la desaparición por accidente de un benefactor que le hacia con frecuencia obsequios susceptibles de ser suspendidos en cualquier momento". El mismo autor admite que no es necesario que el perjuicio sea actual, y que el tribunal puede perfectamente tomar en consideración un daño cu ya realización es cierta, como desarrollo de una situación desde ahora existente.

Desde el momento en que el perjuicio es cierto, concede la reparación del mismo, aún cuando sea futuro. Tan solo rechaza la acción de responsabilidad cuando es eventual el perjuicio que alega la víctima; es decir, para que sean resarcibles los daños deben ser ciertos en cuanto a su existencia, aunque no es preciso que sea actual, pues puede suceder que exista la certeza de que se producirá en el futuro, y que no serán resarcibles los daños puramente eventuales cuya realización dependa de una condición no realizada y de incierta realización. Ello debido a la necesidad de que se pruebe la existencia de los daños en el juicio.

Por otra parte, el daño en materia de responsabilidad civil implica un daño ocasionado solamente a la víctima, o sea, debe ser de carácter privado; a diferencia de la responsabilidad penal que se funda en el daño causado a la sociedad.

Tanto el daño patrimonial como el daño extrapatrimonial o moral sirven de base a una acción de responsabilidad civil. El daño patrimonial, material o pecuniario es el daño sufrido por la

(56). Henri y León Mazeaud, op. cit. , págs. 303 y 304.

— víctima y que se traduce en una disminución de su patrimonio, lo afecta pecuniariamente, incluyendo cualquier ganancia que legítimamente debió haber obtenido y no la obtuvo como consecuencia del hecho ilícito. El daño moral, extrapecuniario o extrapatrimonial es el daño que sufre la víctima, la cual es alcanzada moralmente, es decir, no lleva consigo la pérdida de dinero.

" Cualquier daño material le permite a la víctima pedir una reparación, desde luego si se encuentran reunidos los restantes elementos constitutivos de la responsabilidad; es decir, cuando el autor del perjuicio ha incurrido en una culpa y existe un vínculo de causa a efecto entre esa culpa y el perjuicio " (57).

" Se ha considerado que los valores espirituales de la persona una vez que han sido lesionados, jamás podrán ser devueltos a su estado primitivo, cualquiera que sea la protección jurídica que se les conceda y la sanción que se imponga por el daño moral causado ". Así pues, "tratándose de los daños morales dado que no es posible lograr que las cosas vuelvan a su estado primitivo, sólo se concederá a la víctima una satisfacción por equivalente, mediante el pago de una suma de dinero" (58). El artículo 1916 del Código civil vigente mexicano establece que esta reparación debe ser equitativa y no puede exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.

" Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil... ".

La reparación del daño moral es una satisfacción de tipo imperfecta, pero es preferible, éste sistema, a que la víctima se quede desamparada, siendo ello una injusticia.

(57). Henri y León Mazeaud, op. cit. , pág. 299.

(58). Rojina Villegas R. , op. cit. , pág. 299.

Por consiguiente, la víctima de un daño moral, atentado contra la persona en sus afectos, tiene el derecho de exigir reparación; en igual forma que la víctima de un daño material.

En el sistema jurídico mexicano los daños y perjuicios deben ser consecuencia directa del hecho ilícito, así el ofendido sólo tendrá derecho a exigir el pago de los daños y perjuicios -- que sean consecuencia inmediata y directa del hecho ilícito (59).

" Otro aspecto importante del daño o perjuicio es el del terreno que ha ganado en el derecho, a expensas de la culpa. Prueba de ello son las teorías del riesgo creado y de la responsabilidad sin culpa en las relaciones vecinales que muchos autores sostienen en sus tratados y con las cuales se busca nada menos que -- suprimir la culpa y afirmar que basta el perjuicio para declarar judicialmente la responsabilidad, que donde hay perjuicio, aunque no haya culpa, existe responsabilidad " (60).

En síntesis, el daño es elemento necesario y básico de la responsabilidad civil. Siendo sólo resarcible el daño antijurídico, el daño que representa la lesión de un derecho.

4. Un abuso de un derecho: Este elemento de la responsabilidad -- civil, más bien, se refiere al daño que se causa sin derecho o -- por el abuso de un derecho. Si en vez de mantenernos en nuestra -- esfera jurídica salimos de ella y ofendemos el derecho de otros, rompemos y violamos el orden jurídico y practicamos un hecho ilícito que exige reparación y sanción adecuada. Así el ofendido reclama en virtud de la lesión de su derecho, el cual no se toma en cuenta sino está jurídicament_e protegido.

(59). Daños inmediatos y directos son aquellos que por su naturaleza y entidad se hallan unidos necesariamente con nexo causal al incumplimiento contractual o al hecho ilícito. La jurisprudencia y la doctrina italiana; según Bonasi Benucci, op. cit., pág. 153, reconocen aunque con limitaciones la resarcibilidad de los -- daños indirectos y mediatos.

(60). Durán Trujillo R., op. cit., pág. 289.

En el derecho romano se decía: " Cuando alguno hiciese -- alguna cosa en su propio suelo usando de su derecho aunque prometiese al vecino por el daño que amenaza, no se obliga a él por esta estipulación; verbigracia: si inmediato a mis edificios tuvieses los tuyos, que los levantas usando de tu derecho, o si a tu predio inmediato llevases el agua que venía al mío, haciendo algún acueducto cubierto o foso; pues aunque en este caso me quitas el agua, y en aquél me quitas las luces, esto no obstante, por esta estipulación no me compete acción; por que no parece que causa daño el que priva a otro de aquello que disfrutaba por causa lucrativa; pues es muy diferente que uno cause daño a otro o que le prive de aquellos de que se utiliza " (ley 26, título II, libro XXXIX, del Digesto). En la ley 24, párrafo 12 del mismo título y libro mencionado en el párrafo anterior, se estatuyó: " Si hago -- un pozo en mi casa y por esto se cortaron los manantiales del tuyo, ¿ acaso estaré obligado ? Trebacio dice que no me obligaré -- por el daño que cause; por que no se juzga que resulte el daño -- por vicio de mi obra, respecto que uso de mi derecho. Pero si lo profundizo tanto que no puede subsistir tu pared, tiene lugar la estipulación por el daño que amenaza ". De lo anterior se desprende que en Roma, " no había responsabilidad civil cuando se causaban daños en el ejercicio de los derechos; pero en esa misma legislación se estatuyó para la propiedad, como el derecho más absoluto, que debía ser ejercido conforme a la razón, a la equidad y a la naturaleza, y se fijó un límite de carácter negativo para su ejercicio, cuando el titular tenía la intención de perjudicar a -- tercero, sin obtener ningún provecho " (61).

Es decir, en el derecho romano se prohibió ejercitar el -- derecho, de propiedad, cuando sólo lo hiciera con la intención de dañar a otro y sin que hubiera utilidad para el propietario.

(61). Rojina Villegas R., op. cit. , pág. 318.

En el derecho mexicano (62), se adopta el mismo principio en sus artículos 1912 y 840 del Código civil vigente, al preceptuar: " Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizar si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho ". " No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado por causar perjuicio a un tercero, sin utilidad para el propietario ". Así, el artículo 1912 es la norma general, comprende el ejercicio con intención de dañar y que dicho ejercicio sea inútil al propietario. En el artículo 840 no se establece claramente y en forma expresa, -- que el ejercicio de la propiedad se lleve a cabo con el propósito de dañar a otro, pero se sobreentiende.

Por consiguiente, " los derechos sólo pueden ejercitarse en la medida que cumplen funciones sociales. De esta suerte. Cuando se pretexto de ejercitar un derecho se causa daño a otro, quiere decir que se ha hecho un mal uso de la facultad jurídica, traicionando el fin social para el cual fue creada " (63). Por lo tanto traerá la correspondiente responsabilidad civil.

(62). En otras legislaciones se ha planteado y consagrado la prohibición relativa al abuso de un derecho. Así en el Código soviético de 1923, en su artículo primero, se preceptúa: " Los derechos civiles son tutelados por las leyes salvo en el caso de que se hayan ejercitado en sentido contrario a su finalidad económica y social "; artículo en el que claramente se configura el abuso del derecho, tomando en cuenta la función o destino que debe realizar las facultades jurídicas, consagrando el principio de la finalidad económica social en el ejercicio de los derechos civiles, sujetándose a la tutela jurídica o protección de la ley a la condición de que ese ejercicio no vaya en contra de las finalidades sociales o económicas perseguidas por la legislación soviética. El Código civil suizo de 1907 dice: " Toda persona está obligada a ejercitar sus derechos y a cumplir sus obligaciones, según las reglas de la buena fe. La ley no protege el abuso manifiesto de los derechos ". Código civil alemán (artículo 226): " El ejercicio de un derecho no es permitido, cuando no puede tener otro fin que causar daño a otro ". Igualmente ha sido aceptado, éste criterio, en Austria, Brasil, Polonia, Grecia, etcétera.

(63). Rojina Villegas R. . op. cit. , pág. 323.

Si al ejercitar un derecho hay concordancia del fin propuesto ha alcanzado con la función del derecho, éste se ejercita normalmente, sin causar daño. Sin embargo, si hay discordancia, entre el fin y la función del derecho, el uso revela abuso y la responsabilidad del agente es susceptible de entrar en juego, según se explique o no por un motivo legítimo.

La violación del derecho de otro, no puede justificarse por el ejercicio del propio derecho; dicha regla es aplicable como consecuencia de la evolución del derecho y de la complejidad de la vida moderna que han impuesto la reparación de daños causados en el ejercicio de los derechos.

5. Relación de causalidad entre la culpa y el daño: No es suficiente la existencia de una culpa y de un daño, debe también probarse que éste es el resultado de aquella. " Para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no sólo sea culpable del daño, sino además causante del mismo. Propiamente para reputar culpable a alguien, es necesario que sea causante del daño. Es decir, en rigor la noción de culpabilidad entraña necesariamente la de causalidad entre el hecho y el daño " (64).

Es preciso exigir que el perjuicio provenga de una culpa, que exista el vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio, pues un hecho no culpable no compromete la responsabilidad de su autor.

" El causante de un daño, no siempre es culpable del mismo. En cambio, el culpable de un determinado perjuicio, necesariamente debe ser causante del mismo, pues para calificarlo de culpable, ha sido necesario antes que haya causado ese daño, ya que si no lo hubiera originado, jurídicamente no podrá reputársele culpable del mismo ". " Es decir, cuando se afirma que todo culpable es causante del daño, se parte de la base de que el mismo hecho

— sea objeto de la calificación correspondiente, pues si hacemos intervenir un hecho distinto, es claro que uno de ellos puede ser considerado como culposo, pero no en relación con el resultado — producido por el otro hecho, sino por el que el primero produjo ”.

La exigencia de causalidad conduce a descartar la responsabilidad cuando el daño es imputable, bien a un caso de fuerza mayor, bien a la culpa de la víctima, hecho de tercero, o sea, — “ para el derecho habrá falta de causa , cuando el daño se produzca por culpa de la víctima, hecho de tercero, caso fortuito o — fuerza mayor” . “ Si se trata de culpa de la víctima, de caso fortuito o de fuerza mayor, propiamente no existe un caso de responsabilidad civil; pero si el daño se produjo por el hecho de un — tercero, habrá que distinguir si el demandado deberá responder — por esa actividad ajena, o bien, si estamos en presencia de un caso de responsabilidad directa de dicho tercero. Para la hipótesis de culpa de la víctima, el artículo 1110 del Código civil vigente requiere que se trate de una culpa inexcusable, de manera que si fuere excusable, si habrá responsabilidad civil a cargo del causante del daño, pero siempre y cuando sea además culpable del mismo ”. “ El agente sólo será responsable cuando su culpa sea la determinante del daño, de tal manera que la culpa de la víctima no lo hubiere causado o sea, que a pesar de su inactividad o falta absoluta de culpabilidad, también se hubiere producido el resultado perjudicial” ; pero “ si la culpa de la víctima sólo agravó la cuantía del daño; deberá condenarse exclusivamente al pago de la indemnización que conforme a la valorización respectiva, sea a — cargo del demandado. En cambio, si la culpa de la víctima fue la determinante exclusiva del daño, la sentencia será absolutoria ”.

Por lo anterior debe concluirse que “ el demandado debe ser absuelto siempre que se pruebe que el daño se produjo por caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o culpa inexcusable de la víctima ” (65); es decir debe descartarse la responsabili—

--dad si el daño proviene de una causa extraña al presunto responsable.

En los casos de responsabilidad sin culpa, debe existir un vínculo de causalidad entre el hecho del demandado y el perjuicio causado.

C.- DIFERENCIAS:

1.- Entre responsabilidad civil y responsabilidad penal.

La responsabilidad supone necesariamente la existencia de un perjuicio, pero los daños que perturben el orden social pueden ser de naturaleza por demás diferente. Unas veces supone el quebrantamiento o infracción de un deber ofensivo a un interés jurídico particular, otras ocasiones la infracción de un precepto de interés general, o a ambos. Es decir, en determinados supuestos alcanzan a la sociedad, otras veces a una persona determinada, o pueden afectar a la vez a una y a otra. Ello me motivo a mencionar las diferencias entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal.

1. La responsabilidad penal presupone una turbación social determinada por la violación de la norma penal. El delito tiene en cuenta un perjuicio social que pone al culpable frente a la sociedad. La responsabilidad civil supone un daño privado, la víctima es un particular, y ya no la sociedad; el ofendido del daño no tendrá que castigar al autor del perjuicio, únicamente le pedirá reparación; es decir, en el ilícito civil, que supone un perjuicio privado, coloca al autor del mismo y a la víctima frente a frente (66).

(66). Al respecto los hermanos Mazeaud, en la obra citada pág. 294, expresan: " Para que exista la responsabilidad penal, hace falta al menos que se exteriorice el pensamiento, que haya habido lo que se denomina un principio de ejecución. Pero no es necesario, en modo alguno, al menos como regla general, que la ejecución iniciada se termine; aun cuando el agente no pueda cumplir el acto que desca, es penalmente responsable del mismo. En tal ca

2. " Tratándose de pena, se atiende al principio nulla -- poena sine lege, ante el cual sólo surge la responsabilidad penal cuando es violada la norma compendiada en la ley; mientras que la responsabilidad civil emerge del simple hecho del perjuicio, pero que no exige las mismas medidas en el sentido de establecerlo, -- hasta por que es otra la manera de conseguirla " (67).

3. Respecto a las sanciones: en materia penal no ofrece ninguna posibilidad de recuperación al perjudicado, su finalidad es restituir el orden social al estado anterior a la turbación; -- la sanción se traducirá en la imposición de una pena (prisión, -- multa etcétera). La reparación civil reintegra al perjudicado en la situación patrimonial anterior (en la medida de lo posible), los tribunales le concederán generalmente una suma de dinero, que es lo denominado daños y perjuicios. La reparación civil es al -- deudor el equivalente de la sanción.

4. En cuanto a las acciones: La responsabilidad penal es ejercida por la sociedad. La responsabilidad civil es ejercible -- por la víctima. La primera tendiente al castigo; la segunda a la reparación. Ciertos hechos ponen en movimiento tan sólo el sistema represivo o preventivo de la responsabilidad penal; otros -- ponen en acción solamente el mecanismo recuperatorio de la responsa**l** bidad civil.

5. En materia penal la culpa del agente del daño es estudiada en concreto, es decir, el juez analizará las circunstancias

--so hay desde luego un perjuicio para la sociedad; porque, -- desde el instante en que la infracción entra en la fase de ejecución, amenaza al orden social ". " Por el contrario, el derecho -- civil no puede tomar en consideración más que ese perjuicio tan -- sólo. En efecto, la acción no se encuentra ya en manos de la so-- ciedad, es -- ejercida por un individuo determinado. Por lo tanto, éste no puede reclamar sino la reparación de un perjuicio que ha -- ya sufrido personalmente ".

(67). Aguiar Días José, Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Traducción de los Drs. Agustín Moyano e Ignacia Moyano. Editorial José M. Cajica, Puebla, Pue. , 1957, pág. 19.

-- particulares del infractor de la norma, esto es, edad, educación, costumbres, etcétera, para la aplicación de la pena; en tanto que para establecer la responsabilidad civil de una persona se atiende al tipo medio de hombre diligente, es decir, se aprecia la culpa en abstracto (68).

6. La responsabilidad penal puede existir sin ir acompañada por la responsabilidad civil; por que todos los hechos reprimidos por la ley penal, como contrarios al buen orden social, no perjudican a una o varias personas determinadas, tales son los actos delictivos que no han producido su efecto (tentativas) y los delitos de mera conducta que no producen mutación en el mundo externo, tales como la vagancia, malvivencia, portación de armas prohibidas etcétera (69).

7. Existirá la responsabilidad civil con independencia de toda responsabilidad penal, con mayor frecuencia, en los actos que ocasionan perjuicio a otro sin estar prohibidos por un precepto penal, obliga al que haya incurrido en él a reparar el perjuicio.

(68). Los hermanos Mazeaud, en la obra citada pág. 7, al respecto expresan: "La responsabilidad penal exige la investigación de la culpabilidad del agente; al menos la comprobación del carácter socialmente peligroso que pueda presentar ese individuo a su acto. En cambio en la responsabilidad civil, no sólo importa poco que el acto que haya causado un daño a un particular no amenace el orden social, sino que nunca hay que averiguar si el autor de ese acto es culpable o no, si es moralmente responsable o no --- aquel a quien su conciencia no le reproche nada podrá ser obligado a reparar el daño que haya ocasionado; podrá ser declarado responsable civilmente de su acto".

(69). Planiol y Ripert, en la obra citada pág. 677, dicen: -- "Los delitos penales pueden producirse sin ocasionar daños: así vemos, en primer término, que la simple tentativa es punible. Además, existen infracciones que no causan perjuicio sino en cuanto perturbaban el orden público o ponen en peligro a la Nación, siendo en tales casos difícil de apreciar el daño, por lo que en la práctica no se le tiene en cuenta si no es en el sentido de imponer ciertas multas y confiscaciones". "En todos esos casos no existe la responsabilidad civil, pero ello se debe a la ausencia de --

--cio resultante del mismo (70).

3. La responsabilidad penal desaparece por las excluyentes de responsabilidad, v.gr. Estado de necesidad, legítima defensa, etcétera. Pero sí habrá responsabilidad en otros ordenes, entre ellos la materia civil, y así subsistir la responsabilidad correspondiente; o sea, la eliminación de algún elemento constitutivo del delito hace desaparecer la naturaleza delictuosa de un hecho, pero subsistirá la responsabilidad civil.

2. Entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual.

No existe diferencia fundamenatl entre los órdenes de la responsabilidad contractual y la extracontractual, sólo existen algunas diferencias accesorias (71). Es la práctica la que lleva a reglamentarlas en apartados distintos.

Diferencias:

1. En cuanto a su origen: La responsabilidad contractual es la que corresponde al deudor que no cumple con su obligación de acuerdo con el contrato. La responsabilidad extracontractual es una violación de la obligación legal, sobre la conducta que pesa sobre toda persona; es decir, en la responsabilidad contractual el no haber cumplido la obligación admitida libremente por parte del deudor, hace que surga; en cambio en la extracontractual no se requiere vínculo anterior obligatorio con el ofendido, pues -- consistirá su fundamento en causar un daño a otro (72).

-- que no causan daño a ningún particular ".

(70). Bonasi Benucci E. expresa que " la responsabilidad civil es un concepto más amplio y que se extiende más allá de la culpa, civil o penalmente considerada " (ob. cit. , pág. 38).

(71). Mazeaud, op. cit. , pág. 115. Igualmente Planiol, ob. cit. , pág. 529, expresa: "La responsabilidad contractual y la extracontractual tienen un mismo fundamento, por lo que se hallan sujetas en principio, a idénticas reglas ".

(72). Al respecto Henri y León Mazeaud dicen: " Ciertamente -- cuando se trata de responsabilidad contractual, existe ya una obligación. La víctima y el autor del perjuicio están unidos, mucho --

2. Respecto a la capacidad: "Es presupuesto de la responsabilidad contractual la capacidad para obligarse, y que tal capacidad es diversa de la necesaria para que surja una responsabilidad extracontractual " (73). La capacidad contractual exige la - de goce y la de ejercicio; en cambio en la capacidad delictual, es más amplia, pues casi todo ser humano es potencialmente capaz - de distinguir entre el bien y el mal, entre lo que no es dañoso y lo que si lo es. (74).

3. Como consecuencia de lo anterior, en la responsabilidad contractual es preciso que el deudor tenga la capacidad para con-

-- antes de que se produzca el daño, por un contrato; puesto que precisamente el incumplimiento de ese contrato plantea ese problema de la responsabilidad contractual. Por consiguiente se está ante dos personas que ya eran acreedora y deudora ". " Una de las partes se niega a cumplir la obligación puesta a cargo de él por virtud del contrato o la cumple mal; por ese hecho, la otra parte sufre un daño " (ob. cit. , pág. 117). Bonasi Benucci, ob. cit. pág. 7, expresa: " El daño producido por el incumplimiento de obligaciones (contractuales) da lugar a la responsabilidad contractual y el derivado de los delitos o cuasidelitos a la responsabilidad extracontractual ". " Si entre las partes antes de verificarse el hecho dañoso no existían relaciones de ningún género, deberá en todo caso invocarse la responsabilidad extracontractual ". La responsabilidad contractual viene generalmente determinada por el concurso de dos elementos: a.- Preexistencia de un vínculo entre dos personas determinadas; b.- Producción de un daño que se manifiesta como resultado de la violación de aquel vínculo. En cambio en la responsabilidad extracontractual, dichos elementos, no se encuentran, el daño se deriva de la violación de una obligación genérica, que corresponderá a cada persona en relación con todas las demás. Amézaga dice: " que las diferencias específicas surgen de que en un caso hay incumplimiento de la obligación contractual, donde el contrato define el derecho violado, y en el otro la hay extracontractual, violación de la ley y ésta lo que lo define. Igualmente Jossierand, Polacco, Savetier, Chironi, etc. expresan que hay una diferencia esencial entre transgredir la ley - defendida por el interés público- y el contrato- defendido por el interés de los particulares. Es también diferente transgredir un deber general como el de no dañar al prójimo y el violar una obligación contractual. Como consecuencia de ésta primera diferencia el jurisconsulto Valverde Valverde establece que la función de la ley en la culpa contractual es supletoria, en tanto en la extracontractual es preceptiva.

(73). Bonasi Benucci, ó. cit. , pág. 11.

(74). Jossierand, al respecto, dice: " En cuanto a la capaci--

-- tratar, en la responsabilidad extracontractual se responde no sólo del hecho propio, sino también del hecho ajeno.

4. Tribunales competentes: En materia contractual es juez competente, el del lugar que el deudor haya designado, el del lugar señalado en el contrato, el del domicilio del demandado etcétera (75); en cambio en la responsabilidad extracontractual el juez será el del lugar donde se realiza el hecho ilícito, el que corresponda de acuerdo a la sanción, sea corporal, o bien a la cantidad que se reclame.

5. La ley competente para fijar la responsabilidad delictual es la del día del hecho ilícito, en materia contractual la ley competente es la del día del contrato.

6. En lo referente a la carga de la prueba, en la responsabilidad contractual sólo el acreedor tiene que probar la falta de cumplimiento del contrato, siendo al deudor a quien le incumbe la carga de la prueba del hecho por él invocado para librarse de las consecuencias. En la responsabilidad extracontractual, la probanza de que se ha sufrido un daño y que este se debe a la culpa del deudor, es a cargo de la parte que ejercita la acción, con base en un hecho ilícito para, así, obtener el pago de daños y perjuicios (76).

--dad exigida al deudor, la capacidad delictual es más amplia que la capacidad contractual ". Planiol y Ripert, por su parte, dicen: " Los incapaces, quedan obligados por sus delitos y, en principio, no por sus contratos, aparte las condiciones de forma impuestas por la ley " (ob. cit. , pág. 634). Hay que recordar que el Código penal mexicano de 1871, estatuyó que los incapaces serían responsables de sus actos (extracontractuales) si sus tutores o personas que los cuidasen no tuvieran bienes o no hubieran incurrido en culpa alguna, y ellos (los incapaces) si los tuvieran.

(75). Artículo 156 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, publicado en el año de 1932.

(76). Planiol y Ripert, en la obra citada pág. 635, en cuanto al punto que se trata dicen: " Ciertamente es que la víctima de un delito debe probar la existencia de un hecho ilícito imputable al demandado, pero el acreedor también tiene que probar la existencia de un contrato ".

3. Entre obligación contractual y responsabilidad.

El artículo 1793 del Código mexicano del año de 1928 expresa que, contrato es el convenio, acuerdo de dos o más personas, que produce o transfiere obligaciones y derechos y tendrá como fin que se cumpla. Así, la persona que emite su consentimiento, que acepta libremente un pacto con otra, para crear o transferir derechos y obligaciones, se hace cargo de una obligación contractual que ha de cumplir. El incumplimiento de la obligación que surge por virtud del contrato implica la realización de una conducta no comprendida en el acuerdo de voluntades, en la comisión de un hecho ilícito que queda fuera del contrato.

Por su parte la responsabilidad es la consecuencia jurídica del incumplimiento, es decir, es la obligación que surge de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso. La obligación nacida de la violación del contrato es una obligación nueva, diferente de la obligación nacida por el acuerdo de voluntades.

" El hecho ilícito que consiste en violar un contrato no es contractual sino también extracontractual por su origen, toda vez que surge de la violación que se hace de un contrato y esa violación no es parte de las normas contractuales ". " La norma contractual tiene por esencia el que se cumpla, no el que no se cumpla; por lo mismo el ' no cumplir ', al no ser ni parte, ni de la esencia del contrato, está fuera de él y de ahí que el incumplimiento sea extracontractual, aunque se origine con la vida del contrato " (77); así el maestro Gutiérrez y González afirma que todos los hechos ilícitos son extracontractuales.

La obligación nacida del hecho ilícito de la violación de un contrato se traduce en una reparación, en cambio la obligación nacida de un contrato se traduce en un dar, en un hacer o en un -

(77). Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las obligaciones. Editorial José M. Cajica Jr. S.A., Puebla, Pueb., 1974, pág. 443.

-- no hacer.

" Cuando se celebra un contrato, nace una primera obligación: para cada una de las partes, ha cumplir la prestación prometida. Cuando esa obligación no se cumple o se cumple mal, cuando, existe incumplimiento total o parcial del contrato, se forma un nuevo vínculo de derecho, la obligación para el deudor, para el autor del daño de reparar el perjuicio sufrido " (78).

Por consiguiente, la obligación contractual surge desde que las partes libremente aceptan lo preceptuado en el contrato, cada una de ellas ha de cumplir lo prometido. En cambio, cuando uno de los contratantes no cumple con lo establecido, origina las consecuencias jurídicas correspondientes, queda - en esta forma - obligado a reparar los daños y perjuicios ocasionados a su cocontratante, o sea, surge la responsabilidad por su acto negativo.

(78). Henri y León Mazeaud, op. cit. , pág. 117.

CAPITULO: III
TEORIAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD .

CAPITULO: III.- TEORIAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD.

- A. Teoría subjetiva de la responsabilidad.
 - 1. La culpa (noción de la culpa).
 - 2. Teoría de la culpa (fórmula de Von Ihering) y su crítica.
 - 3. La culpa en el Derecho romano.
 - 4. Breve análisis de la culpa.
- B. Teoría de la responsabilidad objetiva.
- C. Responsabilidad derivada por el hecho de las cosas.

CAPITULO: III.- TEORIAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD.

El problema que versa sobre si las personas son responsables de sus actos, en qué medida, si se ha cometido una culpa o negligencia, si se es responsable desde el momento en que la actividad del agente, hace correr a los demás el riesgo de un daño y este se produce, ha hecho que los juristas sustenten diversas teorías acerca de la responsabilidad civil. Algunos sostienen la teoría de la responsabilidad subjetiva; otros, en oposición, adoptan la teoría de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, negando la necesidad del elemento culpa como constitutivo de la responsabilidad.

A. TEORIA SUBJETIVA DE LA RESPONSABILIDAD.

La teoría clásica de la responsabilidad, que tiene su fundamento en los principios del derecho romano, establece que para que exista responsabilidad es necesario que el autor del daño haya obrado con culpa. Toma como fundamento la culpa del autor del daño para obligarlo a la reparación del mismo, sin la cual, releva de toda obligación para reparar el daño causado. Por ser la culpa un elemento de índole psicológica y subjetivo, la teoría que basa en ella la responsabilidad ha recibido el nombre de teoría subjetiva de la responsabilidad.

Para que pueda existir esta responsabilidad son necesarios que se reúnan tres requisitos, los cuales son: un daño, una culpa y un vínculo de causalidad entre la culpa y el daño, siendo requisito más importante en dicha teoría, la culpa (1).

(1). Al respecto, los hermanos Mazeaud expresan que " por consistir el efecto de la responsabilidad civil en la reparación de un daño, no podrá existir sin un daño. Por lo tanto, el perjuicio es un requisito de la responsabilidad civil". " En principio deben reunirse otros requisitos para que exista la responsabilidad civil:

En la determinación de la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto, es necesario que no sólo sea culpable del daño, sino además causante del mismo.

Por consiguiente, el fundamento de esta teoría lo constituye precisamente la noción de culpa, alrededor de la cual gira el problema para determinar la responsabilidad del autor del hecho -- causante del daño.

De acuerdo con la teoría subjetiva, no basta demostrar el daño causado por una persona, sino que es necesario demostrar que dicho daño, se debe a la culpa de su autor.

" Cualquiera que se queje de haber sido lesionado por obra de otro, debe necesariamente probar, para tener derecho a la reparación, que el hecho ha constituido un acto culpable por parte del autor.

El autor del acto perjudicial debe quedar libre de responsabilidad por dicho perjuicio, si demuestra que el daño no es imputable a una culpa suya " (2).

" La teoría clásica distingue asimismo los hechos de las personas de los hechos de las cosas, según se desprende del texto, célebre por muchos aspectos, del párrafo primero del artículo 1384 del Código Civil francés que dice: Se es responsable no solamente del daño que se causa por acto propio, sino también de aquel que se ha causado por el hecho de las personas de quienes se debe responder, o por cosas que se tienen bajo guarda.."

El concepto de culpa en que se basa la tesis clásica, es el mismo del derecho romano, obtenido por abstracción y en relación a la conducta que asumiría un tipo ideal de hombre, el buen padre de familia, se exige que cada individuo en su obrar mundano

-- una culpa, un vínculo de causalidad entre la culpa y el daño; -- sólo la persona que, por su culpa, ha causado un daño, está obligada a repararlo " (Lecciones de Derecho Civil. Tomo II. Traducción de Luis Alcalá Zamora. Ediciones jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1961, pág. 7 .

(2). Colin Ambrosio y H. Capitant, Teoría general de las obligaciones. Tomo III, pág. 822.

-- desarrolle el grado de diligencia que tendría un tipo medio de hombre, y siempre que no lo haga así incurrirá en culpa, que será lata, leve o levísima según sea la disparidad que exista entre la conducta asumida por el individuo y la que en situación semejante hubiera asumido el tipo medio de hombre, el tipo ideal del hombre llamado buen padre de familia. Dentro de esta clasificación de la culpa en razón a su intensidad, encontramos que ya desde la Ley - Aquilia (en materia de delitos civiles) se estableció que en -- tratándose de actos ilícitos se presta la culpa levísima o, lo -- que es lo mismo, se exige la máxima diligencia y cuidado en la -- conducta del individuo para no causar daños.

Puesto que toda responsabilidad en el sistema clásico desde cansa sobre la idea de culpa del autor del daño, es evidente que la víctima de un daño necesita probar, para obtener indemnización, la culpa del causante del hecho dañoso, ya que conforme a los --- principios lógicos en que descansa la prueba dentro del litigio - corresponde al reclamante la prueba de los elementos constituti - vos de su acción de responsabilidad, que son según dijimos, el da ño causado, la culpa del autor del hecho y la relación de causali dad entre el hecho y el daño sufrido.

Y ha sido esta obligación impuesta a la víctima de demostrar la culpa del autor del hecho, lo que ha originado la crisis de la teoría clásica de responsabilidad, pues la imposibilidad de demostrar en muchísimos casos esa culpa trajo como consecuencia - el que las víctimas no recibieran reparación alguna de los daños que sufrieron ".

" Ya en Francia se pensó, aún dentro de la tesis clásica - y para no dejar ningún caso sin la correspondiente sanción-, -- distinguir la responsabilidad por el hecho de las cosas, según -- que el daño obedeciera inmediata y directamente a la voluntad del hombre, o que se debiera a una cosa inanimada no mandada por la - voluntad humana ".

" Esta distinción era bastante sutil y poco justa, puesto

-- que la situación de la víctima era más difícil si el daño se había debido a culpa del agente que a un verdadero accidente; de todos modos nos anuncia el advenimiento de un nuevo modo de pensar que había de concretarse en la tesis de la responsabilidad objetiva " (3).

1. LA CULPA (NOCION DE LA CULPA).

" Para enterarnos de la noción de culpa, cumple partir de la concepción del hecho violador de una obligación (deber) pre - existente. Ese hecho constituye el acto ilícito, de que es sustratum la culpa. Esta lo califica ".

" La culpa genéricamente entendida, es, pues, el fondo animador del acto ilícito de la injuria, ofensa o mala conducta imputable. En esta figura se encuentran dos elementos: el objetivo, expresado en la ilicitud, y el subjetivo, del mal procedimiento imputable. La conducta reprochable, por su parte, comprende dos proyecciones: el dolo, el cual se identifica la voluntad directa de perjudicar, configura la culpa en el sentido amplio; y la simple negligencia en relación al derecho ajeno, que viene a ser la culpa en el sentido restringido y rigurosamente técnico " (4).

Al acto imprudente de acción o abstención que causa un perjuicio, se le ha denominado culpa (5).

Los más eminentes juristas han realizado intentos por definir a la culpa, aunque es difícil conceptuarla, por tal motivo - muchos autores niegan la propia posibilidad de hacerlo. Entre los primeros encontramos a los siguientes:

(3). Aguilar Gutiérrez Antonio. La responsabilidad por daños - causados por automóviles. Trabajo preparado en el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, --- 1959. Págs. 365 a 367.

(4). Aguilar Días José, Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Traducción de los Drs. J. Agustín Moyano e Ignacia Moyano. Editorial José E. Cajica Jr. S.A., Puebla, Pueb., 1975, págs. 141 y - 142.

(5). Durán Trujillo R., Nociones de responsabilidad civil. Edi-

Henoch D. Aguiar define la culpa como toda falta a un deber jurídico, consistiendo, en primer lugar, en obrar sin derecho, en segundo, contra el derecho ajeno, y en tercero, en proceder así con pleno consentimiento de las consecuencias perjudiciales de ese proceder (6).

Giovanni Salemi establece que el concepto de culpa es muy complejo, que se revela cuando el hecho externo lesivo de una norma jurídica se relaciona con un estado psíquico considerado como legítimo por el derecho (7).

Savatier define la culpa como " la inejecución de un deber que el agente podía conocer y observar. Si efectivamente lo conocía y deliberadamente lo violó, ocurre el delito civil, o en materia de contrato, el dolo contractual. Si la violación del deber, pudiendo ser conocida y evitada, es involuntaria, constituya la culpa simple, llamada, fuera de la materia contractual, cuasi-delito " (8). Así, la culpa abraza dos elementos: el deber violado y la imputabilidad al agente.

Planiol y Ripert conceptúan la culpa como " una conducta contraria a la que debiera haberse observado" y " se incurre en culpa cuando se causa un perjuicio ilícito, ya sea conciente y voluntariamente, ya sea por imprudencia o negligencia " (9). Este concepto abarca la culpa contractual como a la culpa extracontractual.

Gabriel Marty a la culpa la define como " el incumplimiento por parte del deudor de sus obligaciones, que no se explica por la intervención de un caso fortuito o fuerza mayor " (10). Siendo esta una definición de la culpa contractual. Considera que la defi-

--torial Temis, Bogota, 1957, pág. 66.

(6). Citado por Aguiar Días, op. cit., pág. 145.

(7). Citado por Aguiar Días, op. cit., pág. 146.

(8). Citado por Aguiar Días, op. cit., pág. 144.

(9). Planiol y Ripert, Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Vol. VI. Traducción de Mario Díaz C.. Cultural, S.A., Habana, 1946, pág. 529.

(10). Marty G., Derecho Civil. Teoría general de las obligacio

--nición de la culpa extracontractual no es única, sino que existen dos categorías de culpa: la delictuosa y la cuasidelictuosa. -- la primera consiste en causar un daño a un tercero voluntariamente, reside en la intención de dañarlo; la segunda la define como -- " el acto que no hubiera cometido un hombre normalmente prudente y diligente, colocado en las mismas circunstancias exteriores que el autor del daño " (11).

Los hermanos Mazeaud, reconociendo la dificultad de una definición, consideran que, es preciso encontrar una que sea flexible y suficiente para atender todas las necesidades que se presenten. Dicen que definir la culpa como ilícito es no dar concepto alguno. Agregan que no hay responsabilidad civil sin culpa, por lo que debe ser mantenida como requisito y fundamento de la responsabilidad civil. " Una culpa, sea la que sea, compromete la responsabilidad ". Definen la culpa como " un error tal de conducta, que no habrían cometido personas cuidadosas situadas en las mismas circunstancias " externas " que el demandado " (12); y al agregar que existe " cuando el autor del daño ha obrado con la intención de -- causar ese daño " (13), se refieren a la culpa intencional (ya -- sea delictual o dolosa en los contratos). Respecto a la culpa cuasidelictual. (en la responsabilidad extracontractual) y no dolosa (en la contractual), expresan que ésta existe cuando " el autor del daño ha obrado para causar ese daño, pero, si se hubiera conducido prudente y diligentemente, el daño no se habría realizado " -- (14).

Gutiérrez y González dice que la culpa es " la conducta antijurídica, consciente e intencional, o inconsciente por negligencia.

--nes. Tomo I. Traducción de José M. Cajica. Editorial José M. Cajica Jr., S. A. Puebla, Pue., México. 1952. Pág. 320.

(11). Marty G., op. cit., pág. 303.

(12). Mazeaud, Henri y León, Lecciones de Derecho Civil. Vol. I. Trad. de Luis Alcalá Zamora. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1963, pág. 123.

(13). Mazeaud, op. cit., pág. 111.

(14). Mazeaud, op. cit., pág. 113.

...cia que causa un daño, y que el derecho considera para los efectos de responsabilidar a quien la produjo " (15).

El jurista Huc expresa que " la culpa consiste en la intención de cometer un hecho ilícito, o en el conocimiento del carácter delictuoso del hecho cumplido, o finalmente, en la negligencia en que incurrimos al no prever las consecuencias o los caracteres" (16).

De lo expuesto se deduce que, se incurre en culpa cuando existe falta al cumplimiento de una obligación por causa que es imputable; mas luego se desdobra y concreta el significado, pues la falta puede proceder o de una inadvertencia o de un conciso y reflexivo apartamiento del camino trazado por el deber; en el primer caso se encuentra la culpa, y en el segundo el dolo.

Por consiguiente, " la culpa, una vez que se configura, puede ser productiva de resultado dañoso, o inocuo. Cuando tiene consecuencia, esto es, cuando pasa del plano puramente moral a la ejecución material, ésta se presenta bajo la forma de acto ilícito. Esto, a su vez, puede o no producir efecto material, el daño. A la responsabilidad civil sólo ese resultado interesa, vale decir, sólo con la repercusión del acto ilícito en el patrimonio de otro es que se concreta la responsabilidad civil y entra a funcionar su mecanismo " (17).

2. TEORIA DE LA CULPA (FORMULA DE VON IHERING) Y SU CRITICA.

" La teoría de la culpa, resumida, con cierta arrogancia, por Von Ihering en la fórmula ' sin culpa, ninguna reparación ', - satisfizo, por dilatados años, a la conciencia jurídica, y aun hoy es tan influyente que inspira la extrema resistencia opuesta por -

(15). Gutiérrez y González E., Derecho de las obligaciones. -- Editorial José M. Cajica Jr., S.A., Puebla, Pueb., México, 1974, - pág. 451.

(16). Citado por Durán Trujillo R., op. cit., pág. 65.

(17). Aguiar Días José, op. cit., pág. 142.

-- autores insignes a quienes osan proclamar su insuficiencia frente a las necesidades creadas por la vida moderna, sin aludir al defecto de la concepción en sí misma " (18).

La crítica a la teoría de la culpa fué iniciada por el jurista Saleilles quien tenía el propósito de establecer una teoría de la responsabilidad que se pudiese calificar de científica en contraposición a la primera.

" Marton, en la incisiva crítica que formula a la teoría de la culpa, pone de manifiesto que la doctrina subjetiva de la culpa, originaria de Bizancio, apareciendo bajo la capa de un aspecto falseado de la culpa moral, como consecuencia de las dificultades inherentes a su realización, no consiguió corresponder a la idea de una responsabilidad sana y vigorosa, sino que, bien por el contrario, condujo, por sus efectos, a inconvenientes desmoralizadores". Dicho autor expresa que " la causa que origino que el derecho la adoptase tiene una explicación histórica, contenida en el hecho de que la ciencia del derecho se inspira en el derecho romano, donde la responsabilidad extracontractual nunca fué un problema. La imposición del resarcimiento siempre tuvo carácter penal: delito y reparación se identificaban de tal modo, que la acción aquiliana era la única vía judicial por la cual se podían establecer las obligaciones de uno y otro carácter. El gran error y la grave omisión de la teoría moderna del derecho civil consisten precisamente en que aunque asistiendo a la obra de distinción entre el delito y la reparación, liberando a esta idea de las restricciones objetivos de la ley Aquilia pensaba poder mantener ese punto de vista ingenuo y anticuado, según el cual el fundamento de la reparación no se podría encontrar sino en el delito, y que, por lo tanto, siempre que se confiriese una responsabilidad sin delito, convendría de cualquier forma imaginarlo.

Realmente, así fué y a tal punto que la significación de responsabilidad fué enteramente asimilada por la de culpabilidad. De ahí los artificios, a los que la propia teoría del riesgo no es capa, tendientes a satisfacer el requisito de rigor. De ahí, tal vez, la necesidad de establecer que el instituto llamado de la responsabilidad civil; en realidad, por lo menos frente al valor que se atribuyó a esas nociones, no es sino la reparación del daño". -- " El problema de la reparación de los daños sufridos por una persona", dice Morin, " debe ser propuesto de la siguiente manera: ¿ -- quién debe reparar los daños y no así ¿ quién es responsable ? " -- (19).

" Si la responsabilidad deriva del acto de culpa, de un -- concepto moral, psicológico, individualista, la prueba de la culpa forma parte de la acción, esto es, si yo afirmo que una persona debe reparar el daño que me ha causado por no haber cumplido una -- obligación que tiene como fuente el contrato; la persona que está exigiendo la reparación del daño, la indemnización, lo único que -- tiene que probar, además del daño causado, es que el contrato y la obligación existen. En cambio, si afirmo que una persona está obligada a reparar el daño que me ha causado independientemente de -- una obligación surgida de un contrato, sino por acto ilícito derivado de su intención o imprudencia, esto es de su culpa, tendré la obligación como actor de demostrar no solamente el daño, no solamente la relación de causa a efecto entre la persona que causa el daño y la persona que lo sufre, entre el autor y la víctima, sino también tendré que demostrar la culpa, que constituye un elemento esencial de mi acción " (20).

Así pues, según los principios tradicionales, la víctima -- de un hecho cualquiera, para obtener una indemnización, debía sumi

(19). Citado por Aguiar Días José, op. cit., pág. 63.

(20). Gual Vidal Manuel, Responsabilidad civil derivada del -- uso de cosas peligrosas. Revista de la Escuela Nacional de Juris-- prudencia. Tomo II, nos. 7 y 8, 1940, pág. 27.

-- nistrar una triple prueba: en primer lugar tenía que acreditar el daño sufrido; luego que el demandado había incurrido en culpa; por último, la relación de causa a efecto entre la culpa y el daño. Josserand ha dicho que, esta prueba hacia cada vez más difícil, la obtención de la indemnización correspondiente, pues el accidente se hacía más mecánico y más anónimo, era irrisorio pedir a la víctima que probare la culpa; por lo tanto, se conducía a suprimir toda responsabilidad.

Por consiguiente, " dentro del criterio de la responsabilidad fundada en la culpa no era posible resolver un sin número de casos que la civilización moderna creaba o agravaba; se hacía imprescindible, para la solución del problema de la responsabilidad, apartarse del elemento moral, de la investigación psicológica de la intimidad del agente, o de la posibilidad de previsión o de la diligencia, para colocar la cuestión bajo un ángulo hasta entonces no encarado debidamente; esto es, desde el punto de vista exclusivo de la reparación y no interior, subjetivo, como en la imposición de la pena. Los problemas de la responsabilidad son tan solo los de la reparación de las pérdidas. Los daños y la reparación no deben emerger del hecho causante de la lesión de un bien jurídico, a fin de que se mantengan incólumnes los intereses en juego, cuyo desequilibrio es manifiesto si nos quedamos dentro de los estrechos límites de una responsabilidad subjetiva " (21).

3. LA CULPA EN EL DERECHO ROMANO.

En Roma la definición de Paulo, sobre la culpa, que recoge el Digesto, nos da la medida del concepto que se tenía de ese elemento subjetivo. Decía el notable jurisconsulto: Culpam esse quod, cum a diligente provideri potesit, non esset provisum, aut tum de

(21). Alvino Lima, citado por Aguiar Días José, op. cit., pág. 64. Además, éste último autor cita, igualmente, al ministro Orozimbo Nonato quien expresa que " el problema de la responsabilidad civil nunca puede encontrar base segura en la teoría de la culpa ".

--nunciatum esset cum periculum evitari non posset (22); es decir, " consiste en un hecho o en una omisión imputable al deudor, pero sin que haya habido por su parte intención de perjudicar al acreedor. No es culpable más que de imprudencia, de negligencia o de torpeza " (23). Los autores no guardan acuerdo acerca de la verdadera concepción de la culpa en el derecho romano.

En la época romana primitiva domina la venganza privada, o sea, la parte ofendida de un ilícito se hacía justicia ejercitando su venganza sobre la persona del culpable; " la víctima se atiene al hecho escueto del perjuicio que sufría, sin analizar por que se le había causado perjuicio. El legislador hizo lo que ella; se atuvo mucho más a la comprobación del perjuicio ocasionado que a la culpa cometida, y declaró que tal perjuicio implicaba el pago de tal compensación " (24).

Es a fines de la República cuando surge la noción de culpa contenida como elemento constitutivo del delito, ello en la Ley -- Aquilia; " in lege Aquilia et culpa levissima venit "; por lo cual, los hechos precisados en la Ley Aquilia no constituían delito si el daño había sido causado en el uso de un derecho, es preciso que el daño haya sido causado sin derecho, lo que sucede no solo cuando el autor del daño ha obrado por dolo, sino también cuando ha simplemente cometido una culpa, aunque fuera ligera (25).

En Roma, desde el punto de vista de una obligación preexistente, es decir contractual, consistía en afirmar que el hombre de

(22). Boffi Boggero Luis Maria, Responsabilidad. Conceptos generales, con especial referencia al Derecho Civil. Editorial bibliográfica Argentina, S.R.L.. Buenos Aires, 1967, pág. 98.

(23). Petit Eugéne, Tratado elemental de Derecho Romano. Traducción por José Ferrández González. Editora Nacional, 1971, pág. 468.

(24). Mazeaud, Henri y León, Compendio teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual. Tomo I. Traducción de Luis Alcalá Zamora. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, pág. 41.

(25). Es necesario aclarar que antes de esta época, la Ley -- Aquilia no exigía la culpa del autor del perjuicio, sólo requería que hubiere damnum injuria datum, es decir un perjuicio sin que la

--bía obrar como un buen padre de familia, como un tipo de hombre que había forjado el derecho romano y conforme al cual se comparaban las acciones de los demás hombres; era lo que se denominaba la culpa leve en abstracto. Pero tratándose, ya no del incumplimiento de una obligación previa, sino del daño que se causa extrajurídica mente, se exigía, por lo menos, la culpa levísima.

Los romanos distinguieron entre dos grados de culpa:

1. Culpa lata o grave: es aquella que no comete un hombre dotado de la inteligencia más vulgar, o sea, consistía en no tomar las -- más elementales precauciones, en no hacer lo que se considera nece sario en los casos análogos. Según versión recogida por el Digesto ésta culpa es nimia negligentia, id est, non intelligere quod om -- nes intelligunt, esto es, no captar lo que todos captan.

La culpa invocada se asimila al dolo, "lata culpa dolo -- comparabitur". En principio todo deudor responde de la culpa grave y ninguna convención podía descargar de esta responsabilidad -- consistente en no tomar las más elementales precauciones para evitar causar un daño.

2. Culpa levis, que es portadora de dos especies, una in abstracto - omisión de los cuidados del buen padre de familia- y otra in con creto - omisión de los cuidados que habitualmente presta a las cosas propias, es decir, diligentia quaedam suis rebus adhibere solet.

" La noción de la culpa siempre fué precaria en el derecho romano, donde jamás llegó a ser establecida como principio general o fundamento de la responsabilidad, lo que de ningún modo excluye la convicción de que la evolución se operó definitivamente en ese sentido. La concepción del derecho justineano era ya la de la cul pa subjetiva: representaba un progreso en relación a la Ley Aqui-- lia; pero sería arriesgado identificarla con la moderna noción del instituto, no obstante el origen común de las legislaciones actuales fundadas en la culpa " (26).

// ley autorice a ocasionarlo.

(26). Aguiar Días José, op. cit., pág. 56.

4. BREVE ANALISIS DE LA CULPA.

La libre determinación de voluntad que se traduce en una conducta contraria a derecho, realización de un acto ilícito que es origen de un daño y que genera a cargo del agente la obligación de repararlo es lo que constituye la culpa.

Si el agente tuvo conocimiento del daño que iba a causar su actividad y en forma deliberada lo causó, o por haber obrado negligentemente al no prever cuando era posible hacerlo, que su acto produciría consecuencias dañosas, debe ser imputable del acto ilícito que ocasiono. Para que el acto sea imputable a su agente no es necesario que éste goce de una plena capacidad jurídica, tan solo debe tener capacidad de discernimiento.

El comparar la conducta del agente con la conducta de un hombre normalmente prudente y diligente (apreciación in abstracto), sin tomar en cuenta la conducta habitual o la atención que el autor del daño pone en sus actividades (apreciación in concreto), es debido para tener conocimiento de si el agente pudo prever y evitar las consecuencias de su acto y para resolver sobre la imputabilidad de éste.

al realizar lo contrario a lo que un deber jurídico determina o lo establecido en una obligación previa, o quien teniendo el deber jurídico de obrar no ha obrado, es actuar culpablemente.

La culpa se presume cuando el daño es imputable a una persona por el hecho de otro o por el hecho de las cosas, ello se debe a la obligación que tiene éste de vigilarlo o de guardarlo, o por el hecho de tener la obligación de hacer una buena elección de las personas que estarán bajo sus órdenes.

3. TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

La teoría de la responsabilidad objetiva, consiste en establecer qué para la reparación del daño ilícito extracontractual, no se requiere el elemento de culpa y lo único que debe probarse es que el daño existe; así como la relación de causa a efecto.

Rojina Villegas define la teoría objetiva diciendo: " La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado es una fuente de obligaciones en algunos Códigos de este siglo, por virtud de la cual, aquel que hace uso de las cosas peligrosas debe reparar los daños que cause, aún cuando haya procedido lícitamente " (27).

Esta definición me parece acertada pues en ella incluye, a los elementos esenciales de esta teoría como son: el uso de las cosas peligrosas, la existencia de un daño y la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

La teoría del riesgo creado surgió en el siglo XIX después de haberse presentado ciertos problemas entre los obreros y los patrones al utilizar máquinas en las industrias, que muchas veces ocasionaban daños a la personas que las manejaban; sucediendo que como los daños no eran ocasionados por culpa del patrón, éstos no eran reparados, debido a que de acuerdo a la teoría subjetiva no podía obligarse al pago de daños y perjuicios al patrón, por no haber intervenido en éstos la voluntad de él, para ocasionarlos. Es decir, el desarrollo de la civilización material y del maquinismo en la industria y en los medios de transporte, produjo el aumento del número y de la gravedad de los accidentes causados por toda clase de máquinas.

" En estas condiciones, el principio de la culpa como base de la responsabilidad, pareció entonces estrecho e insuficiente pa

(27). Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil. Teoría general de las obligaciones. Tomo tercero. Editorial Porrúa, S.A., 1974, pág. 274.

--ra normar las relaciones sociales en los países de avanzado desarrollo industrial o de gran maquinismo, principalmente debido a la dificultad para comprobar la culpa del autor del daño, elemento indispensable en una tesis que basa la responsabilidad en el hecho culposo del hombre.

Con objeto de eludir esta dificultad, la teoría fué evolucionando de la responsabilidad basada en culpa, a la responsabilidad objetiva basada en la sola idea del riesgo creado, y cuyo fundamento es el siguiente: " Las cosas, fuentes de ingresos o de recreo para el dueño o para quien las utiliza deben ser al mismo tiempo origen de responsabilidad para aquél " (28).

Henri Capitant expresaba, al respecto, que algunas personas intentaban substituir la teoría de la culpa por la teoría del riesgo creado, aseverando que " el hombre, debe ser responsable, no solamente del daño que el cause por su culpa, sino aún del que es consecuencia de su simple hecho; desde el momento en que ejerciendo su actividad causa un daño a otro, le debe reparación " (29).

Pero, es de mencionarse que en el siglo XVIII algunos escritores como Thomasius y Heineccius habían sostenido en ciertos aspectos de la responsabilidad civil, sistemas análogos a los que hoy se califican como de responsabilidad objetiva pero, indudablemente, fueron los accidentes del trabajo y de tránsito los que desarrollaron y dieron difusión a la doctrina analizada.

La idea del riesgo creado es tomada del maestro Ferri quien la apunta en la materia penal, siendo transportada al terreno de la responsabilidad civil.

Como la gran industria aumenta los accidentes en que eran

(28). Aguilar Gutiérrez Antonio, op. cit., págs. 367 y 368.

(29). Capitant Henri, Prefacio a la primera edición del Tratado de responsabilidad civil, delictual y contractual de Henri y León Mazeud, pág. IX.

-- víctimas los obreros, y siguiendo la teoría clásica de la responsabilidad debían éstos probar la culpa del patrón en el accidente. Ocasionando, con ello, que los obreros no recibieran sus indemnizaciones, pues los accidentes se debían al funcionamiento de las máquinas y no a la culpa del patrón. Por estas circunstancias, se empezaron a buscar soluciones a estas injusticias que se presentaban en aquella época. Tratándose primero en declarar culpable al patrón por utilizar máquinas defectuosas, lo cual no remediaba nada, ya que los obreros tenían que demostrar que las máquinas estaban en malas condiciones.

Después se trató de invertir la carga de la prueba o sea -- que ésta correspondiera al patrón; siendo Sauzet y Saintelette -- (30) quienes expresan que si el trabajador era víctima de un accidente, se debía a el incumplimiento, por parte del patrón, de la obligación y por lo tanto era responsable a menos que demostrara -- que se debía a una causa extraña que no le era imputable a él; no habiendo sido admitido este sistema por la jurisprudencia francesa. Es entonces cuando algunos jurisconsultos, como Saleilles y Josserand, proponen abandonar la teoría de la culpa del autor del daño, sustituyéndola por la responsabilidad de pleno derecho por las cosas que están bajo la guarda de las personas, o por los riesgos -- creados por esas cosas. Así pues, decían: ser responsable bien de toda culpa; desde el momento en que un individuo por su actividad hacía correr a los demás un riesgo de daño, desde el momento en -- que se crea un riesgo, es responsable cuando ese riesgo es concreto. Esta es la teoría del riesgo creado definida en 1897 por Saleilles (31) y por Josserand.

De acuerdo con esta nueva teoría, " se es responsable de -- un daño sin que se pueda hacer constar, ni aún suponer en su pasi-

(30). La teoría de Saintelette y Marc Sauzet se situaba en el terreno de la responsabilidad contractual haciendo derivar del contrato de trabajo una obligación para el patrón consistente en vigilar al obrero y restituirlo ileso al expirar el contrato.

(31). Saleilles en 1897 publica un folleto titulado " Los acci

--vo ninguna culpa, ninguna imprudencia, ni ligera siquiera, siendo su actividad incontestablemente lícita y habiendo a veces recibido el sello de los poderes públicos " (32).

Era necesario, decía Saleilles, materializar el derecho civil y arrojar por la borda el lado psicológico del Derecho. Si las relaciones jurídicas aparecen como algunas relaciones no ya entre personas, sino entre patrimonios, la noción de culpa, que supone el examen de la conducta de una persona carece ya de sentido; un patrimonio no incurre en culpa.

Aunque los trabajos de estos autores careció de objeto, -- pues este movimiento de ideas culminó en Francia con la Ley de Accidentes de Trabajo del 9 de abril de 1898, que basó la responsabilidad del patrón en el riesgo de las máquinas que emplea. Es de mencionarse que un antecedente remoto se encuentra en Alemania donde desde 1838 se había admitido la teoría del riesgo creado en materia de ferrocarriles.

En cuanto al fundamento de la responsabilidad objetiva, ya he mencionado, que consiste en eliminar de las condiciones de la responsabilidad la culpa de su autor.

" En el sistema de la responsabilidad objetiva, un individuo será siempre responsable de las consecuencias perjudiciales para otro de los actos que realice; la única cosa que tendrá que demostrar la víctima del acto ajeno para obtener la reparación, será el perjuicio sufrido, el vínculo de causa a efecto entre este perjuicio y el hecho en cuestión. Así cada cual deberá soportar el riesgo de sus actos, culpables o no. La noción de riesgo será llamada a reemplazar a la de la culpa como fundamento de las obligaciones " (33).

Es decir, no es necesario que el autor del hecho que causa

--dentes de trabajo y la responsabilidad civil ".

(32). Josserand Louis, Derecho Civil. Tomo II, vol. I. Traducción de Santiago de Conchillos. Ediciones jurídicas Europa-América, Boch y cía editores, Buenos Aires, 1950, pág. 444.

(33). Colín Ambrosio y H. Capitant, op. cit., pág. 735.

-- el daño haya incurrido en culpa para que se le exija la reparación de este, sino que basta que haga o realice cierto acto, para que se considere responsable de las consecuencias de dicho acto.

Así pues, " el que dirige una empresa tendrá que responder de los riesgos propios de su funcionamiento; como justa compensación de los beneficios que recibe, y no solamente respecto a los terceros sino también en cuanto a los que con él hubiesen contratado y respecto a los cuales se constituye en asegurador " (34). Es justo y equitativo que las personas que realicen un acto, aunque libre de toda culpa, responda del daño causado, ya que si bien es cierto que no se le puede imputar el acto realizado, no hay razón para que la víctima sufra los daños y perjuicios sin obtener la reparación correspondiente, en virtud de que con el acto de referencia, no debía obtener ningún beneficio, pudiendo por el contrario el autor de los daños y perjuicios, obtener un beneficio.

De Cupis sintéticamente expone la teoría del riesgo creado con las siguientes palabras: " La sociedad entera y algunas personas en particular se benefician de los progresos mecánicos e industriales que marcan nuestra actual civilización; por otra parte, estos progresos si proporcionan diversas ventajas; aumentan sin embargo, respecto a terceros los peligros de daño; es justo, pues, - que aquellos que particularmente gozan de tales ventajas respondan de los daños aún prescindiendo de la culpa; los beneficios de que gozan son bastantes a suplir la existencia de la culpa " (35).

Es de concluirse que " el tradicional principio de la culpa no podía hacer frente a la exigencia de restablecer con prontitud y eficacia las cada vez más numerosas situaciones de desequilibrio económico por daños cometidos en el desenvolvimiento de acti-

(34). Planiol y Ripert, op. cit., pág. 545.

(35). Citado por Bonasi Benucci E., La responsabilidad civil. Traducción de Juan V. Fuentes y José Peré. José M. Bosch editor. - Barcelona, 1953, págs 29 y 30.

vidades humanas peligrosas o determinadas por el hecho o la acción de una de tantas máquinas o instrumentos creados por la técnica moderna; para todos estos supuestos, el criterio de la culpa se manifiesta siempre insuficiente; no se asiste, pues, a una involución del derecho, sino más bien a una adecuación de los principios tradicionales a las exigencias de una situación nueva..., la culpa ha visto surgir a su lado supuestos y situaciones en las cuales la responsabilidad debe alcanzar su fundamento y su justificación en otras bases " (36).

En cuanto a México, la responsabilidad objetiva fué plasmada en un boceto en el artículo 1595 del Código civil de 1870 al estatuir:

del peso y movimiento de las máquinas, ya en razón de ejecución ha ya habido culpa o negligencia, ya en razón de las exhalaciones deletéreas; o por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud, o por cualquiera otra causa que realmente perjudique a los vecinos...".

En efecto el legislador de 1870, ya empezaba a vislumbrar la idea de una responsabilidad fundada en un acto lícito pero de consecuencias dañosas para otro; en virtud a lo poco desarrollado de la industria mexicana, en ese tiempo, no se creó el ambiente necesario para que los juristas mexicanos se dieran cuenta de lo que representaba ese texto jurídico, y pudieran así elaborar una teoría del riesgo creado mucho antes de que lo hicieran los juristas franceses.

El Código de 1928 también consagra la teoría objetiva en su artículo 1913 que expresa:

" Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad

-- que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Desde luego que el artículo 1913, antes transcrito, merece una crítica, en vista de la ubicación que el legislador de 1928 le dió. Dicho precepto está precisamente sobre el supuesto de una responsabilidad civil sin base culposa, y sin embargo se encuentra colocado en el capítulo relativo a " De los hechos ilícitos ". Esto es una contradicción; el legislador no debió incluir entre el grupo de hipótesis culposas, a la del artículo 1913 que radica fundamentalmente en la noción de no interesar en lo absoluto la existencia de una culpa.

De acuerdo al artículo 1913 el daño que se cause debe ser consecuencia directa e inmediata del objeto peligroso, y no imputable a terceras personas que producen una causa, que lleva al objeto peligroso, a provocar a su vez un daño; o bien en el caso de -- que por negligencia inexcusable de la víctima se produzca el mismo daño (37).

" En el caso de la responsabilidad objetiva, se parte de -- la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso ilícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar un daño, obligan al -- que se sirve de ellas, que puede ser el propietario, el usufructuario, el arrendatario, o el usuario en general, a reparar el daño -- causado " (38).

La responsabilidad objetiva tiene tres elementos, que son:
1. El uso de cosas peligrosas; 2. La existencia de un daño de ca--

(37). Aclaración debida a la H. Suprema Corte de Justicia de -- la Nación, ejecutoria de la Tercera Sala que se publico en el pe-- riódico " La Justicia" de 30 de noviembre de 1938, tomo VII, págs. 3309 a 3311.

(38). Rójina Villegas R., o.p. cit., pág. 275.

--rácter patrimonial; 3. La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

L. El uso de cosas peligrosas: El término correspondiente a las cosas peligrosas viene a comprender todo mecanismo, aparatos o sustancias, que pueden crear un riesgo a la colectividad debido a su naturaleza funcional; es decir, se debe tomar la cosa funcionando, por ejemplo, un automóvil en marcha es una cosa peligrosa. Aunque pueden existir cosas peligrosas por sí mismas, pero ello es por excepción, ejemplo de estas se encuentran las sustancias explosivas o inflamables, que por factores ambientales hacen que se conviertan en sustancias peligrosas.

Así pues, por regla general las cosas no pueden ser peligrosas por sí mismas, siempre es necesaria la intervención del hombre para hacerlas funcionar, y sólo ciertas sustancias explosivas podrán ser peligrosas por sí mismas, pero aun ellas requieren determinadas causas para que sean peligrosas.

" El concepto de cosa peligrosa es todavía vago e impreciso. La distinción entre cosa peligrosa o no peligrosa es difícil de establecer. Hay cosas inertes por sí mismas, que la actividad que pueden desarrollar procede del exterior y cesa cuando dejan de recibir el impulso que viene de fuera. Pero hay otras cosas que tienen, como dicen los autores, " dinamismo propio " que puestas en actividad funcionan en virtud de su acción propia, de las energías que desarrollan en su interior, sin necesidad de que siga interviniendo la obra del hombre; cosas que puestas en movimiento, generan fuerza mecánica propia para continuar produciendo sus efectos independientemente de la actividad humana. En estas cosas entran en juego energías que el hombre puede desatar, pero que ya en actividad, sólo relativamente las controla y dirige. A medida que crece la intensidad de esas fuerzas, que aumenta la velocidad de los movimientos que produce, se vuelve más difícil que el hombre las domine por completo y las dirija a su voluntad. Su uso se vuel

--ve peligroso y crea un riesgo que amenaza a los demás.

Por otra parte, hay cosas que por su naturaleza inflamable o explosiva son de muy peligroso manejo y aunque se proceda cuidadosa y diligentemente, pueden producir efectos dañosos no sólo para el que las usa, sino también para los demás, creando así un -- riesgo para todos.

Cosas o actividades de esa naturaleza son peligrosas por -- sí mismas, aunque el agente no incurra en culpa al utilizarlas. -- Quien para su provecho emplea tales cosas y ese empleo produce el daño que se temía, es justo que se le obligue a indemnizar a la -- víctima de los daños que ha sufrido " (39).

2. La existencia de un daño de carácter patrimonial: El da -- ño moral no es indemnizable en la teoría del riesgo creado, es ne -- cesario, para la correspondiente indemnización, la existencia de -- un daño patrimonial. Ello debido a que el daño se causa por el uso de cosas peligrosas procediendo lícitamente. En cambio cuando se -- debe a un hecho ilícito la responsabilidad será fundada en la teo -- ría clásica, y poder exigir el daño patrimonial como también el da -- ño moral, este último de acuerdo al artículo 1916 del Código civil vigente.

3. La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño: En la teoría objetiva se parte de la relación causal entre el he -- cho, es decir, entre el uso de las cosas peligrosas y el daño pro -- ducido, que debe ser de carácter patrimonial. Por lo tanto, " el -- daño debe ser consecuencia inmediata y directa del objeto peligro -- so, y no imputable a tercera persona que produzca una causa que lo lleva a provocar a su vez el daño.

Por ejemplo, una persona coloca en la vía del ferrocarril una bomba que explota al pasar una locomotora que arrastra varios -- carros de pasajeros; al volar la locomotora por efecto de la explo -- sión, descarrilan los furgones, y los pasajeros sufren daños. Si --

(39). H. Ruiz Francisco, citado por Rojina Villegas, o. c. cit., págs. 277 y 278.

-- bien es cierto que hay daños causados por un objeto peligroso, -- también es cierto que ese daño se produjo en forma indirecta, y no por causa de la locomotora directamente " (40).

En resumen, " conforme a esta teoría toda actividad que -- crea un riesgo para los demás hace responsable al agente de los da-- ños que cause, sin necesidad de que se investigue si hubo o no cul-- pa de su parte. El hombre que por su actividad puede procurarse al-- gún provecho, es justo que repare el daño que ocasione esa activi-- dad " (41).

C. RESPONSABILIDAD DERIVADA POR EL HECHO DE LAS COSAS.

El presupuesto de la responsabilidad por daños ocasionados por las cosas no es, según algunos autores, el hecho de la cosa -- misma, sino siempre el hecho de una persona de la que se presume -- una omisión en sus deberes de vigilancia y custodia sobre una cosa con respecto a la que le incumbía el deber de custodia y vigilan-- cia.

Por lo tanto, no solamente se es responsable de los daños que causen las personas por sí, o las que deben cuidar, sino tam-- bién se responde por los daños de las cosas, y así se tiene que -- comprende:

1. Responsabilidad por daños ocasionados por animales;
2. La derivada por ruina de un edificio y por vicios de construc-- ción;
3. Por falta de consolidaciones al excavar o construir;
4. La responsabilidad señalada por el artículo 1932; y
5. La derivada por los objetos que se arrojen desde las casas.

1. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS OCASIONADOS POR LOS ANIMALES.

El dueño de un animal, debe pagar los daños que causen sus

(40). Gutiérrez y González E., op. cit., pág. 639.

(41). Rojina Villegas R., op. cit., pág. 276.

-- animales (artículo 1929) (42).

Existen casos de excepción, cuando se comprueba:

1. Que lo guardaba y vigilaba con todo cuidado;
2. Que fué provocado por la víctima;
3. que hubo imprudencia por parte del ofendido; y
4. que fué por caso fortuito o fuerza mayor.

Con la comprobación de alguna de estas causas de excepción, será suficiente para quedar eximido de responsabilidad. Igualmente no responde el dueño si el animal fué excitado por un tercero, -- pues en este caso la responsabilidad es de este tercero.

En el precepto invocado se hace una aplicación de la teoría de la culpa; pues no habrá ésta, si se demuestra que el daño se produjo por caso fortuito, fuerza mayor o por un hecho imputable a tercero, o bien por que la misma víctima provocó al animal.

En cambio, tanto en el derecho italiano como en el espa -- ñol, la responsabilidad por daños causados por animales halla su justificación más adecuada en la teoría del riesgo. Y así lo expresa Branca, en su " Sulla responsabilita oggetiva per danni causati da animali ", al decir: " Es equitativo atribuir a quien se sirve de seres irracionales los daños por éstos ocasionados. Se podría -- también suponer la concurrencia de un elemento culposo, el defecto de vigilancia sobre el animal, pero en rigor de la prueba liberato

(42). El artículo 2052 del Código Civil italiano se refiere a este tipo de responsabilidad, así expresa: " El propietario de un animal o quien se sirve de él es responsable, durante el tiempo de tal utilización, de los daños ocasionados por el mismo, ya se hallare bajo su custodia, ya se hubiera extraviado o huído, salvo -- que pruebe la concurrencia de caso fortuito ". La responsabilidad analizada está recogida en el derecho español en su artículo 1905 del Código Civil al estatuir: " El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravié. Sólo cesará esta responsabilidad en -- el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del -- que lo hubiese sufrido ". El artículo 1385 del Código Civil fran -- cés estatuye, al respecto, : " El propietario de un animal, o quien lo utiliza, mientras usa de él, es responsable del daño que el ani -- mal ha causado, bien cuando se encuentra bajo su guarda, bien cuan -- do se ha extraviado o escapado ".

--ria limitado al supuesto del caso fortuito y que no podría, por tanto, consistir en la demostración de una adecuada vigilancia del animal, o de no haber incurrido genéricamente en culpa, hace dudar seriamente de que un fundamento culposo se halle en la base de esta figura de responsabilidad " (43).

En el derecho español se acepta la responsabilidad objetiva; según doctrina jurisprudencial el artículo 1905 consiste en -- que si un animal causa perjuicio nace la responsabilidad del dueño, aun no imputándose a éste ninguna clase de culpa o negligencia; solo no será responsable si hubo fuerza mayor o culpa del que hubiera sufrido el daño.

En México, se presume que el propietario no puso la diligencia necesaria para evitar que el daño fuera producido por el animal.

2. RESPONSABILIDAD DERIVADA POR RUINA DE UN EDIFICIO Y POR VICIOS DE CONSTRUCCION.

Los inmuebles (edificios) pueden ser causa de daños a -- las cosas y personas circundantes, ya sea por su estado ruinoso, o independientemente de ello, por ejemplo en caso de incendio (artículos 2435 a 2439 del Código de 1928), existiendo, entonces la correspondiente responsabilidad.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 estatúan en sus artículos 1592 y 1476 respectivamente lo siguiente:

" El dueño de un edificio es responsable del daño que cause la ruina de éste, si depende de descuido en la reparación o de defectos de construcción ".

El actual Código en su artículo 1931 (44) expresa textual-

(43). Citado por Bonasi Benucci E., o p. cit., pág. 287.

(44). El Código Civil italiano, también se refiere a este tipo de responsabilidad, en su artículo 2053 que indica: " El propietario de un edificio o de cualquiera otra construcción es responsable de los daños ocasionados por su ruina, salvo que pruebe que la

--mente: " El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten por la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción ".

" En estos casos, la ley lo responsabiliza (al propietario) ante su pasividad al ver su propiedad en ruinas, y no tomar las medidas convenientes " (45).

Así pues, debe tratarse de edificios o de construcciones, cuya ruina sea causa del daño. Entendiendo por edificio, " cualquier construcción de piedra o cemento armado apta para servir de habitación, o cualquier uso público o privado, en tanto que como construcción, puede considerarse una barraca o incluso un muro, y en suma, cualquier obra realizada con material de construcción de edificios, al cual por otra parte parece necesario exigir el requisito de su incorporación al suelo". " La calificación de edificio no puede atribuirse a simple excoriales que no sean otra cosa que un cúmulo de residuos en orden a los que no cabría, ni aun imaginar, una obligación de conservación y reparación, que es el presupuesto implícito de la responsabilidad... Sin embargo, si se trata de construcciones que aun cuando gravemente damnificadas sean susceptibles de utilización parcial, no perderán por ello la consideración y carácter de edificio con la consecuencia de que subsista la obligación de conservarlo aunque sea con el limitado fin de mantener su estructura actual, y su eventual ruina puede configurar la responsabilidad " (46),

// ruina no se debió a defecto de conservación o vicio de construcción ". Igualmente el artículo 1907 del Código Civil español expresa: " El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias ". El derecho francés estatuye en su artículo 1336, al respecto, : " El propietario de un edificio es responsable del daño causado por su ruina cuando ocurre como consecuencia del defecto de conservación o del vicio de su construcción ".

(45). Gutiérrez y González E., op. cit., pág. 623.

(46). Bonasi Benucci E., op. cit., págs. 259 y 270.

Al sancionar la responsabilidad del propietario de edificios se toma en consideración la hipótesis de edificios y construcciones respecto a los cuales incumbe al propietario la obligación de conservarlo, es decir, la realización de las actividades necesarias para la conservación de la cosa, según su función y destino.

Respecto a la ruina del edificio esta es debida ya a un defecto de conservación, ya a un vicio de construcción, comprendiendo el supuesto de cualquier deterioro, por mínimo que sea, pero -- que ocasione un daño; por lo tanto, no solo comprende el deterioro que compromete la estabilidad del propio edificio, sino también debe haber un significado de inmediatez del vínculo entre el deterioro y el daño. Un ejemplo de daño ocasionado es la caída de -- una teja del tejado del edificio, a causa de vicio de construcción o defecto de conservación.

Por lo que toca a quién es el responsable, el propio artículo 1931 expresa que es el propietario del edificio; es únicamente el propietario de un edificio el responsable aun cuando no tenga el goce, la guarda, el uso del inmueble, bien por haberlo dado en arrendamiento, bien por que haya sido establecido un usufructo sobre la cosa. " La responsabilidad incumbe directamente a quien sea el propietario de la cosa en el momento del hecho dañoso; de hecho la responsabilidad siempre se basa en la presunta violación de una obligación relativa a la conservación de la cosa, obligación que recae sobre el propietario del inmueble, no tanto como -- consecuencia de su cualidad de tal, sino por la disponibilidad que del inmueble le correspondiera al tiempo del hecho y que le hubiera permitido la evitación del hecho dañoso mediante el empleo de -- una diligencia eventualmente superior a la media " (47).

(47). Bonasi Benucci E., op. cit., pág. 272.

El artículo 1931 está relacionado con su correlativo 2634, respecto a los vicios de construcción, que estatuye, que el empresario es responsable de los defectos que aparezcan y que procedan por vicios de construcción, a no ser que por disposición expresa del dueño se hayan empleado materiales defectuosos, a pesar de que el empresario le haya dado a conocer los defectos al dueño. Si los daños se deben al arquitecto que realizó la construcción, será responsable el dueño, teniendo, a su vez, acción contra el primero -- por la vía contractual. " En relación con el artículo 2634 conviene recordar que en las partidas (Partida tercera, título 32, ley 21), los arquitectos y constructores respondían durante quince -- años de la solidez de las construcciones, salvo que la ruina proviniera de fuerza mayor " (48).

Aunque " la responsabilidad del propietario no queda excluida por la ignorancia del vicio por la simple demostración de diligente conservación de la cosa". " En suma, la responsabilidad no desaparece con la prueba de haber usado de toda la diligencia posible para proveer a la adecuada conservación de la obra, sino sólo cuando el propietario pruebe el caso fortuito, la fuerza mayor o una causa extraña a la construcción y conservación del edificio comprendido incluso el hecho del propio perjudicado o de un -- tercero y no puede quedar desvirtuada por la prueba de faltas específicamente imputables al proyectista o ejecutor de los trabajos, -- sin perjuicio de la acción de regreso correspondiente al propietario contra los mismos, decisión ésta, indudablemente correcta; ya que una demostración en tal sentido se resolvería prácticamente en la prueba de un vicio de construcción, prueba que la ley no considera idónea para excluir la responsabilidad del propietario " (49).

(48). Muñoz Luis y J. Sabino Morales C., Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 30 de agosto de 1928. Editor Enrique González, 1972, pág. 477.

(49). Bonasi Benucci E., o. p. cit., págs. 273 y 274.

" Aquí tenemos la aplicación exacta de la doctrina de la culpa: el daño debe provenir de falta de reparaciones o de vicios de construcción; es decir, culpa por falta de vigilancia, si no se hacen las reparaciones: Culpa in eligiendo por vicios de construcción, por haber escogido a un arquitecto o ingeniero torpe, que -- desde un principio construyó defectuosamente " (50).

3. RESPONSABILIDAD POR FALTA DE CONSOLIDACIONES AL EXCAVAR O CONSTRUIR--.

Si al hacerse una excavación o una construcción, no se toman las precauciones del caso, consolidando el terreno, y se causan daños a la propiedad o propiedades vecinas, se deberá indemnizar, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 839 del Código Civil vigente.

4. RESPONSABILIDAD SEÑALADA POR EL ARTICULO 1932.

Se establecen en el artículo 1932, una serie de causas, -- que dan lugar a la responsabilidad, y así se enumera la explosión de máquinas, inflamación de substancias explosivas (frac. I), -- humos o gases nocivos a personas o cosas (frac. II), caída de árboles (frac. III), emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes (frac. IV), depósitos de agua que humedezcan o dañen la propiedad vecina (frac. V), y peso o movimiento de máquinas, acumulación de materias o animales, u otras causas análogas que -- causen daño sin derecho (frac. VI). Este artículo establece que el dueño de las cosas responde por razón del destino dado a éstas; es decir, la responsabilidad señalada, en el precepto invocado, se impone a los propietarios de máquinas, árboles, por los daños ocasionados por el humo o gases etcétera.

En el artículo 1932 se hace una aplicación de la teoría objetiva de la responsabilidad, para comprender también casos de la teoría subjetiva. " En este precepto tenemos seis fracciones; las (50). *Rojina Villegas R., o.p. cit., pág. 294.*

-- dos primeras son una explicación de la teoría objetiva de la --
responsabilidad, es decir, existe obligación de reparar el daño --
cuando se usa cosa peligrosa aun cuando no se obre ilícitamente" --
(51).

Respecto a la fracción III del artículo invocado, cuando --
no se da la existencia de fuerza mayor, en la caída de árboles, im--
plica una responsabilidad para su propietario, por culpa, aunque,
nos dice el maestro Rojina Villegas, que se podrá exigir, aún, la
indemnización por el daño ocasionado por la caída de árboles, quan--
do no sea por caso fortuito o de fuerza mayor y a pesar de que el
dueño los haya vigilado convenientemente.

La fracción V, del propio precepto, supone una cosa peli--
grosa por sus consecuencias; igualmente la fracción VI implica co--
sas peligrosas.

A este respecto, de cosas peligrosas (52), el maestro Ma--
nuel Gual Vidal (53) expresa que " el concepto es de naturaleza ob--
jetiva, las cosas peligrosas son aquellas que normalmente causan --
daños, que lleva, como dice Saleilles, virtualmente, en potencia,
el daño.

Por consiguiente puede hacerse la distinción de cosas en--
tre no peligrosas y peligrosas; las primeras son cuando la cosa no
tenga una intrínseca potenciabilidad dañosa, las segundas son las
cosas que poseen una intrínseca peligrosidad. Aunque su limitación
aún es imprecisa.

El precepto mexicano que trata exclusivamente de las cosas
peligrosas es el artículo 1913 del Código actual.

(51). Rojina Villegas R., o. p. cit., pág. 294.

(52). Para Ripert una cosa reviste el carácter de peligrosa cu--
ando presenta alguno de estos tres caracteres: a. encontrarse movi--
da por una fuerza de la que el hombre no tenga control absoluto; --
b. cuando la cosa, movida por la fuerza humana, multiplica la po--
tencia de ésta; c. cuando la cosa se encuentra en una posición tal
que la acción de la gravedad puede hacerla peligrosa. Citado por --
Acdecel Ernesto Salas, La responsabilidad por los daños causados --
por las cosas. Librería jurídica Valerio Abeledo, editor, Buenos --
Aires, 1945, pág. 43.

(53). Gual Vidal Manuel, La responsabilidad civil derivada --

El Código Civil vigente se aparta de las distinciones doctrinarias francesas (54) que discuten sobre si la cosa contiene o no un dinamismo, sobre si existe responsabilidad tratándose de daños causados, por ejemplo por automoviles y en cambio no se responde del accidente producido por el uso de una bicicleta.

" Cuando el daño se produce por las cosas peligrosas, existe normalmente una corriente de opinión que atribuye la reparación a quien en esas condiciones causa el daño. Claro está que es la -- evolución social la que nos va marcando la pauta respecto a cuáles son las cosas que se consideran peligrosas, pues lo que en un momento dado constituye una cosa peligrosa, transcurrido algún tiempo podrá dejar de serlo " (55).

5. RESPONSABILIDAD DERIVADA POR LOS OBJETOS QUE SE ARROJEN DESDE LAS CASAS.

Los jefes de familia, que habitan una casa o parte de ella, son responsables por los daños que causen los objetos que se arrojen o cayeren de la misma (artículo 1933). Aquí existe una presunción absoluta de culpa para los jefes de casa.

Para dar por terminado el capítulo relativo a la responsabilidad por el hecho de las cosas, mencionaré que " cuando las cosas han sido dadas en arrendamiento, comodato, usufructo, o uso, -- la responsabilidad del poseedor o del dueño se regula de acuerdo -- con lo pactado y con los preceptos legales correspondientes " (56) (artículos 1012 y siguientes, 1052, 2425 frac. II, 2435, 2436, -- 2437, 2440, 2448, 2449, 2502, 2574).

-- del uso de cosas peligrosas. Pág. 285.

(54). En el derecho francés, a fines del siglo XIX se había intentado una teoría distinta de la culpa, tratándose de esas cosas peligrosas; es más la jurisprudencia francesa llegó a admitir que tratándose de cualquier cosa había lugar a la responsabilidad objetiva, a pesar de los esfuerzos de Ripert en el sentido de que eran únicamente las cosas peligrosas las que originaban la responsabilidad.

(55). Gual Vidal M., op. cit., pág. 287.

(56). Muñoz Luis y J. Sabino Morales, op. cit., pág. 477.

CAPITULO: IV

RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL ARTICULO 839 DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CAPITULO: IV.- RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL ARTICULO 839
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

- A. Teoría del derecho de propiedad como función social.
- B. Limitaciones y modalidades a la propiedad.
- C. Medidas indispensables que deben adoptarse para evitar daños — al predio vecino al realizar excavaciones o construcciones.

Reglamento de construcciones para el Distrito Federal.

- D. Sujetos responsables por la violación al artículo 839 del Código Civil para el Distrito Federal.

Fundamentos y condiciones para que surja la responsabilidad.

- E. ¿ La violación al artículo 839 del Código Civil trae una obligación propter rem ?.

F. Antecedentes legislativos del artículo 839 del Código Civil.

G. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- 1. Tesis en el sentido que se trata de una responsabilidad subjetiva la violación al artículo 839 del Código Civil.

2. Tesis que consideran que el mencionado precepto corresponde a una responsabilidad objetiva.

3. Tesis que prevalece respecto al precepto invocado.

H. Consideraciones.

CAPITULO: IV. - RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL ARTICULO
339 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A. TEORIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD COMO FUNCION SOCIAL.

" La propiedad privada es un hecho social propio de todos los tiempos y pueblos civilizados, y que en tal hecho se encuentra su mejor justificación " (Cogliolo).

El concepto individualista de la propiedad tuvo su origen en el derecho romano, y dicho concepto se ha ido transformando de acuerdo con la evolución del tiempo y de las necesidades; hoy ya no es concebida la propiedad como un derecho individual y absoluto, sino como un derecho que el individuo debe ejercitar en forma que beneficie a la colectividad, pues la propiedad está llamada a cumplir una función social, independientemente de que el titular se aproveche directamente de la cosa sobre la cual recae su derecho.

Desde el derecho romano la propiedad adquirió una estática capaz de perdurar durante siglos en mayores variantes, siendo considerado como la facultad absoluta y exclusiva de obtener de una cosa la máxima utilidad económica y de disfrute.

Producida la revolución francesa, el concepto de propiedad recibió el refuerzo de las ideas individualistas como resultado de la exaltación de los derechos de la persona que inspiró a dicho movimiento, y que se proyectó y gobernó el siglo XIX.

La declaración de los Derechos del Hombre, produjeron una tendencia individualista en el modo de concebir el derecho de pro-

--piedad. Este principio fué exagerado, y de ahí que el Código de Napoleón diera una definición en el sentido mencionado.

La teoría soberana encontró un adecuado marco y desarrollo de la primacía del interés privado del propietario, quedando raramente sometido a exigencias de carácter social, las cuales únicamente podrán ser tenidas en cuenta cuando la propia legislación -- las eleve a limitaciones de dominio, ello en el artículo 544 del - Code Napoleon que estatuye: " La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvue qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les réglemens ".

" La propiedad es el derecho de disfrutar y disponer de -- las cosas de la manera más absoluta, siempre que no se haga de --- ellas un uso prohibido por las leyes o los reglamentos ".

Las líneas expresadas por el precepto invocado, fueron seguidas por la mayoría de los Códigos Civiles de otros países, entre otros, el Código Civil italiano de 1885 (Art. 436) (1) y el español (Art. 343). Los temperamentos y las limitaciones impuestas a la propiedad por los Códigos Civiles del siglo pasado no lograron contrarrestar su esencia exclusivamente individualista. Entonces el interés social quedó relegado a un segundo plano; y que tan solo el transcurso del tiempo y las graves perturbaciones derivadas de dos guerras mundiales trajeron la solución que permitiera, dosificando ponderadamente lo individual y social, el equilibrio de la vida colectiva.

Es de mencionarse que en el ámbito doctrinal se produjo la tendencia socialista que rechaza el derecho individual a la propiedad para conferírsele al Estado.

(1). El precepto invocado fue derogado y constituyó una traducción literal de la norma francesa. El maestro José Castán Tobeñas en su libro " La propiedad y sus problemas actuales ", Instituto editorial Reus, Madrid, 1963, pág. 73, expresa que " de todos modos los juristas italianos, que siempre dan pruebas de un sentido jurídico a la vez progresivo y conservador, se mostraron cautos ante la nueva ideología, no ha pasado, en definitiva, el texto del -

" Como un término medio entre el individualismo y el socialismo, los sociólogos han propuesto determinados límites a la propiedad privada y admitido la propiedad colectiva en cuanto sirva para realizar un fin social ". " Dichos sociólogos entienden que, como la propiedad tiene una función económica muy importante que realizar debe estar protegida de una parte por la ley y de la otra debe ser obligada en cierta medida a que cumpla esa finalidad social " (2).

" Conforme avanza el siglo XIX se advierte una tendencia - acentuada hacia el sistema individualista de la propiedad. Así lo vemos en el Código de 1884 y en las leyes posteriores a él, referente al régimen de los baldíos. Hay en esto un retroceso evidente con relación al sentido social que a la propiedad se le daba en la época colonial. Bien claro se revela el concepto de la propiedad - como función social y no como un derecho subjetivo en la legislación nacional. Además era posible la revisión constante de los títulos que la amparaban y se limitaba la extensión de los bienes -- que por merced real podían concederse " (3).

Así, también en México, la tendencia socialista va derribando el antiguo individualismo que imperaba en el concepto del derecho de propiedad, hasta culminar en el vigente Código de 1928. -

El Código Civil en vigor trata a la propiedad como una función social, este ordenamiento reproduce en gran parte las disposiciones del anterior Código Civil de 1884, pero los nuevos conceptos que proporciona tienen su fuente en los Códigos italiano, francés, etcétera.

-- nuevo Código Civil italiano la fórmula del Art. 13, libro II, - del Proyecto redactado por la Comisión real, que definía la propiedad como derecho de gozar y disponer " de conformidad con la función social del derecho mismo ". En suma, la fórmula del Proyecto pareció equívoca y peligrosa y fué eliminada, al decir de Pugliatti, podía haber reducido el derecho de propiedad a un simple interés protegido ".

(2). Muñoz Luis, Comentarios al Código Civil de 1928. Editor - Enrique González, México, 1972, pág. 211.

(3). Gabino Fraga, citado por Muñoz Luis, op. cit., pág. 219.

La exposición de motivos dice en la parte conducente: " Al tratar de la propiedad se separó la comisión de la tendencia individualista que campeaba en el derecho romano, en la legislación napoleónica y en gran parte de nuestro Código Civil, y adoptó la teoría progresista que considera al derecho de propiedad como el medio de cumplir una verdadera función social. Por tanto, no se consideró la propiedad como un derecho individual del propietario, si no como un derecho mutable que debe modelarse sobre las necesidades sociales a las cuales está llamado a responder preferentemente. A este efecto, y de acuerdo con los preceptos constitucionales relativos, se impusieron algunas modalidades a la propiedad tendientes a que no quedara al arbitrio del propietario dejar improductiva su propiedad, ya que no usara de su derecho con perjuicio de --tercero o con detrimento de los intereses generales ".

" El criterio que en esta materia siguió la Comisión fue: garantizar al propietario el goce de su propiedad a condición de -- que al ejercitar su derecho procure el beneficio social " (4).

Al disponer el Código en su artículo 830 que " el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ellas con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes ", evita establecer una definición de dominio con la cual da más elasticidad a éste. Aun cuando la Comisión establecía en el proyecto del Código determinadas limitaciones al derecho de propiedad en el sentido de que el propietario tendría el deber de ejercitar ese derecho de manera a obtener un beneficio social mediante la obligación de hacer productiva la propiedad, este temperamento socialista no se llevó al articulado del Código.

" En resumen: la revolución modificó sustancialmente el -- viejo concepto individualista del derecho de propiedad, para vestirlo de un tinte social que, sin llegar al socialismo, cumple en

(4). Citados por Rojina Villegas R., Compendio de Derecho Civil. Bienes, derechos reales y sucesiones. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A., 1968, pág. 86.

-- gran parte los requisitos que se exigen para elaborar un derecho privado social " (5).

Después de haber realizado esta pequeña evolución histórica, analizaré que significa " función de la propiedad en sentido social ".

La función social de la propiedad significa que el propietario tiene la obligación de hacer un uso normal y conforme con la finalidad de la cosa, adecuado su interés particular al superior de la sociedad; o lo que es lo mismo, el deber de no disfrutar y de no disponer de la cosa poseída en contra de la comunidad, sino en favor y en provecho de ésta.

Ese deber impuesto al propietario consistirá en hacer rendir a la propiedad de las cosas, y singularmente a los inmuebles, toda su utilidad y capacidad productiva en beneficio de la sociedad entera, haciéndose digno de ser propietario mediante el buen uso de la cosa (6).

La teoría de la función social de la propiedad es una contraposición a la teoría clásica de la propiedad como un derecho individual y natural, esta idea es debida a las escuelas sociológico-jurídicas del siglo XIX. Augusto Comte estableció las premisas sobre las que había de descansar dicha idea (7).

El maestro Rojina Villegas expone que " uno de los autores que en nuestro concepto ha expuesto mejor la crítica a la doctrina individualista, y al propio tiempo ha formulado un concepto de propiedad que está de acuerdo con las nuevas orientaciones del Derecho, es León Duguit " (8).

(5). Muñoz Luis, op. cit., pág. 220.

(6). Villanueva Adolfo, Función social de la propiedad. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Argentina, 1955, pág. 78.

(7). Augusto Comte plasma la idea de la función social en su Systeme de Politique Positive, en el año de 1850.

(8). Rojina Villegas, op. cit., pág. 94.

Por otra parte, la fundamentación filosófica que aporta el movimiento doctrinario que se inicia con la revolución francesa, - era el siguiente: considerar a la propiedad como un derecho natural, innato en el hombre, subjetivo, anterior al objetivo, inviolable, absoluto. También consideraba la propiedad desde un punto de vista netamente individual, o sea protegiéndola en razón de los intereses del propietario, que se estimaban preferentes a los intereses sociales. Duguit trata cada una de estas características, y -- además expresa que el hombre tiene principalmente deberes, funciones sociales que cumplir como miembro de una colectividad y en ocasión de estos deberes la norma jurídica debe reconocerle derechos para ejercitar todos aquellos actos que en forma directa o indirecta tiendan al cumplimiento de esas funciones sociales que necesariamente debe realizar como miembro de un grupo. Igualmente considera que el derecho de propiedad no puede ser innato en el hombre y anterior a la sociedad. El hombre jamás ha vivido fuera de la sociedad, y por tanto es inadmisibles imaginar al hombre en estado de naturaleza, aislado con sus derechos absolutos, innatos, y posteriormente celebrando un pacto social para unirse a los demás hombres y limitar, en la medida necesaria para la convivencia social, aquellos derechos absolutos. Los derechos - establecía- no pueden ser anteriores a la sociedad, por que el derecho no se concibe sino implicando una relación social, y no puede haber por consiguiente, ese derecho absoluto antes de formar parte del grupo, ni esa limitación voluntaria para lograr la convivencia social. Según Duguit, como no es fundada la tesis de que el hombre tenga derechos innatos anteriores a la sociedad, absolutos, este fundamento desaparece. El hombre, como miembro de la colectividad, tiene deberes sociales que cumplir, y en atención a ello tiene derechos para que se reconozca la validez de aquellos actos que ejecute en cumplimiento de sus obligaciones. El Estado será el que reconozca, o mejor dicho, el que establezca cuáles son esos derechos, por medio -

-- de la norma jurídica, la cual será la que vendrá en todo caso, según lo determine la solidad social, a limitar o restringir el derecho de propiedad y en general los derechos subjetivos. Por tanto, la inviolabilidad imponiéndose a la sociedad y a la ley, desaparece en esta crítica de Duguit.

Tampoco es el derecho de propiedad un derecho subjetivo, anterior al objetivo. En la doctrina francesa se consideró que el hombre tenía derechos innatos, eran derechos subjetivos anteriores a la norma jurídica, y que ésta sólo podía reconocerlos y armonizarlos para evitar los distintos choques en las esferas jurídicas individuales. Por esto dice aquella doctrina que el derecho de propiedad es un derecho subjetivo anterior al derecho objetivo: la ley no lo crea sino que lo encuentra ya formado y sólo lo organiza para lograr la convivencia social. Según Duguit, el derecho objetivo es anterior al subjetivo, y especialmente al de propiedad. Si el hombre al formar parte de un grupo tiene principalmente un conjunto de deberes impuestos por la norma jurídica para lograr la solidaridad social, es la Ley la que vendrá en cada caso a reconocer y otorgar ciertos derechos subjetivos, ciertas facultades, poderes, para que el hombre pueda cumplir con el deber social fundamental que tiene de realizar la interdependencia humana.

En la propiedad hace una distinción lógica: Considera que " el propietario de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir, mientras cumple esta misión sus actos de propietario, están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, ... la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social " (9). Es decir a medida que tiene mayor riqueza, tiene mayor responsabilidad social.

Precisa Duguit, al hombre se le imponen deberes de emplear la riqueza de que dispone no sólo en beneficio individual, sino co

(9). Duguit, citado por Lasart Carlos, Génesis y Constitucionalización de la función social de la propiedad. Revista de la Universidad de Deusto, vol. XXVII- fasc. 58. Enero- junio, 1977. Bilbao, España, pág. 106.

--lectivo, y es en ocasión de esos deberes como se le reconoce el derecho subjetivo de usar, disfrutar y disponer de una cosa; pero no se le reconoce el derecho de no usar, no disponer y no disfrutar, cuando esta inacción perjudica intereses individuales y colectivos. Queda, pues, explicado cómo el derecho de propiedad, en la tesis de Duguit, es una función social y no un derecho subjetivo, absoluto, inviolable, anterior a la sociedad y al Estado y que la norma jurídica no pueda tocar.

Después de haber formulado Duguit la crítica a la doctrina individualista francesa de la propiedad, elabora su concepto, que ya comienza a esbozarse en la crítica, para sostener que la propiedad es una función social. Si la propiedad es una función social, dice León Duguit, ya no puede considerarse ni como un derecho absoluto, porque la ley podrá limitarlo de acuerdo con las necesidades que la interdependencia imponga; ni la riqueza podrá ser empleada sino para fines principalmente sociales, ya que no prevalecerá el interés individual sobre el colectivo, sino éste sobre aquél. Así pues, si la propiedad es una función social, el Derecho sí podrá intervenir imponiendo obligaciones al propietario, no sólo el Derecho podrá decir que el propietario no debe abusar de la propiedad causando perjuicios a tercero sin utilidad para él, sino que también podrá, según las necesidades de la interdependencia social, indicar la forma como el propietario deba usar de la cosa.

"La propuesta de Duguit supone, en realidad, una ruptura con el sistema legislativo imperante en su época, una superación de los principios jurídicos vigentes en virtud de la introducción de un concepto que deja inalterado el sistema socioeconómico de atribución y apropiación de la riqueza. No se trata, según él, de discutir el fundamento de la propiedad / que acepta como un hecho sino de explicar una situación existente desde una óptica nueva: la función social.

La propuesta de Duguit, con referencia concreta a la propiedad privada, la teoría de la función, ha conocido un éxito rotundo " (10). En efecto, porque posteriormente en Francia, en otras legislaciones y en México a partir del año 1917, ya se establece por razones de interés público la obligación de mantener la propiedad, tanto en beneficio individual como colectivo.

El fin social de la propiedad ha de responder a la preocupación de realizar el bien común. Al respecto el jurista Rafael de Pina al aclarar el significado de la función social expresa: " Esta idea va unida a la idea del bien común, al que tantos respetos se le rinden a diario, teóricamente, pero sin que trascienda de hecho a las realidades de la vida. Para nosotros quiere decir que el propietario no es libre de dar a sus bienes el destino que buena-mente le plazca sino que éste debe ser siempre racional y encaminado no sólo a la atención de las personas que de él dependen, sino a las exigencias sociales que demandan no sólo la atención económica del Estado, sino también a la de los ciudadanos que se encuentran en situaciones de satisfacerlas " (11).

Así pues, la propiedad de hoy, en definitiva, sigue siendo en su forma más típica propiedad individual, pero propiedad individual de tono social y no individualístico. Como dice Pugliatti, la propiedad actual " surge siendo propiedad o lo que es igual, señorío general e independiente sobre la cosa, comprensivo en abstracto de cualquiera facultad de utilización y de disfrute sobre la cosa misma " y es propiedad del individuo en cuanto titularidad exclusiva a favor de un sujeto determinado, que puede ser una persona individual, pero, sin embargo, no conserva el carácter agudamente individualístico de la propiedad tradicional, por que si funda-

(10). Lasarte Carlos, op, cit., pág. 113.

(11). De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil (Bienes- Sucesiones). Editorial Porrúa, S. A., 1977, pág. 81.

--mentalmente es garantía de actuación de un interés que es del -- propietario singular, constituye a la vez uno de los medios más ampliamente utilizables para la actuación de intereses que trascienden a la esfera individual. " Cuando se dice que la propiedad es un derecho individual, se afirma que la propiedad es reconocida como derecho del individuo, o sea se rechaza el rígido concepto colectivístico, que niega el principio mismo de la propiedad individual. Cuando, por el contrario se dice que la propiedad no tiene ya carácter individualístico, se quiere significar que el poder -- del propietario está templado por la consideración a exigencias de carácter social, aun sin negarse que el propietario tenga un poder suyo propio " (12).

B. LIMITACIONES Y MODALIDADES A LA PROPIEDAD.

Tratándose de la propiedad, las limitaciones y modalidades tienen tal importancia que van ligadas a la función de ponderación y equilibrio que corresponde a este derecho y dan al mismo un contenido concreto y una fisonomía diversos a cada momento (13).

Las limitaciones y modalidades a la propiedad privada, única^{mente} restringen o señalan el uso que debe dar el particular a su derecho; es decir son medios jurídicos de que el Estado se puede valer para imponer la orientación que ha de seguirse en esta materia.

El estudio de las limitaciones al derecho de propiedad, debe considerarse que no solamente debe atender el Derecho al interés público para establecer limitaciones de dominio, sino también al interés privado.

La función social que la propiedad tiene asegurada se manifiesta en relación con la colectividad en primer término y, en se-

(12). Castan Tobeñas José, op. cit., pág. 86.

(13). Castan Tobeñas José, op. cit., pág. 100.

--gundo en relación con los particulares. El dominio privado se -- produce físicamente en dos formas: como fundo o predio que inevitablemente se halla contiguo a otro fundo o a otro predio; y como objeto independiente que puede ser gravada por la voluntad del dueño. El primer caso dá origen al Derecho de vecindad, y el segundo a las limitaciones de la facultad de disponer. El Derecho de vecindad halla su fundamento en la necesidad de regular las relaciones entre los dueños de predios vecinos o contiguos, para evitar que surjan diferencias violentas entre ellos por razón de las molestias mutúas que la voluntad o los agentes naturales provoquen sobre las obligaciones y los derechos que a los dueños de predios contiguos competen para el mejor aprovechamiento de su bien y para la realización de la función social que a éste le conviene.

La propiedad resulta limitada o restringida por diversos motivos, pues siendo un derecho que tiene un fin social que cumplir, esas limitaciones son de interés tanto público como privado, aunque sólo me referiré al artículo 839 del Código Civil, que se encuentra incluido en las últimas limitaciones mencionadas.

El Código de 1928 dice en el artículo 830, que el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes; pero además enumera en los artículos 837, 839, 840, 842, 845, 846, 851 y 853, las limitaciones y modalidades que restringen el ejercicio del derecho de propiedad, de forma que no se causen daños al vecino en su propiedad, seguridad, tranquilidad, etcétera.

Respecto a la prohibición que establece el artículo 839, ésta no es absoluta, pues se podrán realizar todo tipo de excavaciones o construcciones si se hacen las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño al predio vecino. Por otra parte, el maestro Antonio de Ibarrola expresa que, el artículo invocado, " ha dado lugar a innumerables reclamaciones en la práctica. Deberá el Juez detener la obra dañosa aun cuando el constructor

-- exhiba licencias expedidas por la autoridad administrativa, en este caso la Dirección de Obras Públicas del Departamento ?. Entendiendo que sí, pues la autoridad administrativa, en un caso determinado para aquilatar los daños y perjuicios causados en especial a un individuo en particular. La Dirección de Obras Públicas solamente estudia si se han cumplido los reglamentos vigentes en la materia, mas no lo que convendría hacer en beneficio del vecino en un caso especial. En este sentido se ha pronunciado la Corte, Jurisprudencia, tesis 270, pág. 516; " la observancia de los reglamentos de construcciones, no releva al propietario de la obligación de responder por los daños, que, con su construcción cause a terceros " (14).

Por consiguiente, el derecho de propiedad en la actualidad se halla sujeto a limitaciones considerables en interés de la colectividad, y en atención al sentido social y a la función de esta misma índole que atribuye a la propiedad.

Por lo anotado, las limitaciones a la propiedad deben obedecer a las necesidades y al beneficio que le puedan reportar a la sociedad.

C. MEDIDAS INDISPENSABLES QUE DEBEN ADOPTARSE PARA EVITAR DAÑOS AL PREDIO VECINO AL REALIZAR EXCAVACIONES O CONSTRUCCIONES.

REGLAMENTO DE CONSTRUCCIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En virtud de que el subsuelo de la Ciudad de México es muy inconsistente ha dado lugar a innumerables casos de responsabilidad civil por causa de daños ocasionados por construcciones o excavaciones.

La Ciudad de México se encuentra situada en las inmediaciones de la Sierra de las Cruces y sobre el antiguo lecho del lago -

(14). Ibarrola, Antonio de, Cosas y Sucesiones, editorial Porrúa, S. A., México 1957, pág. 172.

de México, que formó parte del Lago de Texcoco; en su subsuelo se hallan gran variedad de componentes, prevaleciendo en él, arenas y arcilla, elementos muy comprensibles e inconsistentes (ver esquema A), que evitan la realización de unas verdaderas obras de consolidación, pues estas pueden quedar, al principio, precisadas de acuerdo a los cálculos realizados, pero en virtud de comprimirse - cada vez más la arcilla, puede, posteriormente, provocar el hundimiento del edificio, y con ello provocar que los edificios colindantes sufran daños en su estructura. La misma situación se presenta cuando la construcción de un edificio se realiza teniendo en la base pilotes, si el subsuelo arcilloso procede a comprimirse más, provoca que los pilotes se hundan y consiguientemente el edificio. Otra de las circunstancias que se puede presentar es aquella en -- que por virtud del asentamiento del nuevo edificio se produce, el hundimiento de los cimientos, - y el correspondiente cuarteamiento de las paredes-, del edificio colindante.

Nuestro reglamento de construcciones para el Distrito Federal, señala que las cimentaciones de los nuevos edificios deben realizarse a una distancia prudente separados de la cimentación -- colindante, para evitar el daño al edificio contiguo al ocurrir el asentamiento de la nueva construcción, ocupándose, así, el espacio que a propósito se ha dejado; si de lo contrario las cimentaciones son construidas sin dejar dicha distancia, al ocurrir el asentamiento correspondiente, los edificios entrarán en fricciones ocurriendo daños a éstos.

Además, al realizar las excavaciones se deben tomar las correspondientes medidas de ademar (barda de madera que se coloca, con presión, sobre las cimentaciones y subsuelo de los predios vecinos, para evitar que la tierra que reposa abajo de los cimientos

Esquema A.
 PERFIL TIPO DEL SUBSUELO
 BAJO LA CIUDAD DE MEXICO.

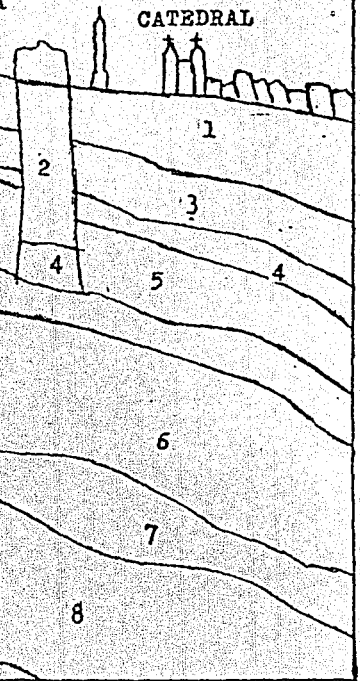
TACUBAYA

7 2.

Tomado de la tesis profesional
 de Bello Maldonado Arturo. " -
 El estudio de las propiedades
 dinámicas del subsuelo... ".
 Fac. de Ingeniería. U.N.A.M.
 México 1965.

BELLAS ARTES
 ALAMEDA CATEDRAL

1. Arenas, limos y limas arcillosos (suelo inconsistente).
2. Serie de depósitos aluviales y lacustres de gravas y arenas limocementados (suelo consistente).
3. Arenas y limos arcillosos (suelo inconsistente).
4. Arcilla, estratificaciones de arena pomez (suelo inconsistente).
5. Capas de arena de pomez y limo arcilloso (suelo inconsistente).
6. 16 capas más de diferentes tipos de mezclas (suelo inconsistente).
7. Arena fina cementados con arcilla y carbonato de calcio (suelo más consistente).
8. Gravas, arenas y limo cementado con arcilla o carbonato de calcio. Materiales gruesos, todavía más a profundidades mayores; (suelo consistente).



vecinos, se desmorone y traiga, consecuentemente, el desequilibrio del edificio) (Esquema B).

Por otra parte, debemos tomar en cuenta que el comportamiento del subsuelo depende esencialmente del tipo de materiales presentes en éste, y en el caso que nos ocupa es un subsuelo compuesto de elementos no consistentes, blandos y suaves. En suelos suaves las vibraciones son más severas que en suelos duros; se concluye que en terrenos suaves las velocidades del suelo son aproximadamente el doble de las que se presentarían en un terreno duro; debido exclusivamente a la calidad de los materiales.

Así pues, el mayor número de daños se presenta en la zona del antiguo lecho del lago, pues en ella se encuentran depósitos con alto contenido de materia orgánica y sobre éstos se hallan depósitos con restos de utensilios de las culturas que ocuparon el Valle, de cuando en cuando se encuentran rellenos artificiales. En cambio el subsuelo de Tacubaya, Tecamachalco, Tarango, etc. se encuentra más consistente.

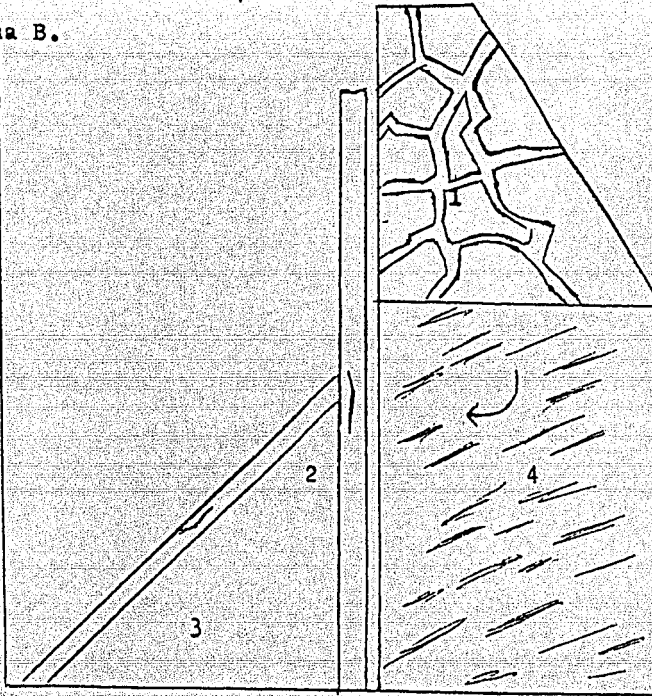
Por consiguiente, las dificultades que presenta en la Ciudad de México la aplicación del precepto 839 se debe a la dificultad que hay para aplicar en las construcciones los difíciles principios de la mecánica de los suelos. Procuran los constructores, además de usar muros de contención, para evitar el escurrimiento del agua fréatica, extraer previamente del lote donde van a edificar alguna construcción de varios pisos, en peso un volumen de tierra equivalente al que ella va a tener (15).

El Reglamento de construcciones del Distrito Federal señala las normas mínimas que han de seguirse en la realización de excavaciones o construcciones.

El artículo 190 estatuye que el territorio del Distrito Federal se divide en zonas de alta comprensibilidad y de baja comprensibilidad de acuerdo a la composición del subsuelo. Observando

(15). Ibarrola, Antonio de, op. cit., pág. 277.

Esquema B.



1. Cimientos.
2. Obras de ademar, realizadas con presión sobre el subsuelo del predio vecino.
3. Subsuelo del predio en el cual se realizará una construcción.
4. Subsuelo del predio vecino.

La no realización de las obras de ademar, traería el consiguiente desmoronamiento de la tierra del predio vecino, y por tanto el desequilibrio de los cimientos y -- edificio colindante.

--se que la mayor parte del territorio del Distrito Federal es de alta comprensibilidad (16).

Se prevee en el artículo 193 la existencia de la separación mínima entre cimentaciones, que quedarán a una distancia tal, que no se desarrolle fricción importante por desplazamiento. Debe, igualmente, tomarse en cuenta que la cimentación elegida asegure los movimientos verticales que ocurran durante la construcción del edificio y la vida del mismo, para que no afecten su estabilidad ni la de construcciones vecinas, precauciones que se tomarán para evitar el volteo de los cimientos colindantes.

Nuestro reglamento establece que, en el proyecto de la cimentación se dé la prevención de las condiciones de estabilidad, los hundimientos, agrietamientos y desplomes de las construcciones colindantes, investigación del subsuelo, las pruebas de mecánica de suelos necesarias para el proyecto mencionado.

En cuanto a las excavaciones, el artículo 313 expresa que, al efectuarse éstas en las colindancias de un predio, deberán tomarse las precauciones necesarias para evitar el volteo de los cimientos adyacentes, así como para no modificar el comportamiento de las construcciones colindantes.

Para la excavación debe tomarse en cuenta la zona, ya sea de alta comprensibilidad o de baja comprensibilidad. En la primera, cuando la excavación sea superior en profundidad a la del desplante de cimiento vecino, deberá excavarse en las colindancias por zonas pequeñas y ademandando; en las excavaciones poco profundas que no exceda un metro cincuenta centímetros, ni sea mayor que la profundidad del desplante de los cimientos vecinos, podrán efectuarse en toda la superficie, se tomarán, también, las precauciones necesarias para que no sufran daños las construcciones vecinas.

En cuanto a las excavaciones profundas en la zona de alta comprensibilidad se observarán las siguientes medidas (Art. 316):

(15). Alta comprensibilidad se refiere a un subsuelo que cada vez más puede comprimirse, que es suave y no sólido. Baja comprensibilidad es referente a un subsuelo más consistente, que ya no -

I. Para profundidades mayores a un metro cincuenta centímetros o mayores a la de desplante de los cimientos vecinos, deberá presentarse una memoria en la cual se detallan las precauciones -- que se tomarán al excavar;

II. Para profundidades hasta de dos metros cincuenta centímetros las excavaciones se efectuarán por medio de procedimientos que logren que las construcciones vecinas no sufran movimientos -- perjudiciales;

III. Para profundidades mayores de dos metros cincuenta -- centímetros cualquiera que sea el procedimiento, deberá presentarse una memoria detallada que incluya una descripción del método de excavación, así como un estudio de mecánica de suelos.

En lo referente a excavaciones en la zona de baja comprensibilidad, únicamente se establece que de acuerdo con la naturaleza y condición del terreno se adoptarán las medidas de protección necesarias, esto por virtud de que el subsuelo es más consistente.

Es de mencionarse, que actualmente la observación de las medidas señaladas por los reglamentos de construcciones, no releva al propietario de la obligación de responder por los daños, que, -- con su construcción, cause a terceros (17).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al principio opinó que al violarse la norma prohibitiva establecida en el artículo 839 del Código Civil, traía una responsabilidad por culpa, derivada exclusivamente de no ejecutarse las obras de consolidación indispensables. Pero aun cuando se ejecutaren las obras de consolidación necesarias, no obstante que se cumpliera con el reglamento de construcciones, los edificios causaban daños a las propiedades colindantes, por ello la Corte modificó esta tesis, y consideró que el artículo invocado se refiere a las obras de consolidación indispensables que la técnica exige para evitar todo daño y que, el reglamento no es el que puede determinarlos, en cada caso concreto,

--podrá comprimirse.

(17). Tesis sustentada por la Suprema Corte, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, fallos de 1917 a 1975, pág. 370.

según la naturaleza del subsuelo, de las condiciones de las propiedades contiguas, del peso de la obra etcétera. Comprendió que no es posible prever absolutamente un resultado seguro, a pesar de la cimentación adecuada y de el cumplimiento de las reglas técnicas, pero debido a la naturaleza del subsuelo que puede cambiar por factores que escapan a la previsión humana, pensó que el peso de los edificios con los movimientos mismos del subsuelo dan lugar a riesgos inherentes a la construcción y que debe considerarse como cosa peligrosa y quedar comprendido en el caso del artículo 1913 del Código Civil vigente.

Por lo tanto, " los asentamientos del terreno convierten al edificio en una cosa peligrosa y debe responderse de los daños causados, aun cuando se cumpla con todas las reglas que la técnica exija y aun cuando la cimentación exceda de la que está prevista en el reglamento de construcciones " (18).

D. SUJETOS RESPONSABLES POR LA VIOLACION AL ARTICULO 839 DEL CODIGO CIVIL.

FUNDAMENTOS Y CONDICIONES PARA QUE SURJA LA RESPONSABILIDAD.

El artículo 839 no señala quién es la persona que debe responder por los daños causados por la violación al precepto invocado y que origina daños a un predio vecino por no realizar las obras de consolidación indispensables, pero es perfectamente entendible que lo será el propietario del edificio o predio, pues la disposición, que origina la responsabilidad, se encuentra en el capítulo de la propiedad.

El precepto analizado impone al propietario de un edificio

(18). Rojina Villegas R., Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S. A., 1974, págs. 280 y 281.

-- en construcción, la obligación de hacer determinadas obras de consolidación, para evitar todo posible daño a la propiedad vecina.

Por lo tanto, el artículo 339 al imponer al propietario de un edificio en construcción que pudiere dañar a un tercero la obligación de hacer las obras indispensables o determinadas, se halla comprendido dentro de la teoría subjetiva o sistema de la culpa, pues la no realización de tales obras y la realización del daño al propietario vecino, convierte al propietario- que mando realizar - las obras de excavación- en una persona culpable, y, así, sujeta a responsabilidad civil, por virtud de su conducta contraria a lo preceptuado. La omisión culposa va a constituir el acto ilícito señalado en el artículo 1910 y que va a ser la fuente de la obligación de reparación del daño a cargo del propietario.

Por consiguiente, el Código Civil acepta que la responsabilidad del daño causado de acuerdo al artículo 339 corresponde a la persona que tiene una situación de dirección relativo a la cosa, es decir el propietario.

En el supuesto que la construcción no haya sido ordenada por el nuevo adquirente, éste será responsable de los daños causados a construcciones vecinas por el edificio que posee, quedando liberado el que fué dueño del edificio, si no ocultó el gravamen; de lo contrario el nuevo dueño podrá, a su vez, demandar al antiguo poseedor, para pedir la correspondiente indemnización, o la rescisión del contrato, de acuerdo al capítulo de la evicción y saneamiento, especialmente de acuerdo al artículo 2133 del Código Civil que estatuye: " Si la finca que se enajenó se halla gravada, sin haberse hecho mención de ello en la escritura, con alguna carga o servidumbre voluntaria no aparente, el que adquirió puede pedir la indemnización correspondiente al gravamen o la rescisión del contrato "; y al precepto 2142, que expresa que el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa.

En esta forma se protege a los futuros adquirentes de edificios, cuando el propietario causante de los daños transmite la propiedad, con el fin de liberarse de la correspondiente responsabilidad originada por no realizar las obras de consolidación indispensables. Igualmente el nuevo adquirente del edificio podrá demandar al empresario o constructor de la obra y que no acató lo preceptuado en el artículo 839.

De los artículos 2634 y 2645 se deduce que paralelamente a la responsabilidad del dueño del predio, existe una responsabilidad del constructor del edificio con los vecinos perjudicados y para con el dueño.

De acuerdo al Código Civil vigente el fundamento de la responsabilidad que se deriva de la violación del artículo 839 es el del elemento psicológico de la culpa, es decir se establece la responsabilidad del propietario de un edificio por los daños que se causen a un tercero fundada en la tesis clásica. Así la omisión de la obligación de hacer señalada en el artículo invocado, constituye culpa a la persona, y le impone la responsabilidad civil consiguiente, en los términos del artículo 1310.

Dentro de la misma teoría de la culpa, los tribunales mexicanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación han buscado otro fundamento legal para determinar la responsabilidad civil del propietario de un edificio en construcción, pretendiéndose incluirla dentro del artículo 1931 del Código de 1928, mediante una interpretación analógica. Pero este último precepto rige exclusivamente -- las hipótesis de daños producidos por la ruina de un edificio, y -- carece de fundamento la interpretación analógica, en virtud que este método de interpretación sólo debe ser aplicado cuando hay laguna de Derecho, y en el caso que nos ocupa, la responsabilidad por casos de construcción de edificios que pueden afectar a terceros -- ha sido expresamente reglamentado, por razones de técnica legisla-

--tiva, en el capítulo de la propiedad. Por lo tanto, la responsabilidad del propietario por la ruina de un edificio no puede extenderse a otro caso diverso del consignado.

Por otra parte, se ha intentado fundar la responsabilidad del propietario de un edificio en construcción que ocasiona daños, en el precepto 1332 fracción VI, tercer párrafo, referente a " por cualquiera causa que sin derecho origina algún daño "; así la responsabilidad correspondiente estará fundada en la necesidad de un acto de culpa. La presente interpretación es infundada, en virtud que el Código vigente ha reglamentado en un precepto estatuido al respecto los casos de daños por excavación o construcción de edificios.

Por lo que respecta al artículo 1931, Jossierand (19), al referirse al precepto 1336 del Código Civil francés que corresponde al 1931 mexicano, dice que la responsabilidad en que incurre el propietario por daños causados por falta de conservación del edificio, se funda en la idea de culpa, debido a la omisión del propietario; en cambio en la responsabilidad por causa de excavaciones o construcciones, en la mayoría de los casos, el propietario ignora si existen vicios por haberlo construido una tercera persona, por lo que afirma, que tal responsabilidad se basa en realidad en la tesis del riesgo creado.

Considero, que actualmente, la responsabilidad por excavaciones se encuentra dividida en los siguientes fundamentos:

- a). Inmediato: basado en la idea del riesgo creado, ya que el propietario es responsable por virtud de actos imputables a una tercera persona (arquitecto, constructor, etcétera), si el edificio del cual es propietario causa daños al predio vecino;
- b). Mediato e indirecto: en el cual descansa la responsabilidad en el principio de la culpa, ya que el propietario que tiene la obligación de indemnizar, puede repetir contra el constructor, por vir

(19). Jossierand Louis, Derecho Civil. Tomo II, traducción de - Santiago Conchillos y Manterola. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1951, pág. 256.

--tud de la impericia, negligencia etc. en que incurrió éste último en la construcción (artículo 2634).

En la forma como se encuentra redactado el artículo 339 -- del Código Civil, se consagra una obligación de hacer, y el no actuar en acatamiento de tal precepto traera una culpa por omisión, estableciéndose, así, la teoría clásica de la responsabilidad. Es urgente modificar la ley, y cambiar este sentido, que por ser insu-- ficiente provoca confusiones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha, en las últimas fechas, cambiado el fundamento de la responsabilidad analiza-- da, dándole un enfoque objetivo, pues ni la ciencia ni la técnica han demostrado que con hacerse las obras de consolidación se pueda contrarrestar los daños, por efecto de la inconsistencia del sub-- suelo de la Ciudad de México.

El fundamento objetivo de los daños originados por cons--- trucciones o excavaciones, debe ser plasmado expresamente en la -- ley; pues el subjetivo no es suficiente, requiriéndose que el acto que la origina pueda ser imputado a la voluntad de su autor, y ante la dificultad que entraña para el ofendido acreditar que el --- agente ha incurrido en culpa, o la inversión de la prueba imponien-- do al demandado la carga de la prueba que lo ha de liberar, es obsoleta. El fundamento, que se analiza, debe excluir la idea de la culpa para el obligado y apoyarse en la teoría de la responsabilidad objetiva, según la cual, quien para obtener beneficio o utilidad personal, crea un riesgo debe soportar las consecuencias que -- produzca.

Las condiciones para que surja la responsabilidad son las siguientes:

- a). Que el daño haya sido producido por causa de una excavación o construcción realizada en el predio vecino;
- b). La relación de causa a efecto, es decir que la excavación o -- construcción hayan hecho perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina, esto motivado porque el daño se puede producir --

por otros factores no imputables al propietario del edificio en -- construcción;

c). La responsabilidad extracontractual debe verificarse; es de--- cir, que no presupone la existencia de una obligación anterior entre la persona afectada y el propietario del predio excavado; debe derivarse de la comisión de un hecho ilícito;

d). Que no se realicen las obras de consolidación indispensables - para evitar el daño. Dichas obras de consolidación deben ser de -- acuerdo a cada caso concreto, pues el subsuelo de la Ciudad de Mé- xico es diferente según la zona de que se trate. Así, las obras de consolidación deberán ser de acuerdo al estudio realizado de mecá- nica de suelos en el lugar a construir.

Es de emncionarse que las anteriores condiciones versan so- bre la teoría de la culpa, pero atento a que el fundamento de este tipo de responsabilidad debe ser el de la teoría objetiva, las con diciones se reducirían a tres:

- a). Daño producido por excavación o construcción realizada en el - predio vecino;
- b). Relación de causa a efecto entre el hecho y el daño; y
- c). Trátarse de responsabilidad extracontractual.

E. ¿ LA VIOLACION AL ARTICULO 839 DEL CODIGO CIVIL TRAE UNA OBLIGA- CION PROPTER REM ?.

Ante todo, es necesario hacer una breve explicación sobre las obligaciones propter rem, así como sus diferencias con las --- obligaciones personales; hecho esto, estaremos ya en posibilidades de resolver la cuestión planteada.

Las obligaciones propter rem son aquellas que se presentan con carácter accesorio, a los titulares de un derecho real en la - medida de éste, cuyo contenido es siempre la ejecución de un acto positivo que puede dejar de cumplir abandonando el derecho fundan- te. Entre sus características es de mencionarse: 1. Se presentan -

como accesorias a los titulares de un derecho real, el motivo radica en que no pueden prevalecer o ir más allá del derecho real, por que siguen a éste, y porque si se extingue el derecho real se extingue la obligación que se analiza; 2. Recaen siempre sobre un sujeto determinado; 3. Abandonando el derecho fundante se libera el obligado; 4. Las obligaciones propter rem sólo pueden ejecutarse en el derecho real del obligado y no en todo su patrimonio.

En cuanto a la distinción que existe entre las obligaciones propter rem y las personales, se establecen los siguientes puntos:

I. El sujeto pasivo de las obligaciones propter rem permanece obligado en tanto que posea la cosa, siendo así que desaparece la obligación, de dicho sujeto, si la cosa se destruye o se transmite a un tercero éste será quien reporte la obligación y ya no aquél, puesto que lo estuvo sólo en tanto que era propietario o poseedor, y de donde precisamente se saca la consecuencia de que las obligaciones propter rem se extinguen por el abandono de la cosa sobre la que recaen, mientras que las obligaciones personales jamás pueden extinguirse o eludirse por dicho abandono, ya que son inherentes de la persona del deudor y no de la cosa de que éste es propietario o detentador.

II. Porque siendo éstas autónomas por cuanto no dependen de la existencia de una cosa, las propter rem sí dependen estrictamente de una cosa en relación a la cual se presentan como cargas.

III. Porque en las obligaciones propter rem la responsabilidad del sujeto pasivo tiene límite el monto o valor de la cosa afectada, en tanto que en las obligaciones personales el deudor responde con todos sus bienes presentes y futuros, hecha excepción de aquéllos que conforme a la ley son inalienables e inembargables; y finalmente

IV. Porque en tanto que el cambio de deudor en las obligaciones personales sólo puede existir si es que el acreedor lo con-

---iente, expresa o tácitamente, en las propter rem dicho cambio -- no requiere el consentimiento del sujeto activo, sino que se produce por la simple transmisión del dominio o de la posesión de la cosa (20).

Con lo expuesto en los párrafos anteriores, y además con -- las siguientes reflexiones, estaremos en condiciones de dar una -- tentativa solución.

El problema que plantea el artículo 839, en cuanto a si en -- cuadra en las obligaciones propter rem o no, es delicado. En primer lugar debo decir que, la responsabilidad surgida por la violación del precepto invocado, -- tal y como está redactado--, es en razón del descuido, dolo o negligencia del culpable y en la medida -- del daño causado; y así admitida la teoría clásica de la responsabilidad tendremos una obligación de tipo personal, y en éste su--- puesto, el responsable debe cubrir los daños en su totalidad; por otra parte, admitir la obligación real, es limitar la responsabilidad del obligado al valor de la cosa, quedando el pago de daños y perjuicios insatisfecho.

Ahora bien, " si aceptamos la teoría del riesgo objetivo, o sea, la de que debe reparar el daño producido no sólo quien construyó el edificio, sino quien de él se sirve u obtiene alguna utilidad, habremos transformado la obligación de reparar los daños en una obligatio propter rem . De lo contrario quedará como simple -- obligación personal a cargo del constructor, pues el fué quien incurrió en culpa (21).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido una -- tesis, al respecto, en el sentido que se trata de una obligatio -- propter rem, así pues establece: " OBLIGACIONES PROPTER REM. CASO EN QUE UN EDIFICIO SIGUE PERDIENDO EL SOSTEN NECESARIO POR VIRTUD DEL ASENTAMIENTO DE OTRO.- Independientemente de que la sola cons-

(20). Tesis de la Suprema Corte de Justicia, Directo 2576/956. Concepción Ruiz y Coags. Resuelto el 12 de junio de 1957.

(21). Ibarrola, Antonio de, op. cit., pág. 276.

--trucción de un edificio cause daño a otro, es evidente que se es tará en presencia de un claro caso de " responsabilidad por el he- cho de las cosas " si se llega a demostrar que el edificio dañado sigue perdiendo el sostén necesario por virtud del asentamiento -- del edificio dañante. Y como de acuerdo con la doctrina y aun con textos expresos de nuestro Código Civil (artículos 1929, 1931 y - 1932) son responsables de esos daños los propietarios de esas co- sas, es concluyente que lo será también el propietario del edifi- cio (cosa) que en las condiciones antes dichas cause daño a otro. Como se ve, esta responsabilidad es en razón de la cosa de la que se es dueño o se detenta. Por tanto, no es autónoma en el sentido de que no depende de la existencia de una cosa, sino que se presen ta siempre con relación a ésta. El sujeto pasivo de esa obligación permanece obligado por la posesión o propiedad de la cosa y de ahí que si se transmite esa cosa a un tercero, éste será quien reporte la obligación y ya no aquél, puesto que lo estuvo sólo en tanto -- que era propietario o poseedor y no personalmente. Finalmente, en caso de cambio del deudor (en el caso, por venta, donación o por cualquier otro título traslativo de dominio de la casa dañante) - no se requiere el consentimiento tácito o expreso del acreedor, si no que se produce por la simple transmisión del dominio o de la po sesión de la cosa. Si, pues todas éstas son las características -- que la doctrina señala para las obligaciones propter rem, es con- cluyente que en el caso se está en presencia de una obligación de esta naturaleza, bien entendido que esta distinción no se estable- ce en cuanto al constructor de la casa dañante, sino sólo en tanto que ya hecha la construcción la propiedad dañada sigue perdiendo - su sostén necesario. / Ofendido, amparo solicitado por el. Oposi- ción a la ejecución.- Directo 2576/956/2a. Concepción Ruiz y Coags. Junio de 1957. Unanimidad de cinco votos (22).

(22). Citada por Araujo Valdivia Luis, Derecho de las cosas y las Sucesiones. Editorial José M. Cajica 1972, pág. 133.

La tesis mencionada, es un gran esfuerzo por resolver la situación planteada, pues " dados los riesgos que se corren en la Ciudad de México, numerosos propietarios recurrían a un ardid: hacer construir un edificio por un insolvente de solemnidad el que, apenas concluido el mismo, lo transfería al verdadero propietario. Al ser demandado éste por el vecino, luego de aparecer los daños, se escudaba en que él era simplemente un adquirente, y no había sido el constructor " (23).

En realidad, al atribuir la característica de obligación propter rem a la restricción consignada en el artículo 839 del Código Civil, se extendió el concepto original, dándole una mayor funcionalidad. También al discutir la naturaleza jurídica de la restricción impuesta en el artículo 839 del Código Civil, la tesis de la Suprema Corte de Justicia contempla el origen y la realidad de la obligación propter rem, no sólo con referencia a la causa que la motiva sino a los efectos que produce con relación a quien quiera que resulte dañado por su incumplimiento, estableciendo que el adquirente de derecho real adquiere también las correspondientes obligaciones reales o propter rem y, en consecuencia, las responsabilidades en que hubiere incurrido por su incumplimiento. De este modo, la Suprema Corte de Justicia ha brindado eficaz protección a quienes resultan dañados por la construcción en terreno vecino.

Sin embargo, la expresada solución no es aún satisfactoria por sí sola; requiere que la ley establezca expresamente esa responsabilidad a cargo del posible adquirente para que los efectos de tan saludable jurisprudencia puedan ser respetados a través del ejercicio de las acciones que se dirijan en contra de quien aparezca como propietario o poseedor del derecho real sobre la cosa que hubiere causado el daño reclamado, de modo que si se produce la transmisión del derecho real, no sea necesario enderezar nuevas ac

(23). Ibarrola, Antonio de, op. cit., pág. 276.

---ciones en contra del adquirente, sino que éste pueda ser condenado o ejecutado mediante juicio seguido o sentencia dictada en contra del causante de su derecho y de su correlativa responsabilidad. (24).

Por otra parte, se opone a la tesis de la Suprema Corte de Justicia, el hecho que se pretende, en la mencionada ejecutoria, - al decir: " El sujeto pasivo de esa obligación permanece obligado por la posesión o propiedad de la cosa a un tercero, éste será --- quien reporte la obligación y no aquél, puesto que lo estuvo en --- tanto era poseedor ", que la sentencia para pagar daños y perjuicios recae sobre parte del patrimonio del culpable, o sea hasta el valor del edificio dañante o cosa, y no como en las obligaciones - personales, en las cuales recae sobre todo el patrimonio del responsable. Por lo que se plantea la cuestión consistente en el hecho de que se produzcan daños cuyo valor exceda al de la construcción edificada violando la obligación contenida en el artículo 839 del Código Civil. " Si la responsabilidad del obligado se limitara al valor de la cosa, de tal modo que pudiera librarse de las consecuencias producidas por el incumplimiento de la obligación mediante el abandono de su predio en beneficio del dueño de la propiedad dañada, la responsabilidad por daños y perjuicios quedaría insatisfecha. Ante este panorama debe pensarse en afectar preferentemente el valor de la cosa dañante al pago de la indemnización, cualesquiera que sean las transmisiones de propiedad o de posesión de --- que fuere objeto, y bien entendido que el acreedor puede exigir --- del autor del daño, aunque ya no sea propietario ni poseedor de la cosa dañante, y como acción de origen estrictamente personal, el pago del saldo insoluto respectivo, como reo de responsabilidad no contractual procedente de hecho ilícito " (25).

(24). Araujo Valdivia L., op. cit., pág. 132.

(25). Araujo Valdivia L., op. cit., pág. 130.

Por consiguiente, este precepto ha sido considerado por la jurisprudencia como una obligación real o propter rem impuesta al propietario o poseedor del predio de que se trate, con el objeto de que, quien quiera que resulte dañado por el incumplimiento de esa obligación, pueda exigir la indemnización correspondiente. Así debe ser, porque el que adquiere el derecho real lo debe recibir tal como se encuentra en el acto mismo de la transmisión; otra cuestión es si el adquirente sufre engaño, en el sentido que no se encuentra afectado por el incumplimiento de obligaciones derivadas de ese derecho, pudiendo repetir en contra de la persona que le ha ya transmitido la propiedad, pero no podrá admitirse que el engaño sufrido, por el adquirente, trascienda en perjuicio de tercera persona. " Aceptar la teoría contraria vendría a hacer nugatorios los derechos del propietario dañado " (26).

F. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL ARTICULO 839 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 839 del Código Civil tiene su antecedente en la legislación extranjera, precisamente en el artículo 909 del Código Civil alemán que estatuye:

" Un inmueble no puede ser excavado de tal manera que el fundo vecino pierda el apoyo que le es necesario, a menos que de otra manera se haya hecho lo necesario para ese apoyo por trabajos de sustentación ".

Además el artículo 924 del mismo ordenamiento establece:

" No es lícito excavar una finca en forma que la casa vecina pierda el apoyo necesario, a menos que se cuide de darles por otro medio la consolidación suficiente " (27).

" La doctrina alemana considera que el derecho de uno de conducirse a su arbitrio con su finca, choca con el derecho de otro, a prohibir influencias ajenas sobre la suya. La vida social

(26). Ibarrola, Antonio de, op. cit., pág. 276.

(27). Preceptos citados por Ibarrola, Antonio de, op. cit., -

exige una transacción, tanto la actividad de un vecino, como el de recho de exclusión de otro requieren una cierta limitación, así el Código Civil establece que no es lícito excavar una finca en forma que la casa vecina pierda el apoyo necesario, a menos que se cuide de darle por otros medios la consolidación suficiente " (23).

En cuanto a la legislación mexicana este precepto es nuevo; es decir no hay antecedentes legislativos en los Códigos Civiles anteriores. Así pues, los artículos 731 y 829 de los Códigos de 1884 y 1870 respectivamente, no olvidando que literalmente son exactos, estatuyen que " el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella. Por lo mismo, podrá usarlo y hacer en él todas las obras, plantaciones o excavaciones que quiera, salvas las restricciones establecidas en el título de las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en la legislación especial de minas y en los reglamentos de policía " (23).

Como se observa, el artículo 339 introduce la novedad de la responsabilidad civil por los daños causados por excavaciones o construcciones de edificios.

G. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

1. TESIS EN EL SENTIDO QUE SE TRATA DE UNA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA LA VIOLACION AL ARTICULO 839 DEL CODIGO CIVIL.

" Al principio se sostuvo en nuestros tribunales la opinión de que, cuando el nuevo edificio se construía sujetándose estrictamente a los planos aprobados por la autoridad correspondiente, bajo su constante vigilancia y sin que se hubiera cometido la

-- pág. 275.

(23). Enneccerus, Ludwig, Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Traducción de Blás Pérez González. Editorial Bosch, Barcelona 1938, pág. 314.

(29). Estos Arts. concuerdan con el artículo 552 del Código Civil francés que dice: " La propiedad del suelo comprende la de la superficie y la del subsuelo. El propietario puede hacer en la superficie todas las plantaciones y obras que crea convenientes, ---

más ligera infracción a los reglamentos respectivos, por no haberse incurrido en culpa, no había responsabilidad por los daños que sobrevinieran a la propiedad vecina; daños que eran originados --- por una causa inevitable: la naturaleza del subsuelo de la Ciudad de México y que por lo mismo, se estaba en presencia de un caso -- fortuito que eximía de responsabilidad conforme a los principios -- constitutivos del sistema de la responsabilidad por culpa que, como regla general, adoptó nuestro Código Civil vigente " (30).

Así la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con apoyo -- en el artículo 339, en concordancia con el artículo 1910 del Código Civil vigente, sostuvo que el propietario de un predio debe --- adoptar todas las precauciones que la ciencia y la práctica aconsejen para evitar el daño que con su construcción pueda causar a la propiedad vecina, y si no lo hace, no estará ejercitando su derecho de propiedad en los términos fijados por el artículo 339 que -- dispone, que en un predio no pueden hacerse excavaciones o cons--- trucciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina; a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio. Si no se hacen -- estas obras de consolidación se estará violando dicho artículo y -- por consiguiente, ejecutará un acto culposo que le hará incurrir -- en las sanciones establecidas por la propia ley, aún cuando no se ejecute en rigor un acto ilícito en si mismo, sancionado por el -- artículo 1910 del propio ordenamiento. Las obras indispensables, -- para evitar el daño a un predio, con las excavaciones o construc--- ciones que se efectúen en la propiedad contigua, pueden ser en determinados casos, mayores que las prevenidas por los reglamentos -- de construcción y no reducirse a los establecidos por éstos, bien que en determinados casos puedan bastar los fijados por ellos. La

-- con las excepciones establecidas en el título de las servidum-- bres. Puede hacer en el subsuelo todos los trabajos y excavaciones que juzgue oportunas, y sacar de ellos cuantos productos puedan -- darle, con sujeción siempre a las modificaciones establecidas en -- las leyes y reglamentos de minas y policía ".

(30). H. Ruiz Francisco, Breves consideraciones sobre la res--

responsabilidad originada por daños en propiedad ajena, causado -- por nuestras cosas, la reglamenta el Código Civil y no es exclusi- vamente del resorte de los reglamentos administrativos.

Para la responsabilidad por el daño, se requiere que el ac- to que lo causa, pueda ser imputado a la voluntad de su autor y an- te la dificultad que entraña para el ofendido acreditar que el --- agente ha incurrido en falta, de acuerdo con la regla general de - que la prueba incumbe al que demanda, supuesto que aquel no puede observar los elementos íntimos y morales de la falta, sino que su existencia sólo puede ser revelada por métodos indirectos especial- mente cuando se trata de negligencia, se ha aceptado en teoría la inversión de la prueba imponiendo al demandado autor del daño la carga de la prueba exoneratriz. Directo 5727/1938. Rink Guillermo. Resuelto el 10 de octubre de 1940 (31).

CONSTRUCCIONES, DAÑOS CAUSADOS POR LAS. Si la parte deman- dada no probó que al realizar las obras de demolición y construc- ción de un edificio, hubiera tomado las precauciones necesarias, - conforme al artículo 839 del Código Civil para el Distrito Fede--- ral, para evitar todo daño a la casa contigua, esto basta para que proceda condenarsela a la reparación de los desperfectos causados a al pago de su importe. Quinta Epoca: Tomo LXXXIV, págs. 377 y -- 978.- Pérez Alvarez de Jurita María y coags.

Posteriormente, la Suprema Corte de Justicia consideró -- que en la construcción de edificios pesados en la Ciudad de Méxi- co, por la naturaleza especial de su subsuelo, queda comprendido - en el caso del artículo 1913 del Código Civil, es decir dentro de la responsabilidad objetiva.

--ponsabilidad civil, formuladas con motivo de una ejecutoria de - la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo VIII- abril- junio. 1946, pág. 463.

(31). Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca: Tomo LXVI, pág. 315.

2. TESIS QUE CONSIDERAN QUE EL MENCIONADO PRECEPTO CORRESPONDE A UNA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

CONSTRUCCIONES, DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR LAS. El artículo 839 del Código Civil del Distrito Federal, que dispone que en un predio no deben hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina, a menos que se hagan las obras tendientes a evitar todo daño, excluye la idea de culpa para el obligado y se apoya en la responsabilidad objetiva, que descansa en el riesgo creado. Así, quien para obtener un beneficio o utilidad personal crea un riesgo, debe reportar las consecuencias que produzca. Sólo puede construirse a condición de no causar daño al vecino, por lo que aunque la obra se ejecute con la previa consolidación y de acuerdo con los conocimientos técnicos indispensables, si se causan daños o perjuicios, hay la obligación de indemnizar, por no haber sido bastante la consolidación, para evitar tales daños. El artículo citado, se refiere a que las excavaciones y construcciones no deben hacer perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina, por lo que si ésta no ha sufrido daños en su cimentación pero sí en el suelo que la sostiene, es de aplicarse tal precepto. Quinta Epoca: Tomo LXXXV, pág. 2286. Rigaviel, S.A.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA. DAÑOS CAUSADOS POR UN EDIFICIO. La responsabilidad objetiva establecida por el artículo 839 del Código Civil en relación con el 1932 fracción VI, última parte, no se apoya en la culpa del propietario o encargado de guardar un edificio, sino en la obligación legal de aquél de garantizar a todos los que hacen uso de él su seguridad personal, de manera que no sufran daño alguno, pues debe partirse del principio jurídico de que todos los hombres tienen derecho a la seguridad de su persona y de sus bienes, y por tanto, todo daño no autorizado por la ley constituye una violación de ese derecho. Sexta Epoca: Vol. XL, pág. 168. A.D. 4607/59. Manuela García. Unanimidad cinco votos.

DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR NUEVA CONSTRUCCION. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. Los daños o riesgos causados por una nueva edificación, tienen carácter enteramente objetivo, apoyándose en la tesis de que debe reparar el daño producido, quien del edificio se sirva y obtenga alguna utilidad por sus relaciones de dominio con el propio inmueble. Esto es, haya o no culpa en el propietario de la nueva construcción, se considera equitativa que recaiga en él - la carga de los daños, por ser él quien disfrutará del provecho de la edificación.

Lo que significa que no se trata de una responsabilidad de carácter contractual, ni de culpa, sino inherente al derecho sobre la cosa por razón del servicio que el dueño obtiene de ella.

La reparación de los daños causados por un edificio a otro contiguo, debe de correr a cargo del propietario de aquél, pues se considera que está obligado a compensar esos daños, quien, en ra-

neficios. Directo 5003/56. Oscar A. Serna. Resuelto el 24 de julio de 1957 (32).

3. TESIS QUE PREVALECE RESPECTO AL PRECEPTO INVOCADO.

A partir de la ejecutoria pronunciada por la Suprema Corte de Justicia, en el amparo civil directo promovido por Rigaviel, S. A., se ha sostenido que la responsabilidad será objetiva respecto a los daños causados al realizar excavaciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina; las ejecutorias posteriores versan en el mismo sentido (33).

Por consiguiente, para que el propietario tenga la obligación de pagar los daños causados por las excavaciones o construc-

(32). Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1975.

(33). La comprobación de este hecho se encuentra en los apéndices del Semanario Judicial de la Federación, fallos pronunciados

--ciones en su predio a un edificio vecino, sólo debe exigirse la justificación de la existencia de esos daños y el nexo de causalidad correspondiente, aunque no haya existido culpa por parte del responsable; admitiendo la Suprema Corte de Justicia que la responsabilidad derivada por la construcción de edificios pesados en la Ciudad de México es de tipo objetivo, pues aquel que introduce cosas peligrosas al medio social, debe responder por los daños causados, ello debido al beneficio que obtiene u obtendrá de la misma.

H. CONSIDERACIONES.

El actual sistema jurídico mexicano, referente a la responsabilidad del propietario de un edificio por los daños que se causen y repercutan en el patrimonio de una tercera persona, por excavaciones o construcciones, se encuentra basado en la tesis de la culpa.

Pero debe ser considerada la situación de que, la responsabilidad por el hecho de las cosas se rige por dos diferentes principios, esto es, por el de la culpa y el del riesgo creado. Esta situación ha originado planteamientos contradictorios; así por ejemplo un edificio es afectado por la excavación en un predio contiguo; el propietario acude ante los tribunales a reclamar la correspondiente indemnización, basado - ello para evitar el inútil trámite de la demostración de la no existencia de la culpa, por parte del demandado y, así, obtener el inmediato pago de los daños ocasionados-, en el artículo 1913 y apoyándose en las tesis de la Suprema Corte que versen al respecto. En cambio el propietario del edificio dañante, al contestar la demanda invocaría en su favor -- que el artículo 839 tiene su fundamento en la teoría subjetiva, y que no incurrió en ninguna omisión culposa, pues realizó las medidas de consolidación indispensables para evitar el daño, no come--

-- en los años de 1917 a 1975; en los Anales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; Jurisprudencia civil. Índice general de los tomos LXXVI al C, 1959.

--tiendo ni la más ligera infracción de los reglamentos correspondientes, por consiguiente los daños originados se deben a una causa inevitable, el subsuelo de la Ciudad de México, y por lo tanto se está en presencia de un caso fortuito.

Si el juzgador, únicamente toma el precepto 339, olvidándose de la teoría objetiva, debería eximir de responsabilidad al demandado; por otra parte, si el Juez toma la tesis que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia, en el sentido que los edificios pesados son una cosa peligrosa, y que el artículo invocado se refiere a una responsabilidad de tipo objetivo, la técnica legislativa se violaría, pues tal precepto se encuentra redactado en forma culposa. Claro está, que el sentido de justicia nos señala que debe admitirse la última solución, pero ello nos implica un contrasentido a lo expresado literalmente en el artículo 339.

Pero la ineficacia de la teoría de la culpa, hace pensar ser tomado en cuenta, aun cuando sea con detrimento de la cabal interpretación del sistema legislativo mexicano, incluyendo, así, dicho régimen en la responsabilidad objetiva.

El problema planteado, en los párrafos anteriores, es susceptible de solución, si es modificado el precepto 339, y así no violar lo literalmente estatuido. La modificación versaría en el sentido de suprimir la última parte del citado artículo; es decir, el precepto invocado quedaría en los siguientes términos:

" En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina. Cuando ello aconteciera, causando daños al inmueble contiguo, se estará a lo dispuesto en el artículo 1913 ".

Con la reforma propuesta se estaría, tomando la tan equitativa solución dada por la Suprema Corte de Justicia, en posibilidad de evitar el contrasentido que implica admitir los dos sistemas de responsabilidad, por una parte la culpa adoptada por la ley, y por otro lado la objetiva sustentada por la Suprema Corte,

y dar una solución justa al problema planteado.

El fundamento de la admisión de la teoría objetiva de la responsabilidad, se encuentra en el hecho de que la naturaleza del subsuelo es muy inestable, y a pesar de que se tomen todas las medidas de consolidación que según la técnica y la ciencia son indispensables, y aún acatando el reglamento de construcciones, se produce el daño; siendo injusto que el tercero que se ve perjudicado en su patrimonio no obtuviera la correspondiente indemnización, debido a la salvedad, de admitir la teoría clásica, independientemente que la persona responsable obtuviera beneficios por la introducción, al medio social, de una cosa peligrosa. La construcción de edificios en la Ciudad de México, debe ser considerada como una importante fuente de daños que se traduce en un verdadero riesgo social.

Por otra parte, admitir el acto de culpa que el Código Civil establece, es no dejar satisfechos los intereses jurídicos protegidos, y al perjudicado en una situación de indefensión contra el daño, pues subordinar la responsabilidad, en estos casos, a ése elemento subjetivo es hacer nugatorio el derecho de reparación. De aquí que la tesis establecida en el Código Civil vigente, resulta ineficaz para resolver el conflicto de intereses que la culpa origina.

Es de aplicarse el sistema objetivo, - pero, por ello, debe regularse legislativamente y así tener una técnica jurídica admisible -, a los riesgos causados por la construcción de edificios, pues por esta razón y las características del subsuelo de México son fuentes de daños, por lo que es afirmable que aquel que construye un edificio introduce en la sociedad un riesgo para quienes disfrutan de la propiedad de los inmuebles vecinos.

" La idea simple que constituye la base de la responsabilidad moderna, hecha a la medida de una sociedad activa, en ausencia de la cual los débiles estarían expuestos a ser aplastados por los

fuertes, sin defensa efectiva posible, es el hecho puro y simple, que tiende a substituir, como elemento generador de la responsabilidad, al hecho culpable del derecho romano. La persona es responsable, ya no en tanto que es culpable, sino como " realizador de - actos ". Este es el único equilibrio posible de los intereses y de rechos en constante oposición " (34).

Así pues, el hecho, culpable o no, en la excavación o construcción de un edificio que cause daño al predio vecino, debe obligar a su autor a repararlo, sólo así opera una verdadera protección al propietario, y se tenderá al fin social de la propiedad; - independientemente que, la técnica legislativa y el ordenamiento - citado se apegarán a la realidad social que en México se vive.

(34). Jossierand Louis, op. cit., pág. 273.

CAPITULO: V
ASPECTOS SOBRE LA REPARACION DEL DAÑO.

CAPITULO: V.- ASPECTOS SOBRE LA REPARACION DEL DAÑO.

- A. Daño material.**
- B. La reparación del daño material:**
 - 1. Restauración aproximada.**
 - 2. El pago en efectivo.**

CAPITULO: V.- ASPECTOS SOBRE LA REPARACION DEL DAÑO.

El hecho de que se ocasionen daños en un edificio vecino, en virtud de la realización de excavaciones o construcciones, da origen a su reparación; responsabilidad que incumbe al propietario del edificio dañante. La idea de justicia hace pensar que así debe ser.

Ya sea que el daño se cause, como se encuentra redactado el artículo 839 del Código Civil, en forma culposa, o por haber introducido un riesgo a la colectividad, tesis admitida por la Suprema Corte, nace a cargo de quien dió lugar a él, el deber jurídico de repararlo.

La acción civil de reparación del daño, por hecho ilícito, se da en interés exclusivo del ofendido a fin de que las cosas se restituyan a la situación anterior que guardaban al hecho dañoso, o a lograr el pago de los daños y perjuicios.

En el derecho mexicano vigente, el fundamento jurídico de la obligación de reparar el daño causado por excavaciones o construcciones se encuentra, en los artículos 1910 y 1915 en relación con el artículo 839 del Código Civil. Pero, si admitimos la teoría objetiva, también es aplicable el artículo 1913 del mismo ordenamiento.

Por tanto el sujeto quedará obligado a reparar el daño, ya sea que exista culpa, o por haber creado un riesgo en la colectividad.

Por otra parte, los daños causados por excavaciones van a ser de origen material, y su reparación será llevada a cabo, de acuerdo al sistema, - de los adoptados en el artículo 1915-, que elija el ofendido. Es de mencionarse que, antes del mes de diciembre del año de 1975 la reparación del daño era al arbitrio judicial, esto es, la autoridad competente resolvía cual sistema era adoptado, atendiendo a los dictámenes periciales que obraren en -

autos, para dar satisfacción al daño causado, pero siempre teniendo por finalidad la satisfacción a la víctima por el daño sufrido.

Dicho lo anterior, entraré a analizar en qué consisten -- los daños materiales.

A. DAÑO MATERIAL.

El daño consiste, desde el punto de la responsabilidad civil derivada por construcciones o excavaciones, en el menoscabo -- de valores patrimoniales (1).

Cualquier daño material le permite a la víctima pedir una reparación, desde luego si se encuentran reunidos los restantes -- elementos constitutivos de la responsabilidad (2).

Daño material, es el que de una manera directa, afecta al patrimonio exclusivamente. Por eso suele llamársele también, daño patrimonial y, su reparación consiste en la restitución de la cosa o el pago del precio.

Los hermanos Mazeaud al daño material lo definen diciendo que " consiste en la lesión de los derechos pecuniarios. Este daño puede alcanzar a la persona en su patrimonio y en su integridad física ", agregando que para que este daño dé lugar a la reparación, es necesario que sea cierto, que no debe haber sido reparado, que debe infligir un ataque a un interés legítimo, jurídicamente protegido (3).

Josserand expresa que " el daño material puede alcanzar a la víctima: a). En su patrimonio: excavaciones practicadas para -- secar la fuente del vecino, deterioro, destrucción de inmuebles o de objetos mobiliarios; ... " (4).

(1). Boffi Boggero Luis M., Responsabilidad civil. Editorial bibliográfica, Argentina 1967, pág. 103.

(2). Mazeaud, Henri y León, Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual, tomo I, pág. 299.

(3). Mazeaud, Henri y León, Lecciones de Derecho Civil, tomo II, pág. 55.

(4). Josserand Louis, Derecho Civil. Teoría general de las -- obligaciones, tomo II, vol. I, pág. 330.

Se ha dicho que el daño material es el más simple de reconocer entre todos los perjuicios.

Por consiguiente, el causar daños a tercera persona en su patrimonio (edificio dañado), origina la responsabilidad del propietario del edificio dañante, y por tanto la obligación de repararlo.

" El daño material causado por el asentamiento de un edificio a la construcción colindante, compromete la responsabilidad civil de su autor, porque la ley civil, busca que las acciones de los hombres no vayan en demérito de los intereses ajenos, los que al ser atacados deben ser protegidos y para ello la ley establece el equilibrio pecuniario perdido, al haber sido atacado estos intereses materiales de las personas.

El daño material que sufre un edificio, en el caso que analizamos, se establece mediante las pruebas periciales correspondientes. Así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir: " Los daños que sufre una construcción no pueden ser mejor constatados o calificados que por un técnico en la materia; el daño que sufre un inmueble no siempre puede apreciarse a simple vista, sino que se requieren conocimientos técnicos en la construcción, y nadie mejor que un ingeniero para captar y describir esos daños " (5). Pero si la prueba pericial plantea que existen daños causados por la casa propiedad del demandado, los cuales deben ser determinados en sus coeficientes en ejecución de sentencia, e, igualmente, puede especificarse la destrucción debida a la vejez del inmueble, y el coeficiente de arrastre que le corresponde a la casa del demandado, no se puede absolver a éste en su totalidad, porque las pruebas acreditan que parte de los daños sufridos por la casa del actor se originaron por la construcción de la del demandado; y consecuentemente, debe condenársele -

(5). Sexta Epoca: Cuarta parte: Vol. LX, pág. 54. A. D. 5869/69. Armando Arbesú y coag.

al pago proporcional de esa agravación de daños (6).

Por lo tanto, el daño material se establece mediante la comparación entre el patrimonio (edificio) existente una vez -- que se ha producido el hecho dañoso y el que posiblemente existiría si este hecho no se hubiera producido, pero tal debe ser realizado por expertos en la materia, pues no siempre es apreciable el daño a simple vista (7).

La condición básica para el nacimiento de la responsabilidad civil, en este caso, es que el daño pueda atribuirse a una -- persona (propietario del edificio dañante), siendo el ofendido quien podrá solicitar la reparación pecuniaria o en especie y si cabe una simple reparación haciendo volver los hechos a su primitiva forma.

No hay duda, tanto en la doctrina y en la legislación, -- que el perjuicio material causado en un edificio colindante, dará nacimiento a la responsabilidad civil del propietario y que puede exigirse la reparación o compensación, demandándose el pago de -- una indemnización pecuniaria o en especie, cuando es posible esta última. Es decir, en el caso de los daños materiales se ha acepta do unánimemente que son objeto de reparación.

Por consiguiente, ya sea que se viole el artículo 839 del Código Civil, en el sentido de no realizar las obras de consolida ción indispensables para evitar el daño, ya por no haber incurrido en culpa, sino por construir edificios pesados, el daño mate rial se causa cuando se ve afectado - en su estructura-, o hace - perder el sostén necesario al edificio contiguo, por lo que resul ta que si del acto ejecutado se afectan los intereses económicos del propietario del edificio colindante, se le ha causado un daño material, del cual debe responder el poseedor del edificio dañan te.

(6). Tesis de la Suprema Corte de Justicia, Sexta Epoca: Vol. XXX, pág. 136. A. D. 6463/56. María Concepción Pérez.

(7). En igual sentido se expresa el maestro Rafael Durán T., Nociones de responsabilidad civil, pág. 80, al decir: " En la va-

Si en la reparación del daño, se debe buscar siempre poner a la víctima en la situación que gozaba antes de que se causara el daño, es preferible admitir en primer término el sistema de la restauración aproximada del edificio dañado, es decir, aprobar el sistema en especie, y a falta de poder restablecerlo a la situación que tenía, al pago del precio. Pero actualmente, el artículo 1915 precisa que el sistema ha adoptar lo eligiera el ofendido, no importando que pueda prevalecer el sistema en especie. Por ello realizaré unas breves consideraciones sobre la reparación del daño material causado en edificios colindantes.

B. LA REPARACION DEL DAÑO MATERIAL.

Para que pueda exigirse la reparación civil del daño causado, existen determinados requisitos. En primer lugar, el perjuicio debe ser cierto; en segundo lugar, el daño causado no debe haber sido reparado ya por su autor; y en tercer lugar, es indispensable que el daño causado afecte a un edificio colindante debido a las construcciones o excavaciones realizadas en el predio vecino.

Por otra parte, hay dos formas de reparación del daño:

1. La reparación en especie, que es la reposición de las cosas al estado que tenían, que borra totalmente el daño.
2. La reparación por equivalente, cuando el daño no se puede hacer desaparecer, que consiste en otorgar a la víctima una indemnización proporcional al daño sufrido.

Por ser la finalidad de la reparación del daño borrar el perjuicio y poner a la víctima en el estado que tenía anteriormente, siempre se debe buscar la reparación en especie y sólo cuando no sea posible se debe condenar a la reparación por equivalente. Aunque, el anterior principio no podrá aplicarlo el juez, si el

luación del daño material se tiene en cuenta la situación anterior al hecho dañoso, lo que valía el objeto material de la destrucción o deterioro... y lo que quedó valiendo la cosa, al estado de ruina provocado.

ofendido solicita una reparación en metálico.

En Italia se ha tomado el mismo sentido al estatuir el -- más alto Tribunal lo siguiente: " El dañado tiene derecho a conseguir un resarcimiento que libere a su patrimonio de todas las consecuencias económicas del acaecimiento dañoso; y, por lo tanto, -- cuando no sea requerida o no sea posible, la reintegración en forma específica, el resarcimiento por equivalente del daño, debe -- consistir en una suma de dinero que, ... equivalga al valor de la utilidad perdida " (8).

1. RESTAURACION APROXIMADA.

La aplicación del sistema de restaurar el edificio dañado al estado que aproximadamente tenía antes de ocurrir el hecho da-- ñante, es un sistema que parece más justo. En efecto, si existe -- un daño, siempre es mejor que el obligado a indemnizar, ponga las cosas o realice las reparaciones pertinentes para que guarde el -- estado que tenía antes del daño el edificio. De esta manera que-- dará fijado de un modo exacto, el monto de la indemnización. Por-- que cuando hay posibilidad de restaurar íntegramente la situación anterior, el ofendido o propietario del edificio dañado no corre el riesgo de perder derechos basados en valoraciones subjetivas.

Por tanto, la obligación de indemnizar no debe recaer en primer término " sobre la entrega de una cantidad de dinero, so-- bre un " dare ", sino sobre un " facere ", y este facere... no -- consiste meramente en el deber de eliminar ciertos obstáculos si-- no que tiene un contenido positivo, puesto que obliga a crear un estado de cosas que de momento no existe " (9). En el mismo senti-- do se pronunció la Suprema Corte, -- antes de la regorma al artícu-- lo 1915-, al decir: " El artículo 839 del Código Civil establece

(8). Cass. 26 de enero 1950, citada por Bonasi Benucci, Res-- ponsabilidad civil, pág. 47.

(9). Fischer, Hans A., Los daños civiles y su reparación. Tra-- ducción de W. Roces. Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, -- 1928, pág. 141.

una limitación al derecho de propiedad, en cuanto prohíbe que en un predio se hagan excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina, a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño, pero no determina la forma concreta de reparar los daños que se causaren. Es aplicable el artículo 1915 del referido Código que se refiere a la forma de reparar los daños causados por hechos de las cosas o por la responsabilidad objetiva. Esta disposición legal previene que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios. De manera que -- una vez probada la acción, como en el presente caso, es decir, -- acreditado que se ha causado daños y perjuicios, aunque el actor haya reclamado exclusivamente el pago de ellos, la autoridad judicial está obligada a condenar primeramente, si es posible, a la reparación de las cosas al estado que tenían antes de los daños, y, en su defecto, al pago de estos (10).

El autor del acto puede ser condenado a restablecer las cosas a su anterior estado, siendo " el régimen de reparación natural, evidentemente, mucho más indicado para alcanzar el fin ideal de restauración " (11).

El ideal en un sistema de reparación del daño consiste en restaurar en toda su integridad la situación anterior a éste; pero si no es posible, en la mayoría de los casos de daños a edificios contiguos no lo es, entonces debe acudirse a la indemnización en metálico. Pero debe quedar asentado que la restauración " del estado de cosas que existiría, a no haber mediado el hecho que origina la obligación de indemnizar tiene su punto natural de arranque en los casos en que el hecho dañoso viene a quebrantar el estado patrimonial del acreedor " (12).

(10). Sexta Epoca: Cuarta parte: Vol. LX, pág. 42. A. D. 6553 /59. Arturo Castillo D.

(11). Fischer, Hans A., op. cit., pág. 141.

(12). Fischer, Hans A., op. cit., pág. 140.

Comunmente el actor en un juicio de responsabilidad civil por daños a construcciones, no se preocupa en si es o no posible la restitución en especie, es decir la restauración aproximada del edificio dañado y procede a reclamar una cantidad líquida, anteriormente al año de 1975, si la contraparte o demandada no haciía ninguna alusión a como ha de efectuarse la reparación, y adaitía tácitamente el hecho invocado, debería pagar en dinero; auncuando fuera posible la restauración del edificio. Así lo estableció la Suprema Corte de Justicia al decir: " Si el actor reclamó una indemnización en efectivo, por los daños causados a su propiedad, con motivo de la construcción de un edificio que estaba llevando a cabo la demandada, y ésta no objetó la forma en que se solicitó la reparación, ni hizo la menor alusión, para el caso de condena, a la improcedencia de la indemnización en efectivo, sino que se limitó a negar que los daños hubieran sido ocasionados por la construcción y que el monto de los mismos alcanzaba la suma reclamada; y aun más, ambas partes ofrecieron y rindieron pruebas sobre el origen de los daños y sobre su monto, pero no sobre la posibilidad del restablecimiento de las cosas al estado anterior, debe estimarse que dados los términos en que quedó fijada la litisis, la demandada aceptó implícitamente que, en el caso de condena, tendría que pagar una indemnización en efectivo, por lo que al condenarla la autoridad responsable al pago de esa indemnización en efectivo, no aplicó inexactamente el artículo 1915 del Código Civil para el Distrito federal " (13). Otra situación era, cuando el actor demandaba el pago en efectivo, pero es posible la restauración del edificio dañado, según los dictámenes emitidos por los peritos, y en especial por el tercero en discordia que tiene valor probatorio, y así lo invocaba el demandado; en éste caso la autoridad que conocía del conflicto debería declarar en ca

(13). Quinta Epoca: Tomo XCI, pág. 2400. " La Latino Americana ", Cía. de seguros sobre la vida, S. A. Tomo CXXXI, pág. 321. A. D. 4714156.- Leovino Gutiérrez.

la sentencia la realización de las obras de restauración, es decir, una reparación en especie, no violando el precepto 1915 del Código Civil.

Por lo tanto, al existir imposibilidad de la restitución material, o sea, devolver el mérito, exclusivo de toda cosa nueva, regía la obligación de dar, pues el artículo 1915 era preciso en este aspecto.

Actualmente, el artículo 1915 concede una facultad al --- ofendido, para que sea él, quien decida el sistema a emplearse en la satisfacción del daño que se le ha causado.

2. EL PAGO EN EFECTIVO.

Cuando la reparación del daño no era posible en especie, es decir restaurar el edificio dañado, se aplicaba una indemnización en dinero. Aunque actualmente, sea posible o no la restauración aproximada del edificio, el juez tiene que atender al sistema solicitado por el ofendido.

Cuando la indemnización es en metálico, ésta debe ser proporcional al daño que sufre la víctima, cuyo monto únicamente el juez está en posibilidad de fijar, atendiendo a las circunstan---cias concretas de cada caso. Ello porque " el daño patrimonial implica un menoscabo del patrimonio, y éste es, en el fondo un concepto aritmético. De aquí que el daño o interés se tase en dinero, mediante un cálculo diferencial, y nada más justo, por ello mismo, que acudir al dinero para su reparación. El dinero no tiende a restaurar, sino a resarcir: el acreedor no obtiene a título de reparación, lo mismo que sin el daño hubiera conseguido, sino ---átra cosa una suma en metálico " (14). Es decir, se paga en efectivo, porque el daño significa en última instancia para el acreedor a la indemnización una disminución de su patrimonio valuable en dinero.

(14). Fischer, Hans A., op. cit., págs. 132 y 133.

Aunque la moneda que se entregue, el factor pecuniario es tá imposibilitado de hacer volver al estado anterior el daño causado, servirá de hecho para aminorar las consecuencias de los daños; y con ello, podrá liberarse de responsabilidad el causante del mismo.

En el perjuicio material, muchas veces se enfrentan los jueces a dificultades de no poder valúar el daño, por lo que, la cantidad a pagar deberá ser señalada por el juez en una forma prudente, auxiliándose de peritos en la materia que podrán dar una mejor idea de la tasación del daño causado. Por lo anterior, se dice que la apreciación judicial es casi siempre subsidiaria, esto es, a falta de prueba directa, los jueces se auxiliaram de peritos para poder establecer la cantidad a pagar por concepto de los daños ocasionados por excavaciones o construcciones.

Por otra parte, la prudencia indica que el juez debe fallar tomando en consideración si el daño causado puede agravarse en el futuro, por lo cual, si no ha habido petición expresa de la víctima, de que se reclama solamente el daño actual y existe peritaje técnico de que el daño puede agravarse más adelante, en su sentencia el juez, resolviendo sobre la indemnización por el daño actual deberá dejar a salvo los derechos del propietario del edificio dañado para reclamar una posible indemnización futura. Esto, salvo el caso de que se haya establecido la entrega, aceptada por el actor de un capital como total de la indemnización (15).

Es criticable el hecho de que la reforma al artículo 1915 implique la concesión, para el ofendido, del sistema a adoptarse en la reparación del daño que ha sufrido; ello porque en ocasiones es posible la restauración del edificio dañado, y no se llevará a cabo si el ofendido manifiesta su interés de que le sea satisfecho el daño en metálico. Por otra parte, este hecho puede --

(15). Mazeaud, Henri y León, Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual, pág. 153.

prestarse a que, personas con falta de ética profesional se aprovechen de la situación en perjuicio del ofendido. A mi parecer, es preferible continuar con el sistema de restaurar los daños, primeramente, si ello es posible, o bien al pago en efectivo, " teniendo los jueces plena libertad para apreciar que medio de reparación debe admitirse, así a veces la reparación podrá ordenarse en naturaleza si ésta no es posible se buscará un equivalente, una compensación adecuada (16). Claro está, que la intención de la reforma es en el sentido de dar satisfacción a la víctima por el daño sufrido, pero ante todo debe tenerse en cuenta que los jueces pueden dar satisfacción plena al ofendido, si llevan cabalmente sus funciones, pues ellos, auxiliados de técnicos en la materia podrán tener una idea más real del daño causado que el ofendido, - quien en la práctica exige (en la mayoría de los casos) el -- pago en efectivo, y así ordenar el sistema más adecuado, tomando en consideración que el ideal en un sistema de reparación del daño consiste en restaurar en toda su integridad la situación anterior a éste.

En resumen: " Las indemnizaciones de daños y perjuicios, no consistirán necesariamente en dinero, ya que podrán afectar -- las formas más diversas, pudiendo el autor del acto ser condenado a restablecer los bienes al estado anterior, ... o en fin, éste -- podrá no ser condenado sino a pagar una indemnización que represente el perjuicio causado " (17), siendo a elección del ofendido el sistema a adoptarse.

(16). Planiol Marcelo y Ripert Jorge, Tratado práctico de Derecho Civil Francés, vol. VI, editorial Cultura S. A., Habana --- 1936, pág. 760.

(17). Borja Soriano Manuel, Teoría general de las obligaciones, editorial Porrúa S. A., 1968, págs. 413 y 414.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Las dificultades que presenta la aplicación del precepto 839 del Código Civil vigente, se debe al especial subsuelo de la Ciudad de México y al sistema de responsabilidad adoptado por éste artículo.

SEGUNDA.- La responsabilidad civil que surge por causa de excavaciones y que daña a un edificio vecino, tiene su fundamento, en el Código Civil actual, en el elemento psicológico de la culpa; elemento obsoleto para la justa reparación del daño.

TERCERA.- El sistema objetivo de la responsabilidad es recomendable para poder exigir responsabilidad al propietario del predio excavado que ocasionó la pérdida del sostén necesario al suelo de la propiedad vecina.

CUARTA.- Debe ser reformado el artículo 839 del Código Civil vigente, suprimiendo lo concerniente a la teoría de la culpa, y adaptarlo a la teoría objetiva de la responsabilidad; sin perjuicio de remitir, en caso de daño por excavaciones o construcciones, al artículo 1913 del mismo ordenamiento.

QUINTA.- Para poder exigir responsabilidad al propietario del predio excavado y que dañó a un edificio vecino son necesarios los siguientes elementos: a). que el daño haya sido realizado por la excavación o construcción en un predio vecino; b). El vínculo de causalidad entre el hecho perjudicial y el daño; y c). La introducción al medio social de una cosa peligrosa.

SEXTA.- El cumplimiento de las reglas que la técnica señala para evitar daños por excavaciones o construcciones, y aún exceder las previstas en el reglamento de construcciones, no debe impedir que el propietario del predio excavado responda de los daños causados.

SEPTIMA.- Debe ser reformado el artículo 1915 del Código Civil en vigor, parte primera, quedando en los siguientes términos: " La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios ".

OCTAVA.- La reparación del daño ocasionado por excavaciones o construcciones debe consistir, en la restauración aproximada del edificio dañado, si ello es posible, o el pago en efectivo de los mismos.

BIBLIOGRAFIA.

12

BIBLIOGRAFIA.

ADWOOD, ROBERT.- Diccionario jurídico. Biblioteca Nacional editorial. México. 1946.

AGUIAR DIAS, JOSE DE.- Tratado de responsabilidad civil. Trad. por los Drs. Agustín Moyano e Ignacia Moyano. Tomo I. México 1957. Editorial José M. Cajica Jr., S.A. Puebla, Pue., México.

AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO.- Panorama de la legislación civil en México. Trabajo preparado en el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1960.

ARAUJO VALDIVIA, LUIS.- Derecho de las cosas y las sucesiones. Editorial José M. Cajica. 1972. Puebla, Pue., México.

BELLO MALDONADO, ARTURO.- El estudio de las propiedades dinámicas del subsuelo en ingeniería sísmica, con aplicación especial al subsuelo de la Ciudad de México. Tesis profesional. Facultad de Ingeniería. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1965.

BOFFI BOGGERO, LUIS MARIA.- Responsabilidad. Conceptos generales. Editorial Bibliográfica. Argentina. 1967.

BONASI BENUCCI, EDUARDO.- La responsabilidad civil. Trad. y notas de Derecho español por Juan V. Fuentes y José Peré Raluy. José María Bosch editor. Barcelona. 1953.

BONNECASE, JULIEN.- Elementos de Derecho Civil. Trad. de José M. Cajica Jr. Tomos II y VI. México. 1957. Editorial José M. Cajica Jr., S. A. Puebla, Pue., México.

BORJA SORIANO, MANUEL.- Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S. A. México. 1972.

BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN.- Segundo curso de Derecho Romano. Editorial Pax-México. Librería Carlos Cesárman, S. A. México 1975.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE.- La propiedad y sus problemas actuales. - Instituto Editorial Reus. Madrid. 1963.

COLIN, AMBROSIO y CAPITANT, H. - Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo III. Trad. por la redacción de la Revista de Legislación y Jurisprudencia. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1944.

DE IBARROLA, ANTONIO.- Cosas y sucesiones. Editorial Porrúa, S. A. México. 1973.

DEKKERS, RENEE.- Derecho privado de los pueblos. Traducción de Francisco Osset. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1957.

DE LA CUEVA, MARIO.- Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Editorial Porrúa, S. A. México. 1967.

DE PINA, RAFAEL.- Elementos de Derecho Civil Mexicano. (Bienes y sucesiones). Editorial Porrúa, S. A. México. 1977.

DURAN TRUJILLO, RAFAEL.- Nociones de responsabilidad civil. Editorial Temis. Bogota. 1957.

ENNECCERUS, LUDWIG; KIPP, THEODOR; WOLFF, MARTIN.- Tratado de Derecho Civil. Tomo III. Traducción de Blás Pérez González. Editorial Bosch. Barcelona. 1938.

-----.- Enciclopedia jurídica Omaba. Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina. 1954.

FISCHER, HANS A.- Los daños civiles y su reparación. Trad. de W. Roces. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. 1928.

FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO.- Introducción a la historia universal del Derecho. Tomo I. México. 1974. Publicación de la Universidad del Estado de Veracruz. Veracruz, Ver.. México.

GARCIA GOYENA, FLORENCIO.- Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español. Tomo I. Imprenta de la biblioteca de Jurisprudencia, México. 1881.

GUAL VIDAL, MANUEL.- Responsabilidad derivada del uso de cosas peligrosas. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo II, nos. 7 y 8. México. 1940.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO.- Derecho de las Obligaciones. Editorial José M. Cajica Jr. S. A., Puebla, Pue. México. 1974.

HERMOSILLO ALBA, CARLOS.- Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho positivo mexicano. Ediciones especiales del Instituto Indigenista Interamericano. México. 1949.

H. RUIZ, FRANCISCO.- Breves consideraciones sobre la responsabilidad civil, formuladas con motivo de una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo VIII. México. 1946.

JOSSERAND, LOUIS.- Derecho Civil. Trad. de Santiago C. y Mantrola. Buenos Aires. 1951. Tomo II. Bosch y Cía.

LASART, CARLOS.- Génesis y Constitucionalización de la función social de la propiedad. Revista de la Universidad de Deusto. Vol. XXVII, fasc. 58. España. 1977.

MAISH F. POHLAMER, R.- Instituciones griegas. Trad. del alemán por Wilhelm Zotter. Editorial Labor, S. A. Barcelona. 1931.

MARTY, GABRIEL.- Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Trad. de José M. Cajica Jr., S. A. Tomo I. Editorial José M. Cajica Jr., S. A. Puebla, Pue. México. 1957.

MAZEAUD, M; H y L.- Lecciones de Derecho Civil. Trad. de Luis - Alcalá Zamora. Vols. I y II. Ediciones jurídicas Europa-América. - Buenos Aires. 1963.

Mazeaud M, H y L.- Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual. Trad. de Luis Alcalá Zamora. Tomo I. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1961.

MONTESQUIEU, CHARLES LOUIS DE SECONDANT.- Del espíritu de las leyes. Trad. por Juan López Peñalver. Tomo IV. Imprenta Nacional. Madrid. 1822.

MUNOZ, LUIS; MORALES CAMACHO, J. SABINO.- Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal de 30 de agosto de 1928. Editor Enrique González. México. 1972.

MUÑOZ, LUIS.- Comentarios a los Códigos Civiles de España e Hispanoamérica. España. Ediciones jurídicas Herrero. México. 1971.

PETIT, EUGENE.- Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad. de - José Fernández González. Editora Nacional. México. 1971.

PLANIOL, MARCELO y RIPERT, JORGE.- Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Trad. española del Dr. Mario Díaz Cruz. Cultural Habana, S. A. Habana. 1940.

ROA BARCENAS, RAFAEL.- Manual de obligaciones y contratos en México. Imprenta de I. Escalante y Cía. México. 1869.

ROBIN, LEON.- El pensamiento griego. La evolución de la humanidad. Trad. de José Almoína. Tomo XIV. Unión tipográfica Hispanoamericana. México. 1962.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil. Bienes y sucesiones. Editorial Porrúa, S. A. México. 1968.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S. A. México. 1974.

ROQUE, BARCIA.- Diccionario etimológico de la lengua española. Tomo IV. Sin editorial y sin año de publicación.

ROSETE CASTRO, RODRIGO.- Diseño estructural de un edificio. Tesis profesional. Facultad de Ingeniería. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1963.

SALAS, ACDEEL ERNESTO.- La responsabilidad por los daños causados por las cosas. Librería jurídica Valerio Abeledo, editor. Buenos Aires. 1945.

SOPENA, RAMON.- Diccionario enciclopédico gran Sopena. Tomo XV. Editorial Ramón Sopena, Grobier International Inc. Barcelona. --- 1973.

VILLANUEVA, ADOLFO.- La función social de la propiedad. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Argentina. 1955.

ZERCHO ELIAS TORO y GOMEZ MIGUEL.- Diccionario enciclopédico de la lengua castellana. Tomo II. Garnier hnos. Libreros-editores. México. 1898.

JURISPRUDENCIA.

Anales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Índice general de los tomos LXXVI al C. México.- 1959.

Apéndice del Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fallos pronunciados en los años de 1917 a 1975.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta y sexta época. Tomo LXVI. México.

LEGISLACION CONSULTADA.

Digesto del Emperador Justiniano. Trad. de Bartolome Agustín -- Rodríguez Fonseca. Imprenta Ramón Vicente Cuesta de Santo Domingo. Madrid. 1872.

El Korán. Trad. del árabe y notas de M. Savary. Vers. castellana de A. Hernández Catá. París, Garnier, S. A. 1840.

Leyes de Manú. Versión castellana de V. García Calderón. Editora Nacional. México. 1968.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. Tip. de J. M. Aguilar Ortiz. México. 1875.

Código Penal Mexicano de 1871. Imprenta de Gobierno, en Palacacio. México. 1880.

Código Civil del Distrito Federal y Territorios de 1884. Andrés Botas e hijo, editores. México. 1926.

Código Civil para el Distrito Federal de 1928. Editorial Porrúa, S. A. México. 1977.

Código Civil Alemán. Trad. de Carlos Helem Infante. Editorial Bosch. Barcelona. 1955.

Código Civil Francés. Colección de Códigos europeos, concordados y anotados. Trad. Aguilera y Velasco Alberto. Madrid. 1975.

Código Civil Italiano. Trad. de Emilio Pardo Jr. Anotado por Vicente Cattaneo, con la colaboración de Carlos Rorda. Imprenta de Comercio de Dublán. 1976.

Código Civil Portugués. Trad. de Alberto Aguilera y Velasco. Madrid. García y Caravera ed.. 1897.

Código Civil Soviético de 1923. Legislación soviética moderna. Trad. directa del ruso por Miguel Luban. México. Editorial U.T.E.-H.A..1947.

Código Penal para el Distrito Federal de 1931. Editorial Porrúa, S. A. México. 1978.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931. Editorial Porrúa, S. A.. México. 1976.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicado en el año de 1932. Editorial Porrúa, S. A.. México. 1976.

Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal. Publicado en el año de 1966. Editorial Porrúa, S. A.. México. 1975.