

285
230



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

Seminario de Derecho Civil

**RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CONSTRUCTOR EN
LA CIUDAD DE MEXICO**

T E S I S

Que para optar al título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

Carolina Manzanera Iglesias

México, D. F.

1983



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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

	Página
1. INTRODUCCION	I
2. <u>CAPITULO I. - SINTESIS HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL</u>	1 - 24
A. Derecho Romano	2
B. El Antiguo Derecho Francés	10
C. Evolución del Derecho Civil Mexicano desde el Derecho Español Antiguo.....	13
D. El Código Civil de Oaxaca de 1827 - 1828	16
E. El Código Civil del Distrito Federal de 1870.....	18
F. El Código Civil del Distrito Federal de 1884.....	20
3. <u>CAPITULO II. - TEORIA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.</u>	25 - 58
A. Concepto de Responsabilidad Civil	25
B. Especies	28
1. Responsabilidad Contractual (Subjetiva).....	28
a) Concepto	
b) Su reglamentación en el Código Civil.	
2. Responsabilidad Extracontractual (Objetiva).....	29
a) Concepto	
b) Su reglamentación en el Código Civil.	
C. Elementos de la Responsabilidad Contractual.....	30
D. Elementos de la Responsabilidad Extracontractual....	37
E. La Fuerza Mayor y el Caso Fortuito como excluyentes de Responsabilidad Contractual y Extracontractual...	49
F. Indemnización	51

4. CAPITULO III.- LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL CONSTRUCTOR.....	56 - 90
A. Los Contratos en la Construcción. (Generalidades).....	56
B. Contrato de Obra a Precio Alzado.....	63
C. Contrato de Obra por Administración.....	78
D. Contrato de Obra a Precios Unitarios.....	82
E. Contrato de Prestación de Servicios Profesionales como Accesorio	82
F. Subcontratación.....	83
G. Factores Humanos que Intervienen en la Construcción ...	84
1. El Director de la Obra.....	84
2. El Arquitecto	88
3. El Jefe de Obra	88
4. Los Capataces.....	89
5. El Contratista.....	90
6. El Proveedor	90
7. Los Servicios de Administración y Control.....	90
5. CAPITULO IV.- LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL CONSTRUCTOR.....	91 - 104
I. Riesgo Creado	91
A. Concepto	91
B. Los Edificios Considerados como Objetos Peligrosos,- Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	91
C. El Riesgo Creado Durante el Proceso de Construcción.	95
II. Hecho Ilícito.....	98
A. Concepto de Ilícitud	98
B. Obligación del Constructor de Realizar sus Obras Con forme a las Leyes y Reglamentos Aplicables.....	98

C. El Hecho Ilícito en la Construcción	100
D. Los Sismos y Terremotos como Causa de Daños a Terceros por Derrumbe de Construcciones.....	102
6. CONCLUSIONES.....	105
7. BIBLIOGRAFIA	107

INTRODUCCION

Entendemos por construcción el eregir cualquier tipo de estructura fija, edificaciones, vías terrestres, obras portuarias, presas y sistemas de irrigación, obras industriales de conducción y explotación, y las instalaciones integradas a tales estructuras incluyendo en las acciones de obra nueva, las de mantenimiento, reparación y ampliación.

La Actividad Constructora la realizan desde las personas que directa y físicamente edifican su habitat, los profesionales de la Ingeniería, Arquitectura y otras especialidades, las instituciones públicas y privadas que ejecuten obras para sí y finalmente las personas físicas o morales organizadas empresarialmente que disponen de capacidad técnica, de una organización administrativa y de recursos de capital para operar contratando con los sectores público y privado, estas últimas son las empresas constructoras.

El Ing. Bernardo Quintana Arrijoja, Presidente del Grupo ICA, el -- Grupo Constructor más grande de toda la República y tal vez de toda Latino - América, declaró recientemente que la industria de la construcción se encuentra integrada por 9,200 empresas de construcción registradas, capaces de ejecutar cualquier tipo de obra por grande y compleja que esta sea, es una industria que proporciona empleo a más de veinte millones de personas.

La construcción es el sector impulsor por excelencia ya que su tamaño, demanda latente, intensa utilización de mano de obra y su característica-finalidad de crear bienes de capital le hacen tener un impacto real considerable en la economía global.

La industria de la construcción hace al país todos los días, con los estudios, los proyectos que realiza, con la producción de materiales, la manufactura de equipos, la construcción misma, con la supervisión de obras, etc. La industria de la construcción es la típica actividad creadora humana, es la que construye, que modifica, que transforma todos los días la realidad en la cual nos movemos, penetramos y nos desplazamos.

La presente tesis tiene por objeto poner de manifiesto, como su título lo indica, la responsabilidad que implica la construcción dentro de una ciudad como la nuestra. La importancia de este tema se comprobará al ir tratando todos y cada uno de los incisos que conforman los capítulos de este trabajo; -llegando por último a una conclusión que esperamos sea interesante y aporte de nuevas soluciones.

El motivo que me llevó a escribir sobre este tema, es en primer término de carácter profesional, pues he estado en contacto de tipo laboral continuamente con empresas constructoras, lo que obviamente ha despertado mi interés sobre todos los problemas relacionados con el aspecto legal de este tipo de compañías; en segundo término mi motivo es de carácter personal, ya que he vivido en carne propia los problemas que surgen al entablar una relación comercial con personas que se dedican a la construcción, por este medio me di cuenta de la gran cantidad de evasiones y el desinterés enorme que existe en hacer frente a sus responsabilidades, mismas que se encuentran reguladas en nuestro Código Civil como en el Reglamento de Construcciones vigente en nuestra Ciudad. Por ello esta tesis tiene como objeto el estudio a fondo y exhaustivo tanto de las legislaciones y reglamentos referentes a este tema como las situaciones de hecho imperantes en nuestra Ciudad.

La intención que me lleva a analizar este tema, es buscar una verdadera solución al problema de la construcción, que es actividad primordial no solo para el bienestar, sino para la existencia del hombre tanto en lo individual como en lo colectivo, siendo este trabajo una canalización de inquietudes orientadas a un mejoramiento personal que me capacite para un mejor servicio a mis semejantes y en consecuencia a mí misma.

Este panorama motivó la elaboración del estudio que presento, que además de significar entre nosotros un rico campo para la investigación, en algo pudiera servir para que en un futuro las generaciones por venir puedan contar con la seguridad de que los constructores les indemnizarán en los trastornos que les pudiesen causar por su actividad.

El presente trabajo mismo que consta de cuatro capítulos y un apéndice de conclusiones pretende proyectar una visión global o de conjunto de la situación que guarda la construcción en la Ciudad de México, dentro del ámbito de la responsabilidad civil.

Espero que este estudio sea de beneficio para comprender y delimitar la responsabilidad civil en este tipo de actividades, siendo un deseo principal que dicha comprensión no sea solamente para abogados sino para todas aquellas personas que forman parte de la sociedad en general. Si bien el tema de este trabajo y su contenido es netamente jurídico, no por esto carece de un contenido humanista, como todo aquel que lleva en sí la lucha en aras de la justicia.

CAPITULO I. SINTESIS HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Dentro de este capítulo que se refiere a los antecedentes históricos de la responsabilidad civil, trataré de ser breve, simplemente mencionando los aspectos más importantes de cada una de las culturas y épocas que han dejado su huella en nuestra actual legislación privada.

El presente es simplemente un reflejo de lo que sucedió en la historia, por lo que es importante estudiarla para conocer las causas de los problemas y complicaciones que delimitan nuestro mundo moderno, esto puede ser aplicado a todas las ramas del saber humano sobre todo dentro de la rama del derecho que es eminentemente humanista.

Responsabilidad como vocablo, tiene su origen en la expresión latina "sponsor" sustantivo que significa "el que se obliga por otro". Responder viene del verbo "respondere" que tiene como nota invariable el "hacer frente" (1). Responsabilidad y responder implican en última instancia una situación de constreñimiento de un ser ante alguien con respecto del cual debe observarse cierto comportamiento. Esto lo hacen resaltar los hermanos Mazeaud-- (2) al decir que cualquier definición de la responsabilidad debe enfrentar a dos personas y suponer necesariamente un conflicto entre ellas.

Las primeras ideas sobre la reparación del "perjuicio sufrido", surgieron en los albores de la Humanidad cuando el que recibía un golpe procuraba vengarse ya fuera de la misma forma, dando otro golpe o incluso en una forma más grave. Se devolvía mal por mal. Esta concepción se incorpora dentro del dominio jurídico por la fuerza del hábito y surge la Ley del Tallion, que se convierte en una ley coactiva. Más adelante aparece, la idea de atacar al patrimonio del autor del perjuicio en lugar de su persona, nacen así dos responsabilidades la penal y la civil; cuando la acción represiva pasa de manos de la víctima a manos del estado, nace la acción por daños y perjuicios.

Aquí es conveniente hacer una distinción más amplia entre lo que es la responsabilidad civil y lo que es la penal. Los hermanos Mazeaud distinguen la responsabilidad civil de la penal, en base a los sujetos afectados por los daños; dicen que, en ambos casos existe una acción o una omisión que causan un daño o un perjuicio, pero existe responsabilidad penal cuando el daño afec-

(1) Diccionario Latino-Español Valbuena, Reformado bajo la dirección de Martí nez López. Pags. 325 y 360.

(2) VID MAZEAUD HENRI Y LEON, Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual. T. I., Pág. 2

(3) VID MAZEAUD HENRI, LEON Y JEAN, Lecciones de Derecho Civil. Pág. 7

ta a la sociedad, y responsabilidad civil cuando afecta solamente a una persona o a un grupo de personas determinadas. De aquí que la consecuencia de aquella sea una pena y de la segunda una reparación. Sin embargo ambas responsabilidades no se excluyen sino que pueden acumularse, como en el caso del homicida que es sancionado con una pena y a la vez declarado obligado a indemnizar. (3)

La ofensa que origina la responsabilidad civil recae en la persona o en el patrimonio particular. En la responsabilidad penal recae en el orden social. El origen de ambas responsabilidades no necesariamente es el mismo, pues la civil puede existir sin que medie un ilícito, ni una conducta voluntaria y libre, en tanto que la responsabilidad penal no existe sin esos presupuestos.

A. DERECHO ROMANO.

El Derecho Romano en los tiempos más remotos que podemos conocer distingue ya dos categorías de daños, los que nacen de un delito público y los que surgen de un delito privado. Desde la época de las XII Tablas se comprendió la necesidad para la Sociedad de no limitar las reclamaciones a las infracciones dirigidas contra la cosa pública, sino extenderlas a aquellas que aún dirigidas contra los particulares perturban el orden público por razón de su gravedad, como el homicidio; así la cantidad de delitos públicos fué aumentando cada vez más. A manera de responsabilidad, los romanos dentro de la reglamentación de las XII Tablas marcaron que se trataba de una composición, una pena privada o una venganza a manos del ofendido, además fueron los primeros que utilizaron el concepto de responsabilidad para significar la situación de deuda del sujeto ligado en un contrato verbal. El sujeto que pronunciaba la palabra sacramental "respondeo" se convertía en deudor de un contrato verbal. Sin embargo, actualmente, resultaría insuficiente el decir que responsable es aquel que responde y que responsabilidad es la obligación del responsable. Lo único que expresan los vocablos mencionados es la idea de equivalencia o contraprestación.

La víctima de un delito privado, estaba en libertad, unas veces para satisfacerse mediante el ejercicio de la venganza corporal, o por la obtención de una suma de dinero cuyo importe fijaba libremente; quedando obligada en otras, a aceptar el pago de la suma fijada por la ley.

Esa suma sigue siendo el precio de la venganza, una pena privada. Nunca llega el Derecho Romano a hacer de una condena civil lo que actualmente es una indemnización.

Los colaboradores de Justiniano distinguieron lo que se llamó acciones repersecutorias, las acciones penales y las acciones mixtas; las primeras son acciones civiles por daños y perjuicios y las segundas acciones penales que conducen a pronunciar una pena privada.

Sorprende enormemente que dentro de un sistema legal tan importante como fué el romano no se encuentre ni en materia delictiva ni en materia contractual un texto legal de alcances generales que establezca el principio de que quien cause un daño a su prójimo en determinadas condiciones debe repararlo. (4)

El legislador intervino por que se trataba de ponerle fin a la venganza corporal, de reemplazarla por el pago de una suma de dinero, pero nunca lograron por completo contar con una regla de conjunto.

Los intentos de lograr un texto legal que marcara la responsabilidad civil recayeron sobre la Ley Aquilina. Se extendió con ella la noción de "damnum"; cualquier atentado material contra una cosa o una persona se encontraba reprimido. Se sustituyó entonces la idea de damnum por la de perjuicio. La Ley Aquilina no sancionaba el damnum en todos los casos.

La Ley Aquilina concedía la acción únicamente al propietario de la cosa deteriorada o destruida, con la condición de que fuera ciudadano romano. Dicha ley exigía además que el daño hubiere sido "corpore corpori datum" ello requería contacto material entre el autor del daño y la cosa que padecía ese daño. Justiniano terminó por extender la esfera de aplicación de la Ley Aquilina al "damnum non corpori datum". Pero pese a ello la Ley Aquilina continuó siendo un texto legal que no daba soluciones sino a casos concretos.

Esta Ley fué sin embargo importante pues delimitó que cualquier deterioro o destrucción de una cosa debía sancionarse. Marcó el principio de "Nulla poene sine lege", no se impondrá una pena que no esté delimitada o marcada por una ley. Se admitió que la responsabilidad del autor de un daño no existe fuera de un texto formal. Este principio fué recogido por nuestro actual código penal. Igualmente se refirió a las excepciones a la responsabilidad de los inimputables, los locos y los niños. (5)

(4) VID. MAZEAUD HENRI Y LEON, Ob. Cit. Pag. 19

(5) Ibidem. Pag. 36.

Hizo una diferenciación entre los tipos de culpa, que mas tarde hace igualmente el derecho francés: culpa grave, lata, levis que se divide a su vez en leve in concreto y leve in abstracto.

Desde el día en que se creó la acción de dolo se tuvo un segundo medio para darle a la teoría de la responsabilidad toda la amplitud que le faltaba, estableciendo el principio de que todo daño ocasionado por una culpa dolosa debía ser reparado. Pero tal principio no fué deducido nunca, la acción de dolo permaneció como una acción subsidiaria cuyo ejercicio se hallaba sometido a varios requisitos.

El legislador romano no intervino sino para resolver algunos casos concretos y se admite que la responsabilidad no existe mas que en esos exclusivos casos, fuera de lo anterior la venganza corporal seguía siendo posible pero a medida que las costumbres se refinan la propia idea de venganza desaparece, a medida que la autoridad del Estado crece, el principio de que nadie puede hacerse justicia por si mismo se implanta con mayor fuerza.

Responsabilidad Delictual y Contractual en el Derecho Romano.- Como rasgo dominante en el Derecho Romano en materia de responsabilidad y que siempre se presenta en su origen; encontramos que hay ausencia de diferenciación entre la responsabilidad delictual y la responsabilidad contractual.

En la actualidad podemos distinguir dos situaciones, cuando el daño causado a la víctima resulta del incumplimiento de un contrato celebrado con ella por el autor del perjuicio se habla de responsabilidad contractual, en los demás casos se habla de lo que se denomina responsabilidad delictual o cuasidelictual. (extracontractual).

Para los romanos delitos y responsabilidad fueron siempre sinónimos y sucedía lo mismo sobre el terreno de la responsabilidad civil, pues esa esfera se confundía con la de la responsabilidad penal. (6)

El Derecho Romano nunca logró liberarse por completo de las primeras ideas de la responsabilidad. La obligación pronunciada contra el autor del daño a favor de la víctima conservó siempre el carácter de una composición, de un rescate, precio del perdón que extinguía la venganza.

En conclusión podemos decir que el derecho romano estuvo muy lejos de la concepción moderna de la responsabilidad civil, no llegó a delimitar la idea de daños y perjuicios, como indemnización destinada a reparar el daño causado.

(6) Ibidem. Pag. 18

El Incumplimiento dentro del Derecho Romano.- En el caso de que el deudor cumpliera puntualmente con sus obligaciones o deberes, la obligación se extinguía, sin embargo los problemas se suscitaban por el incumplimiento ya justificado o injustificado.

En el incumplimiento debemos distinguir dos casos: que haya o no posibilidad de cumplir. En el primer caso el acreedor podía reclamar el cumplimiento más daños y perjuicios o la rescisión del contrato, más daños y perjuicios. A este respecto la determinación de los perjuicios de "lucrum cessans", era una tarea delicada y se debía tener mucho cuidado de no dejarse seducir por optimistas ideas de la parte perjudicada sobre los fabulosos negocios que eventualmente hubiera podido realizar, si la parte contraria hubiera cumplido. En el segundo caso, el deudor incumplido podía tratar de defenderse con el argumento de Celso: "Impossibilium nulla obligatio est" que significa que nadie está obligado a lo imposible. Sin embargo la imposibilidad del cumplimiento no siempre equivalía al incumplimiento por alguna razón justificada por lo cual el deudor tenía que pagar daños y perjuicios en muchos casos aunque el cumplimiento fuera imposible en forma objetiva. (7)

Encontramos esta obligación de pagar daños y perjuicios en los siguientes casos:

a) Cuando al contratar, el sujeto pasivo sabía o debía saber que la prestación era imposible, circunstancia que, según el caso podría ser calificada de dolo, culpa grave o culpa leve.

b) Si el cumplimiento de un deber, derivado de un contrato "bonae fidei", se hacía imposible por comisión de un acto doloso o inclusive, por una omisión dolosa por parte del deudor (como en el caso de dejar de alimentar a un esclavo vendido, pero no entregado todavía). Esta responsabilidad por dolo, ya sea por comisión o por omisión era automática en negocios de buena fé; de modo que no se necesitaba una cláusula especial para ello. Es más una cláusula que eliminara esta responsabilidad era nula, idea que ha pasado al derecho moderno.

c) Si el cumplimiento de un contrato "stricti juris" se hacía imposible por comisión de un acto doloso por parte del deudor.

d) Si el deudor había incurrido en culpa lata, o sea en excesivo descuido. Esta culpa es equiparable al dolo, y se le daba el mismo tratamiento.

(7) FLORIS MARGADANT GUILLERMO, Derecho Romano. Pag. 365.

No comprender lo que todo el mundo comprende era practicamente tan grave como actuar dolosamente. En caso de culpa grave o dolo, la responsabilidad por las consecuencias indirectas del acto debfa ser mayor de lo que seria en el caso de una culpa leve.

El Derecho Canónico dispuso inclusive "versanti in re illicita imputantur omnia quae sequantur ex delicto", o sea, "un delincuente responde de todas las consecuencias de su delito. Sin embargo "omnia" es exagerado ya que para los efectos civiles y penales, la cadena causal debe tener un fin. Ejemplo: Si lesiono a alguien y luego la ambulancia que lo transporta choca y mi víctima muere, ¿Soy yo entonces responsable del homicidio? Con justa razón el espíritu de las leyes romanas se opone a esta última conclusión. (8)

e) Si el deudor ha incurrido en culpa leve y al mismo tiempo resulta que se trata de un contrato del cual también el mismo deriva ventajas. Esta culpa levis se determinaba, generalmente comparando la conducta del deudor con la del abstracto "buen padre de familia" (culpa levis in abstracto) pero para algunas relaciones jurídicas surgidas de la confianza personal o sea intuitu personae, se determinaba si habfa culpa, comparando la conducta concreta del deudor con el grado de cuidado que el mismo solfa mostrar en sus negocios. La medida de comparación no era entonces el abstracto buen paterfamilias, sino el concreto deudor de carne y hueso. En este caso se habla de culpa levis in concreto, situación mas benigna para el deudor, misma que ha sido conservada en artículos como el 1897 del Código Civil vigente.

Excepcionalmente también una persona que no se aprovecha de un contrato responde de su culpa levis, por ejemplo el mandatario que gratuitamente ejecuta un mandato.

f) Si el cumplimiento era imposible por pérdida fortuita del objeto indirecto de la obligación, siempre que el deudor hubiera convenido en aceptar la responsabilidad por fuerza mayor o hubiera incurrido en mora. Fuera de estos dos casos, el deudor no respondía de daños y perjuicios, si el objeto específico se perdía por motivos fortuitos. Si habfan ocurrido accidentes imprevisibles, el principio general era que el propietario sufría los daños y así los comentaristas acuñaron la frase "casus dominus o res perit domino" o sea que la cosa perece para su dueño. (9)

(8) Ibidem.

(9) Ibidem. Pag. 365 y 366.

Sin embargo estas máximas no siempre eran aplicables ya que si un propietario había vendido un objeto específico y antes de la traditio se había perdido por causa de fuerza mayor, el vendedor conservaba su derecho a cobrar pero no tenía ya el deber de entregar la cosa, de modo que no era el propietario-vendedor quien sufría la pérdida sino al contrario el comprador.

Además, el vendedor de una cosa genérica no podía liberarse de la obligación de entregarla, alegando que la mercancía destinada a esta entrega se había perdido por causa de fuerza mayor. A este argumento el comprador podía alegar que "genera non pereunt", los géneros no perecen.

La Culpa en el Derecho Romano.- Hay cuatro puntos importantes que tratar en relación con la culpa: (10)

1) Si una persona perdía o estropeaba un objeto ajeno que se encontraba en su poder, había una presunción de que era culpable. A ella le incumbía el "onus probandi", la carga de la prueba, respecto de su falta de culpabilidad. En cambio si el acreedor del objeto insistía en que la actitud del deudor había sido dolosa, el acreedor tenía la carga de la prueba.

2) Una actitud dolosa o culposa podía causar daño pero al mismo tiempo un beneficio a una persona.

3) Podía también haber responsabilidad por culpa ajena. Casos de esta responsabilidad serían los siguientes:

a) El caso del paterfamilias que respondía de los daños causados por sus hijos y esclavos, aunque tenía la facultad de evitar esta responsabilidad mediante el abandono noxal.

b) Otro caso lo constituye la responsabilidad por habitante - principal de una casa, por "effusa vel delecta", es decir líquidos o sólidos que caigan de dicha casa, idea que ha pasado al artículo 1933 del actual código civil que a la letra dice: "Los jefes de familia que habitan una casa o parte de ella son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o caeren de la misma!" (11)

Se crea incluso una responsabilidad sin ninguna culpa ni propia ni ajena. Este tipo de culpa es conocida en el derecho laboral pero también en el civil, donde a veces hallamos una responsabilidad por daños causados a terceros, provocados por fuerza mayor. Aquí encontramos una excepción moderna al prin

(10) Ibidem.

(11) Código Civil para el Distrito Federal.

cipio tradicional de que en caso fortuito, cada uno de los afectados sopor ta su propio daño.

4) La llamada "causalidad superada" en relación con actos culpa bles, se puede explicar a través del siguiente ejemplo: Rompo el vidrio del vecino, acepto arreglar dicho daño, llamo al vidriero pero este llega al día siguiente cuando un incendio destruyó dicha casa. Mi responsabilidad sigue vi gente, pero en el derecho romano la responsabilidad se extinguía. (12)

La Mora en el Derecho Romano.- La Mora en el Derecho Romano se clasificaba en:

1) Mora Debitoris.- Era el retraso culpable o doloso por parte del deudor, respecto del cumplimiento de su deber. Sus efectos eran los siguien tes: dar al acreedor el derecho a recibir los frutos del objeto debido, desde el momento en que el deudor incurrió en mora, o bien dar al acreedor un derecho a daños y perjuicios que toman la forma de intereses moratorios si el objeto de la obligación consistía en una suma de dinero. Además hacía responsable al deudor de los efectos de la fuerza mayor (llamada perpetuatio obligationis), sin embargo le permitió tratar de comprobar que el objeto de la obligación tam bien había sufrido daño por causa de la fuerza mayor en caso de haberse cumpli do puntualmente.

En la época del derecho romano cristiano, con su tendencia a favo recer al deudor (el favor debitoris) estableció la costumbre de que el deudor no incurría en las consecuencias perjudiciales de la mora, mientras el acreedor no le hubiera recordado sus deberes mediante una interpellatio expresa. Justinia no hizo de este acto del acreedor un requisito indispensable para que la mora surtiera sus efectos. El único deudor que incurría en mora, aún sin la interpe lación, era el que hubiera obtenido un objeto en forma deshonrosa: "Semper moram fur facit". (el ladrón se encuentra siempre en estado de mora). (13)

Durante la Edad Media se consideró que Justiniano se había sobre pasado en su protección al deudor y dispuso que cuando menos, en deberes de ven cimiento fijo, no era necesaria la interpelación ya que "dies interpellat pro homine" (el término mismo hace la interpelación) lo cual, ha pasado al derecho moderno.

2) Mora Creditoris.- Si el acreedor no quería aceptar el objeto de la obligación que le ofrecía el deudor, se hacía responsable de daños y per juicios siempre que su negativa careciera de justa causa y el deudor ofreciese

(12) FLORIS MARGADANT GUILLEMO, Ob Cit. Pag. 368

(13) Ibidem.

exactamente el objeto convenido en el lugar señalado. Por la mora creditoris, el deudor quedaba libre de toda responsabilidad, salvo por dolo y culpa lata. Aun cuando el mismo se hubiera constituido en mora, "mora creditoris purgat moram debitoris". (la mora del acreedor elimina la mora del deudor), de manera que el acreedor ya no podía exigir daños, perjuicios o responsabilidad por fuerza mayor, sin embargo, en caso de mora creditoris, el deudor no hacía suyos los frutos y los intereses continuaban corriendo a su cargo, hasta que depositara el dinero en poder de una autoridad, indicando que quedaba a disposición del acreedor, a esto se le llamaba "la obsignatio solemnitatis facta" de Diocleciano. (precursora de nuestra actual consignación). (14)

El Digesto iba tan lejos en exonerar al deudor de toda responsabilidad (salvo por dolo o culpa lata) que inclusive permitía que un vendedor de vinos que no fuera recibido a tiempo por el comprador derramase en la calle el líquido para así desocupar los barriles.

La fides romana exigía que el deudor cumpliera, aunque el acreedor no lo hubiere hecho, aunque esto se atenuó de diferentes maneras; ya que el vendedor de un objeto al contado no tenía obligación de entregarlo mientras el comprador no pagara el precio, y el vendedor tenía además un derecho de retención mientras el comprador no hubiere pagado el precio. El derecho romano no llegó a una forma parecida de "exceptio non adimpleti contractus" que significa que el incumplimiento del uno provoca el incumplimiento del otro, pues este argumento surgió de influencias germánicas posteriores.

(14) Ibidem. Pag. 369.

B. EL ANTIGUO DERECHO FRANCÉS.

El problema de la responsabilidad civil fué contemplado por el antiguo derecho francés como lo había sido por el Derecho Romano en la época de las Doce Tablas. Las leyes bárbaras constituyeron esencialmente tarifas de composiciones que señalaban la suma debida por el autor de tal o cual daño y que le imponían a la víctima la aceptación de dicha suma. Se trataba únicamente de una venganza reglamentada.

En aquella época la responsabilidad civil y penal eran lo mismo; y el autor del daño era castigado con una pena privada, sea cual fuere el delito cometido. En el antiguo derecho francés la misma idea fué aceptada pero fué - evolucionando en lo que se refiere a este concepto con enorme rapidez apareciendo entonces el Ministerio Público, encargado como se sabe, de perseguir los delitos públicos. Únicamente los daños que se infringían a los bienes originaban una acción puramente indemnizatoria. La víctima no podía en este caso castigar al culpable, tan solo podía reclamar el abono de daños y perjuicios. Pero por el contrario si se había cometido un delito contra una persona, no se trataba de conseguir una indemnización sino un castigo, lo que se llamaba reparación penal. Se decía que la venganza pertenecía a la familia, por lo que esta acción correspondía a los familiares más cercanos de la víctima. Constituyó un progreso considerable el haber aislado totalmente la responsabilidad civil de la penal. El Derecho Francés llegó a establecer un principio general de responsabilidad civil, con esto se distingue claramente del romano; además que llega a establecer el principio fundamental de que un daño cualquiera causado por una culpa cualquiera da lugar a una reparación; mientras que el Derecho Romano en su Ley Aquilia solo pudo asegurar la reparación del "damnum" o sea el perjuicio sensible y material causado a objetos materiales.

Domat, quien fué uno de los más grandes jurisconsultos del antiguo derecho francés, estableció el principio de que la responsabilidad civil "Es una consecuencia natural de todas las especies de compromisos particulares y del compromiso general de no causar mal a nadie; que aquellos que ocasionen daño, sea por haber contravenido algún compromiso o por haber faltado al mismo, están obligados a reparar el mal que hayan hecho". (15)

(15) MAZEAUD HENRI Y LEON. Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual. Pag. 98.

En relación con la culpa Domat afirma que el autor de un hecho que haya obrado sin culpa no puede ser obligado a reparar el daño causado por ese hecho. Todos los autores del antiguo derecho francés admiten que no hay responsabilidad civil sin culpa, aunque esto puede ser ampliamente discutido.

Puede leerse en el "Repertoire de Jurisprudence de Guyot": "Para que un hombre pueda ser responsable del mal del que sea la causa, es preciso que exista una culpa en su acción". (16)

Conforme fué transcurriendo el tiempo este principio de fué modificando; ya que con el mecanismo y la industrialización se provocaban graves accidentes a los obreros y no era posible que tuvieran que demostrar la culpabilidad del patrón cuando esta era inminente al ser propietario de la maquinaria y responsable de lo que pudiese ocurrir al obrero.

Clasificación de las culpas en el derecho francés según Pothier:

Culpa Lata.- Es aquella que consiste en no poner en el acto ajeno el cuidado que las personas menos cuidadosas no dejan de poner a sus propios actos.

Culpa Levis.- Consiste en no poner en el acto ajeno el cuidado que las personas prudentes ponen a sus actos.

Culpa Levissima.- Es la que consiste en no poner al acto ajeno el cuidado que las personas más dedicadas y atentas ponen a sus propios actos. (17)

Responsabilidad Contractual en el antiguo derecho francés.- En la época y lugar enunciados se consideró que a veces el deudor se había obligado estrictamente a una cosa y bastaba con comprobar que estaba obligado a cumplirla sin que fuera necesario apreciar su conducta, mientras que en otras ocasiones se había comprometido tan solo a cumplir sin negligencia ni imprudencia, entonces había que analizar como se había comportado para determinar si existía o no responsabilidad contractual.

Código Civil Francés de 1804.- El Código Napoleónico adoptó las ideas de Domat en materia de responsabilidad civil.

En el capítulo que trata de los delitos y de los cuasidelitos, los artículos 1382 a 1386 precisan como requisito fundamental de la responsabilidad civil que la culpa sea intencional o imprudencial. "No hay daño sin culpa". Cuando el acto dañino se debe tanto a la culpa del agente como a la de la víctima habrá culpa común en cuyo caso la responsabilidad del agente se reducirá a la medida en que la víctima sea culpable.

(16) Ibidem.

(17) Ibidem. Pag. 99

El legislador francés tuvo que ser más flexible con la víctima por lo que comentamos anteriormente respecto del surgimiento del maquinismo y la industrialización.

En resumen podemos especificar que sobre responsabilidad civil lo más importante del Código Napoleón son los siguientes artículos:

Artículo 1382.- Todo hecho cualquiera del hombre que causa a otro un daño, obliga a aquel por cuya culpa ha ocurrido a repararlo.

Artículo 1383.- Cada cual es responsable del daño que ha causado, no solamente por su hecho sino también por su negligencia o imprudencia.

Artículos 1384, 1385 y 1386 tratan de la responsabilidad por el hecho de otros y por el hecho de las cosas.

En solo cinco artículos (los mencionados) el código francés regula de una manera genérica todo lo relacionado con la culpa y sus consecuencias.(18)

(18) Ibidem. Pag. 102

C. EVOLUCION DEL DERECHO CIVIL MEXICANO DESDE EL DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO.

Debe tomarse en cuenta que si bien en el Derecho Civil, México tiene una clara tradición romano-napoleónica, igualmente existen una serie de antecedentes surgidos del sistema español.

Una de las primeras compilaciones de las leyes españolas ----- fué el Código de Alaric, redactado aproximadamente en el año 506, pero el más importante es el que data del año 671 originalmente llamado Forum Judicum que fué después modificado por el de Fuero Juzgo, el primero de los grandes Códigos de España. Se encuentra dividido en doce libros y contiene reglas de las leyes romanas, costumbres germánicas y cánones de diferentes concilios eclesiásticos. Fué uno de los códigos más avanzados de su tiempo y tan consultado que se le dió preferencia sobre compilaciones posteriores. Aún actualmente, algunas veces es consultado para explicar el origen y objeto de alguna disposición legal.

La invasión de los moros en 711 marcó el desarrollo de las leyes españolas.

Durante los primeros siglos de la reconquista las diferentes ciudades tenían sus propios códigos, sin embargo el "Fuero Juzgo" se le dió a la Ciudad de Córdoba como código municipal en 1241; en esa época se tradujo del latín original al español.

Las costumbres y leyes de los moros tuvieron poca influencia en las leyes españolas con excepción a las relacionadas con temas de irrigación y las agrarias.

La más famosa codificación de la ley española fué la de las Siete Partidas recopilada bajo la dirección de Alfonso X conocido como "el Sabio". Su creación comenzó en el año de 1256 y se concluyó en 1263. Por estar dividido en siete partes se le dió el nombre de la Ley de las Siete Partes o Siete Partidas. (19)

Era al mismo tiempo una recopilación de leyes y un tratado de jurisprudencia, fué casi en su totalidad tomada de la Ley Romana con capítulos de leyes canónicas y algo de leyes de los Fueros. Las siete partes están subdivididas en 182 títulos conteniendo 2479 leyes.

En reinados posteriores otras leyes y reglamentos fueron promulgados entre ellas las Leyes del Toro de 1502 que surgió para explicar y completar la legislación existente.

(19) SCHENRICH, The Civil Code of Mexico. pag. vi

Una recopilación de todas las leyes publicadas desde el Fuero Real y las Siete Partidas fué publicada por orden de Felipe II en 1567 bajo el nombre de -- Nueva Recopilación, la cual estaba en vigencia en el momento en que México se se paró de España.

Así mismo se agregaron a las leyes generales de España numerosos decretos especiales, que fueron aplicados a las colonias, relativos a asuntos eclesiásticos y administrativos. Felipe II ordenó igualmente una compilación de estos decretos. Se concluyó en 1687 bajo el nombre de Recopilación de Leyes de Indias , generalmente conocida como "Leyes de Indias". (20)

En 1786 un código fiscal llamado "Real Ordenanza de Intendentes", fué promulgado expresamente para la nueva España. Dos códigos posteriores fueron las Ordenanzas de Bilbao relativa a materias comerciales que fué el primero publicado para la ciudad de Bilbao en España y las Ordenanzas de Minería, un código minero para la Nueva España aprobado en 1783.

La Independencia de México se llevó a cabo como sabemos el 27 de Septiembre de 1810 y una nueva legislación fué creada en substitución a la española, antes imperante.

Desde 1857 la forma federal de gobierno ha prevalecido y todos los Estados de la República Mexicana han disfrutado de autonomía en materia de legislación civil.

Cada Estado posee su propio Código Civil, la legislación del Distrito Federal ha siempre influido profundamente en la legislación de los diferentes Estados.

En 1870 justo antes de la promulgación del primer Código Civil, la corte examinó las siguientes leyes en el mismo orden de importancia:

1. Leyes del Gobierno Mexicano;
2. Leyes del Parlamento Español previas a la Independencia Mexicana;
3. Ordenes y decretos reales publicados después de la Novísima Recopilación;
4. La Ordenanza de Intendentes;
5. La Recopilación de Indias;
6. La Novísima Recopilación;
7. El Fuero Real;
8. El Fuero Juzgo;
9. Las Siete Partidas. (21)

(20) Ibidem.

(21) Ibidem. pag. vii

Sin embargo aunque estas leyes fueron suplidas por el Código Civil aún son consultadas con el propósito de interpretar las disposiciones del citado Código.

El primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorios fue promulgado el 13 de Diciembre de 1870 y entró en vigor a partir del 1ero. de Marzo de 1871.

Su creación tuvo por objeto compilar, modernizar y substituir la antigua legislación civil existente. De manera amplia siguió el Plan del Código de Napoleón, pero también estuvo influenciado por el proyecto del Código Civil Español de 1851.

Una extensa revisión de este código fue llevada a cabo más tarde y para Marzo 31 de 1884 un nuevo Código Civil fue promulgado.

Por sus términos este nuevo código que entró en vigor el primero de Junio de 1884 derogó toda la legislación civil existente anteriormente. Fue puesto en ejecución solo para el Distrito Federal y Territorios, pero fue adoptado con algunos cambios por la mayoría de los estados de la República Mexicana. Estuvo vigente por casi 50 años, y aunque tuvo una vida más larga que su antecesor, sus disposiciones en materia de responsabilidad no aportaron nada nuevo a la materia. Se dedicó prácticamente a copiar el Código Civil de 1870, y por ende al Código Napoleónico.

Los movimientos revolucionarios que empezaron en 1910 trajeron numerosos cambios a la ley. Estos cambios, especialmente las innovaciones introducidas por la Constitución de 1917 hicieron una revisión al Código Civil imperante.

El Congreso de la República editó decretos en Enero 3 de 1928 y en Diciembre 6 de 1926 capacitando al Presidente de la República a promulgar un nuevo código civil. Una Comisión creada para ese propósito redactó un proyecto para ser revisado y comentado.

El 30 de Agosto de 1928, el Presidente de México haciendo uso de los poderes conferidos por el Congreso Federal promulgó un nuevo Código Civil.

Este Código ha sido adoptado con pequeños cambios como Código Civil Estatal por 17 de los 28 estados de la República Mexicana y su adopción por otros estados es esperada.

Este nuevo código refleja las tendencias agrarias y socialistas de los líderes revolucionarios, su interés de subordinar los intereses de los individuos a los de la comunidad.

En nuestra legislación el Sistema de la Responsabilidad Civil proveniente de hechos ilícitos evoluciona a partir del Código Penal de 1871 que entró en vigor el 10. de Abril de 1872, legislación de gran importancia debido a que contiene una doctrina completa en materia de responsabilidad civil. Con el estudio de este código se obtiene un conocimiento de la doctrina clásica de la materia que ocupa este trabajo. Este código es considerado como el inmediato antecedente del articulado de los códigos civiles posteriores. Como dice el Maestro Borja Soriano en su Teoría General de las Obligaciones: "Las leyes posteriores pertenecen a las anteriores a no ser que sean contrarias a ellas". (22)

D. EL CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827-1828.

El primer ordenamiento en la materia, tanto en México como en el resto de Iberoamérica, es el Código Civil del Estado de Oaxaca, expedido separadamente en tres libros sucesivos por el II Congreso Constituyente de dicha entidad federativa en las siguientes fechas: el primer libro precedido por el título preliminar el día 31 de Octubre de 1827, el segundo el 2 de Septiembre de 1828 y el tercero el 29 de Octubre del mismo año de 1828, estos libros fueron respectivamente promulgados por los Sres. Gobernadores Don Ignacio de Morales, Don Joaquín Guerrero y Don Miguel Iturribarria; el inicial el 4 de Septiembre de 1828, el segundo el 2 de Noviembre de 1827 y el tercero el 14 de Enero de 1829. (23) Es importante hacer notar que los nombres de los legisladores se han perdido.

Indudablemente no fué el código de Oaxaca el primero en elaborarse dentro del total del territorio americano. Antes de este ordenamiento las antiguas colonias francesas de Luisiana y de Haití, convertidas la segunda en país independiente y la primera siendo ya territorio de la Unión Norteamericana expidieron sus códigos civiles Luisiana en 1808 y Haití en 1825. Dichos códigos constituyen una transcripción del Código de Napoleón con algunas diferencias reducidas a la forma y no al fondo ya que esas diferencias radican en la división de materias.

El primer libro denominado de las personas comprende del Artículo 14 al 389, el segundo de los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad contiene de los artículos 390 al 570 y el tercero titulado de los diferentes modos de adquirir la propiedad empieza con el artículo 571 y termina con el 1415 sin que en ninguno de

(22) BORJA SORIANO MANUEL, Teoría General de las Obligaciones. Tomo I, Pág. 20.

(23) ORTIZ URQUIDI RAUL, Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. Pág. 9.

dichos libros aparezca un solo artículo transitorio, sin embargo fué en el libro 2o. título 3ero. donde se habló de aspectos relacionados con la responsabilidad civil, de la manera siguiente:

Libro Segundo, Título 3ero. De los contratos o de las obligaciones convencionales en general.

Artículo 939.-"Toda obligación de hacer o de no hacer se resuelve en daños e intereses en caso de enajenación de parte del deudor". En los artículos 940, 941, 946 y 947 se explica el anterior supuesto.

Artículo 1143.-"Ciertas obligaciones se forman sin que intervengan una convención ni una parte del que se obliga, ni de parte de aquel el cual es obligado".

Unas resultan de solo la autoridad de la ley, otras nacen de un hecho personal de aquel que se encuentra obligado. Las primeras son obligaciones formadas involuntariamente, tales como aquellas que resultan entre propietarios, vecinos o entre los tutores y otros administrados que no pueden rehusar las funciones que les son conferidas por la ley.

Los empeños que nacen de un hecho personal de la persona que se encuentra obligada resultan o de los cuasicontratos, de los delitos o de los cuasidelitos. -- Estos forman la materia del presente título.

Artículo 1149.- Habla de los cuasicontratos que son los hechos puramente voluntarios del hombre de los cuales resulta una obligación hacia un tercero y algunas veces una obligación recíproca de las dos partes.

La importancia del código civil de Oaxaca estriba en que a excepción de los códigos mencionados, en la gran extensión del continente americano y concretamente en la América de lengua española o portuguesa ningún otro código tiene preeminencia en el tiempo al de Oaxaca, del que nos estamos ocupando.

Este código acusa la influencia inevitable de la legislación francesa, lo que es claramente lógico y natural; y el que los juristas lograron adaptar de modo muy inteligente y realista las disposiciones del Código Napoleónico a las circunstancias de su época, demuestra su inquietud y su información técnica.

La situación política en México, en especial en Oaxaca en los primeros años del siglo pasado no era en ningún aspecto estable y firme. Sorprendente es que en aquellos días inseguros y agitados se redactaran los textos legales que son orgullo de nuestro país. (24)

Aunque es cierto que también en este panorama surgieron el Instituto del Estado que empezó sus cátedras en 1827 y la Biblioteca del Estado, instituciones culturales muy importantes para el estado de Oaxaca y para el país.

E. EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1870.

Es evidente la gran influencia que el Código Civil francés o Código Napoleónico ejerció sobre nuestro código de 1870, especialmente en la materia de obligaciones.

Bajo esta influencia se elaboró el Proyecto de Código Civil Español de 1851, que con sus concordancias, motivos y comentarios publicó Don Florencio García Goyena en 1852. Este proyecto sirvió de base al que para México formó el Dr. Justo Sierra - por encargo del Presidente Juárez. El proyecto del Dr. Sierra fué revisado por una comisión que comenzó a funcionar en el año de 1861 y que estuvo integrada por los Licenciados Jesús Terán, José María Lacunza, Pedro Escudero y Echanove, Fernando Ramírez y Luis Méndez. Esta comisión siguió trabajando durante el gobierno ilegítimo del Emperador Maximiliano y de su trabajo se publicaron los libros I y II del Código, faltando de publicarse los libros III y IV. Los materiales de esta primera comisión fueron aprovechados en gran parte por una segunda formada por los Licenciados Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Duarte, Rafael Dondé y Joaquín Egufá Lis, quienes formularon el Código Civil que fué expedido en el año de 1870.

La exposición de motivos de este código hace saber que el mismo se hizo teniendo en cuenta los principios del Derecho Romano, la antigua legislación española, los códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y otros, y los proyectos de Código formados en México y en España. (Aquí se alude al Proyecto de Códigos Mexicanos formado por la primera comisión integrada por los Licenciados Terán, etc. y el español de 1851 inspirado en su mayor parte en el Código Civil Francés como puede verse por las concordancias de García Goyena. (25)

A continuación se transcriben los preceptos del código que se comenta que se relacionan con la Responsabilidad Civil:

Capítulo IV, Título III.- De la Ejecución de los Contratos y de la Responsabilidad Civil.

Artículo 1574.-"Son causas de la responsabilidad civil: 1. La falta de cumplimiento de un contrato y 2. Los actos u omisiones que están sujetos expresamente a ella por la ley"

Artículo 1575.- El contratante que falte al cumplimiento del contrato sea en la sus tancia, 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 aquél de ninguna manera ha contribuido.

Artículo 1576.- La responsabilidad procedente de dolo tiene lugar en todos los contra tos.

Artículo 1577.- Es nulo el pacto en que se renuncia para lo futuro al derecho de exi gir la responsabilidad proveniente de dolo.

Artículo 1578.- Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha aceptado expres amente esa responsabilidad.

De los artículos 1579 al 1587 se refieren en general al pago de daños y per juicios como indemnización por el incumplimiento de las obligaciones contraídas.

Artículo 1588.- La responsabilidad civil puede ser regulada por el convenio de las par tes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.

Artículo 1589.- La responsabilidad civil no puede exigirse sino por el que tiene el de recho de pedir el cumplimiento de la obligación y por aquel a cuyo favor la establece expresamente la ley.

Artículo 1592.- 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.

Artículo 1593.- En el segundo caso del artículo anterior queda salvo al dueño su dere cho contra el arquitecto conforme al artículo 2604 de este Código.

Artículo 1594.- Lo dispuesto en el Art. 1592 comprende los daños causados por la caída parcial de algún edificio o de árboles o de cualquier otro objeto de propiedad particu lar, los que provengan de descomposición de canales y presas, los que se causen en la construcción y reparación de edificios y los que sean resultado de cualquier acto líci to en sí mismo pero en cuya ejecución haya habido culpa o negligencia.

Artículo 1595.- También habrá lugar a responsabilidad civil por los daños que causen los establecimientos industriales ya en razón del peso y movimiento de las má quinas, ya en razón de las exhalaciones deletéreas o por las aglomeraciones de materiales o de animales nocivos a la salud o por cualquier otra causa que realmente perjudique a los vecinos. Esta materia queda sujeta a los reglamentos de policía.

Artículo 1596.- El daño causado por los animales se regirá por lo dispuesto en el Códi go Penal.

Artículo 1597.- La responsabilidad que provenga de hecho ajeno se regirá por las dispo siciones especiales de este Código y a falta de ellas por las relativas del código pe-
nal.

Artículo 1597.- La responsabilidad que provenga de hecho ajeno se regirá por las disposiciones especiales de este Código y a falta de ellas por las relativas del código penal.

Artículo 1598.- Cuando en un contrato no se hubiere fijado algún interés, si por sentencia debiere pagarse alguno, su tasa será el 6% anual.

Artículo 1599.- El pago de los gastos judiciales será a cargo del que faltara al cumplimiento de la obligación y se hará en los términos que establezca el código de procedimientos. (26)

F. EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1884.

Este Código es casi, como ya dijimos, una reproducción del de 1870, con -- ciertas reformas introducidas por una comisión de la que fué secretario Miguel S. Macedo, quien publicó el libro "Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil para el Distrito Federal", en donde se encuentran las razones que motivaron las reformas introducidas al código anterior.

En el código de 1884 como en el de Napoleón, están mezcladas las reglas de las obligaciones con las propias de los contratos, figurando las reglas generales de las obligaciones como un accesorio de la teoría de los contratos.

En el capítulo que tenía por título "De la responsabilidad civil", se encontraba el artículo 1458, del tenor siguiente: "Son causas de responsabilidad civil: 1. la falta de cumplimiento de un contrato y 2. los actos u omisiones que estén sujetos expresamente a ella por la ley.

La falta a la que se refiere el inciso 1 es la que se llama culpa contractual y a la que alude el inciso 2 constituye la responsabilidad o culpa extracontractual.

Entre los artículos que contiene el capítulo citado los números 1475 y siguientes se referían a la responsabilidad extracontractual y de ellos los artículos 1480 y 1481 son meras referencias al código penal.

En el Código de estudio, se entiende por daño lo que antiguamente se llamaba "daño emergente" es decir, la pérdida que una persona sufre en su patrimonio, y se reputa perjuicio lo que antiguamente era el "lucro cesante" es decir la privación de una ganancia lícita. (Arts. 1464 y 1465).

(26) Copias fotostáticas del Código Civil de 1870, proporcionadas en el Seminario de Derecho Civil, U.N.A.M. Pags. 263 a 266.

Algunas veces, de una manera incorrecta empleando ya sea la palabra daño o la palabra perjuicio, se quiere designar con una sola de ellas los dos conceptos que acabamos de expresar.

Según el código de 1884, es causa de responsabilidad civil cualquier acto lícito en sí mismo pero en cuya ejecución haya habido culpa o negligencia y del cual resulte un daño (art. 1476). Este artículo establece que: "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". Este precepto concuerda con el art. 1386 del - Código Civil Francés.

El art. 1386 señalaba claramente que la persona que debía responder del daño causado por la ruina de un edificio era el propietario del mismo, quien permanecía responsable aunque hubiera dado en arrendamiento su edificio; el arrendatario no podía ser afectado sino indirectamente por una demanda del propietario. Cuando un usufructo recaía sobre un edificio, el nudo propietario no el usufructuario era responsable del daño - causado por la ruina, salvo la posibilidad de una reclamación contra este último. Se - debe decir que había ruina de un edificio cada vez que había caído total o parcial de los materiales que lo componen.

La víctima para obtener reparación basada en este artículo debía probar ya fuera un defecto de conservación o un vicio de construcción, además de un vínculo de causa a efecto entre la falta de conservación o el vicio de construcción y el daño sufrido. Una vez demostrado lo anterior, el propietario era necesariamente responsable del daño que era la consecuencia; y de nada le servía demostrar que no había cometido falta alguna.

Si un inmueble bien construido y bien conservado se derrumbaba a consecuencia de un temblor de tierra o de un bombardeo no había que aplicar el artículo 1386 ya que la falta de conservación no era sino el resultado necesario de un caso fortuito y el propietario estaba liberado de la responsabilidad.

Cuando el daño o perjuicio provenía de un tercero normalmente la víctima debía dirigirse a ese tercero; pero los redactores de este código no lo aceptaron ya que la víctima no tenía los elementos necesarios para apreciar a quien era imputable la falta de conservación o el vicio de construcción; así le permitían demandar siempre al propietario; y si se declaraba a este último responsable por otro, se reservaba el propietario un recurso contra el autor de la culpa. La culpa queda pues siendo la base de la responsabilidad en el artículo 1386.

De acuerdo a las ideas que se acaban de exponer el art. 1477 del Código Civil de 1884 establece que "en el segundo caso del artículo anterior queda salvo al dueño su derecho contra el arquitecto conforme al artículo 2485", es decir que si la ruina de un edificio depende de defectos de construcción y estos se deben al arquitecto o constructor (un tercero) el dueño del edificio es sin embargo el responsable para con la persona a quien se hubiere causado daño, pero puede a su vez exigir la responsabilidad al tercero.

Según el artículo 1478 del Código de 1884: "Lo dispuesto en el art. 1476 comprende los daños causados por la caída parcial de algún edificio o de árboles o de cualquier otro objeto de propiedad particular; los que provengan de descomposición de canales y presas, los que se causen en la construcción y reparación de edificios.." (27).

El artículo 1479 por su parte señalaba: "También habrá lugar a responsabilidad civil por los daños que causen los establecimientos industriales, ya en razón del peso y movimiento de las máquinas, ya en razón de las exhalaciones deletéreas; o por la aglomeración de materias o animales nocivos a la salud o por cualquier otra causa que realmente perjudique a los vecinos. Esta materia queda sujeta a los reglamentos de policía." En estos casos la ilicitud del hecho consistía en la infracción de los reglamentos de policía, por lo que si se realizaba en contra de estos ordenamientos y se causaba algún daño o perjuicio se daba origen a la responsabilidad civil. (28)

No se puede afirmar que el Código de 1887 haya adoptado como principio general la indemnización en caso de daño moral, en relación con esto contiene únicamente - el art. 1471 que dice: "Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por esta causa se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa." (29)

En relación con la culpa tenemos que en el código de 1884, el artículo 1439 señalaba: "Habiendo culpa por parte del deudor, estará éste obligado a la indemnización con arreglo al capítulo IV de este título" (que trata de la responsabilidad civil) (30)

Artículo 1422.- "La pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya mientras no se pruebe lo contrario" (Este último artículo ha sido reproducido por el 2018 del código de 1928) (31)

(27) SCHOENRICH, Ob. Cit. Pag xii.

(28) Ibidem

(29) BORJA SORIANO MANUEL, Teoría General de las Obligaciones. Tomo I, pag. 430.

(30) y (31) Ibidem. Tomo II. pag. 93.

La culpa no dolosa consistía en una negligencia cometida sin intención de perjudicar. El código de 1884 en su artículo 1446 dice que "Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella!" El artículo 1447 también del código de 1884 decía: "La calificación de la culpa o negligencia queda al prudente arbitrio del juez, según las circunstancias del hecho, del contrato y de las personas!" (32)

Había dolo cuando el deudor intencionalmente no cumplía su obligación y cometía esta falta con el deseo de causar un perjuicio a su acreedor. El art. 1460 del Código de 1884 (art. 2106 del código de 1928) establecía: "La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones". (33)

La Responsabilidad civil además de importar la devolución de la cosa o su precio o la de ambos, en su caso importaba la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios. (código de 1884 art. 1463, código de 1928 art. 2107).

Esta indemnización en derecho francés se designa con la palabra *dommages-interets*.

El Código civil de 1884 responde a la pregunta de quien puede exigir la indemnización en su artículo 1473, marcando que la responsabilidad civil no puede exigirse sino por el que tiene el derecho de pedir el cumplimiento de la obligación. El Código de 1928 no ha reproducido este artículo; implícitamente existe en él la solución que resulta de aplicar los principios generales; así es que el derecho de exigir la indemnización no puede pertenecer sino a las personas que sufren el perjuicio.

En relación con los convenios de responsabilidad y la cláusula penal: "La responsabilidad civil podía ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la Ley disponía expresamente otra cosa. (art. 1472 código 1884, art. 2117 código de 1928). Esta regulación es lo que se llama cláusula penal o pena convencional. "Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace no podrá reclamarse además daños y perjuicios. (art. 1840 del código de 1928, con cordante en esencia con el art. 1311 del código de 1884). La pena convencional sustituye a la indemnización de los daños y perjuicios. (34)

La razón de existencia de las cláusulas penales era que las indemnizaciones por daños y perjuicios resultaban en general muy difíciles de lograrse y no siempre se podía demostrar que el daño o el perjuicio efectivamente habían sido causados inme

(33) Ibidem. Pag. 98.

(34) Ibidem. Pag. 104.

diata y directamente por el incumplimiento de la obligación y cual era su monto, para evitar estas dificultades, a veces los contratantes, previniendo la inexecución de la obligación o la ejecución tardía; fijaban de antemano el monto de la indemnización que debía corresponder a ese incumplimiento. Cuando se estipulaba una pena, se tenía la ventaja de que si el obligado faltaba al cumplimiento de su obligación, el acreedor no tenía que demostrar que este incumplimiento le causaba algún daño o perjuicio.

El artículo 1312 del código de 1884 decía que : "La Nulidad del contrato importaba la de la cláusula penal, más la nulidad de ésta no importa la de aquélla". La cláusula penal sigue como accesorio la suerte de lo principal.

"La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal" (art. 1313 del código de 1884 y 1843 del código de 1928). (35)

"Si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción". (art. 1314 del código de 1884 y 1844 del código de 1928).

Por último se señala que en materia de cláusulas de no responsabilidad, el código civil de 1884 mencionaba: "Es nulo el pacto en que se renuncia para lo futuro el derecho de exigir la responsabilidad que proviene de dolo (art. 1461 del código de 1884) o en otros términos: "La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones". La renuncia de hacerla efectiva es nula. (art. 2106 del código de 1928). (36)

Como se desprende de lo apuntado en este tema el código civil de 1928 (vigente) es igual que el de 1884, pero es en el siguiente capítulo en el que estudiaremos la legislación actual.

(35) Ibidem. pag. 105.

(36) Ibidem.

CAPITULO II. TEORIA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

A. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

La responsabilidad civil, se puede decir en términos generales, que es la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra por los daños y perjuicios que se le han causado, así como la obligación de, en un momento dado, restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de que se le causara el daño. Tiene el carácter de civil por derivar de daños causados sin derecho por un sujeto en la persona o en la esfera patrimonial de otro.

La responsabilidad civil nace del hecho mismo de vivir en sociedad, es decir, el hecho de que convivamos con otros implica el supuesto de causarles daños y por ende la obligación de repararlos.

Responsabilidad es la obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro cualquier pérdida o daño que se hubiere causado a un tercero (37)

La definición que da nuestro Código Civil de responsabilidad es la siguiente: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause 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". (38)

Esta definición la veremos aplicada en particular a la responsabilidad objetiva, pero da un concepto muy general de lo que son los dos tipos de responsabilidad tanto objetiva como subjetiva,

En relación con la definición de la responsabilidad civil, el maestro Rojina Villegas, en su tratado de Obligaciones nos dice: "Si hay un tema que uno se sienta inclinado a abordar sin definir, lo es ciertamente el de la responsabilidad civil. Desde la misma definición surgen en efecto divergencias profundas que separan a los autores y no dejan de tener eco en la jurisprudencia y en la legislación". (39) Sin embargo en el mismo texto nos dice que hay responsabilidad civil cuando una persona causa un daño a otra, por culpa o dolo, existiendo una relación directa o indirecta entre el hecho y el daño. (40)

En este punto es conveniente insertar una breve explicación de lo que entendemos por obligación y su clasificación, ya que es un elemento importante en las definiciones de responsabilidad civil.

(37) ESCRICHE JOAQUIN, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Pag. 1509.

(38) Código Civil para el Distrito Federal. Art. 1910. Pag. 485.

(39) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano. Tomo Quinto. Obligaciones Vol. II Pags. 118-119.

(40) Ibidem.

El maestro Rojina Villegas la define como un vínculo jurídico por virtud del cual una persona llamada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo en favor de otra persona llamada acreedor. (41)

Como elementos independientes de la obligación encontramos: El deber jurídico del deudor y la responsabilidad patrimonial para el caso de incumplimiento en el deudor o en tercera persona. El crédito encierra un deber para el deudor y una responsabilidad para su patrimonio. Al estar esta responsabilidad en completa relación con el deber muchas veces se dice "responder" como sinónimo de "estar obligado".

La responsabilidad abarca todos los bienes del deudor, o sea, cuantos integran su patrimonio en el momento de hacerse efectiva, con excepción de aquellos que por razones especiales o por la ley se encuentran sustraídos de embargo o de la acción de los acreedores. (ej. pensión alimenticia).

La responsabilidad puede ser limitada por el contrato, en el que se podrá pactar que la acción ejecutiva no se establecerá más que contra determinados bienes.

La responsabilidad consiste en un estado de sujeción de cosas al que corresponde un derecho subjetivo del acreedor de hacer valer esa sujeción, este momento sobreviene en caso de eventual incumplimiento del deber de prestación y se resolverá en una relación de patrimonios (o sea siempre entre objetos) esto es, que a diferencia de lo que marcaba el derecho de los antiguos, en el derecho moderno, el deudor no responde con su persona sino únicamente con su patrimonio.

Alguna corriente doctrinal establece que la responsabilidad no sería concepto de derecho sustantivo sino concepto de derecho procesal, puesto que responsabilidad significaría sujeción de los bienes a la acción ejecutiva del acreedor, legitimada por el incumplimiento por parte del deudor.

Sin embargo el concepto de responsabilidad tiene un contenido de derecho material que se concreta en el destino de los bienes a la satisfacción de los acreedores. destino que se asegura por la tutela concedida al acreedor para la sustracción de los bienes; por lo que aún sin esta última, la responsabilidad existe y la ejecución de las consecuencias de la misma en el patrimonio del deudor es independiente del concepto - sustantivo.

1. Las Obligaciones y su Clasificación

El Doctor Rojina Villegas en su tratado de Obligaciones considera a la responsabilidad como una de sus fuentes. Para ello elabora una clasificación de las fuentes de las obligaciones sin mencionar en ella al contrato que es independiente.

(41) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano. Tomo Quinto. Vol. I. Pag. 9.

Primera Fuente.- Declaración unilateral de voluntad.- En ella el deudor puede obligarse libremente por su simple manifestación de voluntad, a ejecutar prestaciones de carácter moral. (La enfermera voluntaria que presta un servicio gratuito al cuidar a un enfermo).

La ley solo permite cuatro formas de obligarse en nuestro derecho que son: a) la oferta para vender, de carácter patrimonial indiscutible; b) promesa de recompensa, se promete algo de valor moral o patrimonial al que cumpla un hecho; c) estipulación en favor de un tercero; d) la expedición de documentos a la orden o al portador.

Segunda Fuente.- Enriquecimiento sin causa.- Se impone al deudor la obligación de devolver al acreedor el aumento que reciba en su patrimonio cuando no exista una causa jurídica y justa por ese aumento, es decir cuando un patrimonio se enriquece sin causa a costa de otro, el titular del patrimonio enriquecido debe restituir aquel valor patrimonial, independientemente de la acción penal surgida.

Tercera Fuente.- Obligaciones que nacen de los hechos ilícitos.- Cuando se causa un daño por culpa o por dolo es decir por delito civil o penal, existe obligación de reparar el daño causado, si el objeto dañado es fungible debe restituirse por una cosa equivalente, sin no lo es, la reparación se dará en dinero. En el caso de la reparación de un daño moral, se impone una obligación de carácter pecuniario al deudor.

Cuarta Fuente.- Obligaciones que origina la gestión de negocios.- La gestión de negocios supone que una persona sin mandato ni representación legal, atiende los negocios de otra que está impedida, administrándolos a efecto de evitarle un daño o proporcionarle un beneficio. Esta intromisión crea obligaciones tanto en el gestor como en el dueño del negocio que son patrimoniales.

Quinta Fuente.- Responsabilidad Objetiva.- Se trata de la obligación de indemnizar cuando por el uso de cosas peligrosas se causa daño a tercero, aún cuando se proceda en forma lícita, en virtud del riesgo general que el maquinismo peligroso crea en relación a terceros. Esta obligación es de carácter patrimonial, aunque el daño puede ser de carácter moral. (42)

El Código Civil señala como fuentes de las obligaciones: a) el contrato; b) la declaración unilateral de voluntad; c) el enriquecimiento ilegítimo; d) la gestión de negocios; e) los actos ilícitos; f) el riesgo profesional.

Habiéndose dado el concepto de responsabilidad pasamos a tratar lo relativo a las especies o tipos de ella.

(42) BOJINA VILLEGAS RAFAEL, Ob. Cit. Pag. 22 y 23. Vol. II.

B. ESPECIES.

La responsabilidad civil nace de dos hechos fundamentales: 1. de la existencia de un contrato y 2. de la existencia de un hecho jurídico o de la ley.

Técnicamente se entiende que existe responsabilidad contractual y extracontractual. Es decir, responsabilidad que nace de un contrato libremente aceptado y responsabilidad que nace por hechos diversos del contrato (hechos ilícitos o por la creación de un riesgo).

Los hermanos Mazeaud en su Tratado sobre la responsabilidad sostienen que no existe una diferencia fundamental entre los dos ordenes de responsabilidad, aunque afirman que existen diferencias accesorias como es la siguiente: "En los casos de responsabilidad extracontractual un hecho jurídico produce una responsabilidad sin que antes de ese hecho haya habido un acreedor y un deudor, mientras que en el caso de la responsabilidad contractual hay una obligación preexistente que se convierte en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios. (43)

Las dos clases de responsabilidad son objeto de distinción en el código de 1884 en su artículo 1458. El código de 1928 se ocupa de las dos especies de responsabilidad por separado; de la extracontractual en el título que se denomina "Fuentes de las Obligaciones" y de la contractual en el título "Efectos de las Obligaciones".

1. Responsabilidad Contractual (Subjetiva).

La responsabilidad civil que deriva tanto del contrato como del hecho jurídico tiene una misma consecuencia, en terminos generales, que es la obligación de parte de quien causa un daño de indemnizar al que lo sufre y, en su caso, la obligación de restituir las cosas al estado en que se encontraban antes del daño.

Claro que en un caso y en otro la forma en que se ocasiona la responsabilidad es distinta. La responsabilidad contractual puede resultar del incumplimiento de la obligación que se ha asumido en el contrato. Es decir, cuando en un contrato cualquiera que este sea, una persona ha asumido o ha aceptado cualquier tipo de obligaciones y no las cumple es responsable de este incumplimiento, pero puede resultar también la obligación de indemnizar del simple retardo en el cumplimiento de la obligación, es decir cuando existe mora en el cumplimiento.

En este caso el incumplimiento debe ser imputable al deudor, de lo contrario tampoco genera la obligación de pagar daños y perjuicios. Para que una persona sea imputable de un hecho significa que ella ha incurrido en culpa o en dolo, o sea que hubo negligencia o intención de causar daño. Hay quienes incumplen un contrato por olvido, por desorganización, en tales casos hay culpa. Pero hay quienes incumplen un

(43) MAZEAUD HENRI Y LEON, Ob.Cit. Tomo I, Pag. 40.

contrato con el deseo de causar un daño, en ese caso existe el dolo. Hay por lo tanto una diferencia en cuanto a la intención.

2. Responsabilidad Extracontractual. (Objetiva).-

Se entiende que es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo.

Tratándose de responsabilidad derivada de algún acto ilícito, de dolo o de culpa grave, no puede decirse que tal responsabilidad tenga como base el incumplimiento de un contrato (aunque este exista), porque estos actos trascienden el contenido y alcance de la convención. Quien intencionalmente causa un daño a otro es responsable de esos actos, independientemente de que exista entre él y la víctima un vínculo contractual. El que incurren en falta grave y causa con ello daños que van más allá del incumplimiento del contrato incurre en responsabilidad extracontractual. Por ejemplo el chofer que provoca la muerte de los pasajeros en el transporte.

El Código Civil vigente, regula de una manera muy deficiente la responsabilidad extracontractual por daños, no solo por lo anticuado de los criterios de atribución que prevé para ciertas situaciones, sino porque sigue la concepción tradicional de la responsabilidad civil en tanto que la fundamenta en la culpa como se puede deducir del artículo 1910 ya mencionado con anterioridad y que dispone: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres causa 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". (44)

En este artículo se postula la vieja teoría subjetiva como criterio de atribución de responsabilidad, misma que está determinada por obrar contra la ley, de manera intencional o negligente. Sin embargo la culpa es un criterio de imputación, mas no el único porque también lo es el riesgo, previsto en el artículo 1913 que a la letra dice: "Cuando una persona por hacer 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. (45)

(44) Código Civil para el Distrito Federal.

(45) Ibidem.

Consideramos que el precepto fundamental del Código Civil en relación con la responsabilidad objetiva o extracontractual es el 1932, pues apunta a la esencia misma de la institución o sea la causación de un daño o lesión sin derecho. Este artículo enumera más a detalle los daños por los cuales se deberá responder: 1. Por la explosión de máquinas o por la inflamación de substancias explosivas; 2. Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades; 3. Por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionado por fuerza mayor; 4. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes; 5. Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste; 6. Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos para la salud o por cualquier causa que sin derecho origine algún daño. (46)

Es importante hacer un paréntesis para mencionar que el concepto de responsabilidad civil ha sufrido grandes cambios conforme ha evolucionado esta institución. En un principio solo era atribuible a las personas físicas como únicos sujetos de derecho, ya que se hacía residir en la facultad de razonar y en la libre voluntad, en la capacidad de conocer y de captar las consecuencias de la actuación positiva u omisiva, facultades únicas de las personas físicas. En la actualidad una persona moral puede ser objeto de este tipo de responsabilidad aunque no cuente con estas facultades. (ej. una empresa constructora que maneja maquinaria pesada).

C. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

La responsabilidad contractual tiene cuatro elementos a saber: 1. la existencia de un contrato, 2. el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, 3. la culpa contractual, 4. la generación de un daño o perjuicio. A continuación se pasan a explicar de manera detallada.

1. La existencia de un contrato. Primeramente definiremos al contrato como una convención por la cual una o más personas se obligan para con otra u otras a dar, hacer o dejar de hacer alguna cosa. (17)

El Código Civil distingue entre convenio y contrato pues considera a éste la especie y a aquel el género: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" (art. 1792) y contratos son: "Los convenios que producen y transfieren las obligaciones y derechos". (art. 1793).

(46) Ibiden.

(47) ESCRICHE JOAQUIN, Ob. Cit. Pag. 514.

Sin embargo esta distinción no es ya reconocida por nuestro derecho civil, el código hace desaparecer toda importancia de ella al establecer que los principios relativos de los contratos se aplican a todos los convenios. (art. 1859)

El contrato consta de dos clases de elementos, los elementos de existencia que son el consentimiento y el objeto (arts. 1794 y 2224 C.C.); y elementos de validez que son estos cuatro que el legislador exige para todos los contratos: capacidad, ausencia de vicios del consentimiento; forma en los casos exigidos por la ley, y fin o motivo determinante lícito, o sea que no sea contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres. (Arts. 1795, 1813, 1830 y 1831 Código Civil). Hay un quinto elemento requerido en ocasiones por la ley para la eficacia absoluta de determinados contratos, es la legitimación para celebrar ciertos contratos.

Son muy diversos los criterios propuestos para clasificar a los contratos. Mencionaré primero la clasificación que adopta nuestro código y en seguida una de las clasificaciones más conocidas o más fundadas de las que propone la doctrina.

Nuestro código divide los contratos bajo un criterio estrictamente jurídico, en:

Unilaterales.- Cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta les quede obligada. (art. 1835 c.c.)

Bilaterales.- Cuando las partes se obligan recíprocamente. (art. 1836 c.c.)

Onerosos.- Cuando el provecho es solamente de una de las partes. (art. 1837 c.c.)

A su vez el código civil divide el contrato oneroso en conmutativo.- cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de modo que pueden apreciarse inmediatamente los beneficios o las pérdidas que les cause éste; y en aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida hasta que ese acontecimiento se realice. (art. 1836 c.c.)

Nominados.- Son los estructurados expresamente en el Código Civil.

Inominados o atípicos.- No están especialmente reglamentados en el Código Civil sino que se rigen por las reglas generales de los contratos.

Consensuales.- Son los que no requieren de formalidades determinadas para su validez. (art. 1832 c.c.)

Formales.- Son los que la ley exige tengan determinada forma para su validez. (arts. 1833 y 1795 IV).

Reales.- Son los que se perfeccionan con la entrega de la cosa.

A continuación mencionaré la clasificación que suelen hacer algunos autores españoles de los contratos en ocho categorías: a) Contratos traslativos de dominio; b) Contratos de prestación de servicios o de gestión; c) Contratos traslativos de uso y disfrute; d) Contratos asociativos o de gestión colectiva; e) Contratos de custodia; f) Aleatorios o de suerte; g) De garantía; h) De afirmación y esclarecimiento de derechos. (48)

2. El incumplimiento de las obligaciones contraídas por cualquiera de las partes.- En la responsabilidad contractual las causas que existen para pagar daños y perjuicios consisten en el incumplimiento del contrato y en el retardo en el cumplimiento del propio contrato.

La aceptación de contraer una obligación genera la necesidad de cumplirla en sus términos y si no se cumple habrá culpa de parte del incumplido, que es precisamente la causa de la obligación de pagar daños y perjuicios. Puede ser una culpa no intencional cuando existe simple negligencia, o intencional cuando hay la voluntad de causar daño. (dolo).

El hecho de no cumplir el contrato dentro del término a que el mismo se refiere o cuando no se ha fijado término dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se haya exigido el cumplimiento de la obligación, tal como lo señala el artículo 2080 del Código Civil, provoca una responsabilidad por parte del deudor hacia la contraparte. Este artículo al cual nos estamos refiriendo dice a la letra: "Si no se ha fijado el tiempo en que debe hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los 30 días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exige el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación" (49)

Si en el contrato se fijó un término, la obligación debe cumplirse precisamente, dentro de este término; si en el contrato no se fijó un término y se trata de una obligación de dar, entonces hay que cumplir dentro de los 30 días siguientes a la interpelación; si la obligación es de hacer, hay que cumplir cuando lo exige el acreedor y ha transcurrido el tiempo necesario para haber hecho lo que el obligado se había comprometido a hacer.

(48) SANCHEZ MEDAL RAMON. De los Contratos Civiles. Pag. 85.

(49) Código Civil para el Distrito Federal.

El retraso en el cumplimiento implica en la mayoría de los casos, que el acreedor, aquel que tiene el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación, sufre una pérdida o menoscabo en su patrimonio o que se le priva de una ganancia lícita, motivada por dicho retraso. Por ello precisamente dispone la ley la existencia de la obligación de pagar daños y perjuicios. Tendrá derecho a exigir esta indemnización quien tiene derecho a pedir el cumplimiento del contrato y en su caso, sus herederos.

La responsabilidad contractual se encuentra regulada en nuestro actual código civil en los artículos siguientes, que en esencia prescriben:

Artículo 2104.- El que estuviera obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios.

Artículo 2028.- El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención.

Artículo 2105.- En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observará lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior. Si no tuvieran plazo fijo o cierto, se aplicará lo prevenido en el artículo 2080, parte primera. (el cual ya fué analizado anteriormente). (50)

3. Culpa contractual.- En la culpa contractual es importante distinguir dos clases: culpa contractual en sentido lato; y culpa contractual en sentido estricto.

La primera consiste en el incumplimiento de las obligaciones contractuales. El contratante que falta al cumplimiento de sus obligaciones incurre en culpa y origina la obligación de indemnizar daños y perjuicios. Estamos frente a un hecho jurídico ilícito que crea una obligación especial.

La segunda se refiere a la falta de diligencia en la conservación de aquellas cosas que se reciben por un contrato con la obligación de restituirlas. Se trata de un tipo especial dentro de la culpa contractual, pero que se refiere solo a la negligencia en la conservación de las cosas ajenas, por no ejecutar los actos necesarios para esa conservación o por realizar actos contrarios a la misma (culpa propia del depositario, comodatario, mandatario, acreedor prendario, etc.) (51)

La culpa extracontractual se funda en un hecho ilícito por negligencia, falta de previsión o de cuidado, sin que exista relación jurídica previa entre las partes. En cambio en la culpa contractual en sentido lato o estricto ya hay una relación previa, hay una obligación cuyo incumplimiento se traduce en daños y perjuicios.

(50) Ibidem.

(51) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Ob. Cit. Tomo II. Pag. 14.

Tanto la culpa subjetiva como la aquilina (así llamada por algunos autores a la extracontractual) descansan en principios iguales, pues el derecho civil sanciona todo hecho ilícito que causa un daño y la sanción tiene por objeto lograr la reparación del mismo, aunque además las diferencias son secundarias como : el monto de la responsabilidad, el grado de culpabilidad, la posibilidad de la renuncia, etc.; en cuanto a que existe un hecho dañoso y se origina la obligación de repararlo, existe coincidencia tanto en el sistema de la culpa contractual como en la de la extracontractual. (52)

4. La generación de un daño o perjuicio.- Los daños y perjuicios que se causan dentro de la Responsabilidad Contractual difieren enormemente de los que se causan en la Responsabilidad objetiva o extracontractual, ya que los primeros unicamente son los derivados del incumplimiento o el retardo (mora) en el cumplimiento del contrato, y cualquier daño que exceda los límites del mismo será considerado como extracontractual, así lo señala la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en reiteradas ejecutorias como la que se transcribe a continuación:

"Tratándose de responsabilidad derivada de algún acto ilícito, de dolo o de culpa grave, no puede decirse que tal responsabilidad tenga como base el incumplimiento del contrato porque esos actos trascienden el contenido y alcance de la convención. Quien intencionalmente causa un daño a otro es responsable de esos actos, independientemente de que exista entre él y la víctima una relación o vínculo contractual. - El que incurre en falta grave y causa con ello daños que van más allá del incumplimiento del contrato, lo colocan en la condición de un tercero extraño". (53)

Como se indica en la resolución de este amparo cuando existiendo una relación contractual entre las partes, se provoca por una de ellas un daño que excede al simple incumplimiento del contrato, se considerará que dicho vínculo no existe y se responderá objetivamente por los daños y perjuicios.

Por daño debemos entender según el maestro Joaquín Escriche, "el detrimento o menoscabo que se provoca por culpa de otro en la hacienda o en la persona de un sujeto", y sigue diciendo el maestro citado:..... en general todo daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito; importando mucho en cualquier evento saber el modo para arreglar la responsabilidad que debe exigirse. Si uno por ejemplo pone fuego a mi casa con designio premeditado o por pura malicia, debe ser castigado como incendiario y condenado además a la satisfacción de los daños y perjuicios que me hubiere causado. Si lo hubiese hecho sin malicia, pero por su culpa o -

(52) Ibidem. pag. 344.

(53) Ibidem.

imprudencia, aunque no incurriera en la pena de incendiario, será condenado a la indemnización; pues aunque es una desgracia que los hombres estén expuestos a ser negligentes, imprudentes o indiscretos, es mucho más justo que el mal de la imprudencia, negligencia o indiscreción recaiga sobre el que la ha cometido que sobre el que ninguna parte ha tenido en ella. Por último si el incendio de mi casa, procede de caso fortuito sin que medie culpa o imprudencia de persona alguna, nadie me será responsable, porque el caso fortuito no se presta en los delitos ni en los contratos" (54).

Por otra parte hemos de definir al perjuicio como toda ganancia lícita que se deja de percibir por culpa de otro ; nuestro código civil ha establecido la diferencia entre daño y perjuicio en sus artículos 2108 y 2109 que a continuación se transcriben: "Se entiende por daños, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación." (art. 2108 c.c.) "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación." (art. 2109) (55)

Los daños y perjuicios que se causan en la responsabilidad contractual son frecuentemente difíciles de cuantificar y en muchas ocasiones es más difícil aún establecer la relación de causa a efecto entre el incumplimiento o el retardo y el daño o el perjuicio, teniendo en cuenta que necesariamente debe probarse esa relación.

Por tal motivo es común que en los contratos se haga un convenio, en virtud del cual se regule el pago de la indemnización, fundándose al efecto en el artículo 2117 del Código Civil, que hace mención a que la responsabilidad civil podrá ser regulada por convenio de las partes, a excepción de aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa. Cuando la prestación consista en el pago de una cantidad de dinero, los daños y perjuicios para el caso de incumplimiento no podrán exceder del interés legal, salvo pacto en contrario. (a menos que se estipule en el contrato que el interés sea mayor).

A esta regulación que menciona nuestro código civil se le ha dado por llamar Cláusula Penal. Esta cláusula penal o pena convencional viene a sustituir a la indemnización de los daños y perjuicios como lo señala el art. 1340 del Código Civil vigente que a la letra dice: "Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse además daños y perjuicios". (56)

(54) ESCRICHE JOAQUIN, Ob. Cit. Pag. 534.

(55) Código Civil para el Distrito Federal.

(56) Ibidem.

Esta cláusula tiene una gran utilidad ya que la demostración o comprobación de que el daño o perjuicio efectivamente ha sido causado inmediata y directamente por el incumplimiento de la obligación, no tiene que ser verificado, cosa que tendría que hacerse si no se incluyese esta cláusula dentro del contrato. Tampoco es necesario que se lleve a cabo una determinación por parte del juez de su monto exacto; por ello los contratantes previniendo el incumplimiento de la obligación o el cumplimiento tardío fijan de antemano el monto de la indemnización.

Al respecto el Artículo 1842 de nuestro código civil previene: "Al pedir la pena el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicio ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno". (57)

El Artículo 1841 establece que: "La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél" (58) Por lo tanto se podría exigir la nulidad y eliminación de la cláusula penal sin que por ello el contrato dejase de existir y de surtir sus efectos, pero nunca al contrario.

Según el Artículo 1843: "La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal". (59) La razón de esto es muy lógica, ya que se trata de una pena y no del cumplimiento mismo de la obligación.

Artículo 1844.- "Si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción".

Artículo 1845.- "Si la modificación no pudiere ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equitativa teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación".

Artículo 1846.- "El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena pero no ambos, a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación o porque no se prestó esta de la manera convenida".

Artículo 1847.- "No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable". (60)

Del análisis y estudio de los artículos transcritos se desprende que la intención del legislador ha sido lograr que la cláusula penal resulte en todos los casos un acuerdo equitativo entre las partes y no una forma de hundir y estafar a la parte deudora u obligada.

(57) Código Penal para el Distrito Federal.

(58) Ibidem.

(59) Ibidem.

(60) Ibidem.

En materia contractual las cláusulas de no responsabilidad son válidas; el deudor puede declarar ya sea que no responderá del incumplimiento de su obligación (cláusula exclusiva de responsabilidad o de no responsabilidad) o bien que no responderá sino de una manera restrictiva o hasta la concurrencia de cierta cifra. (cláusula limitativa de responsabilidad). Se explica esta validez porque al obligarse cada parte puede fijar el alcance y extensión de su obligación y si el otro contratante encuentra que el contrato le es desfavorable, queda en libertad para no contratar, ya que en materia civil rige el principio de autonomía de la voluntad de las partes, al menos fuera de ciertos contratos de adhesión como lo son los contratos con la Compañía Federal de Electricidad, Teléfonos, etc. que ya son materia administrativa.

Se señala sin embargo, como límite para la validez de las cláusulas de irresponsabilidad contractual los casos de dolo y de falta grave que es asimilable al dolo.

D. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.

1. Como elemento fundamental de la responsabilidad extracontractual (no objetiva, pues en ella como principal elemento analizaremos la creación de un riesgo), tenemos el hecho jurídico (que deberá ser ilícito para crear responsabilidad).

Es necesario establecer los conceptos de: supuesto, hecho y acto jurídico. Esta explicación será escueta ya que en el capítulo cuarto del presente trabajo dedicare al estudio del hecho ilícito mayor intensidad.

El supuesto jurídico se define en el libro de Obligaciones del Maestro Rojina Villegas como la hipótesis normativa de cuya realización dependen las consecuencias de derecho. En tanto que el hecho jurídico es un fenómeno natural o del hombre que realiza la hipótesis normativa para que se produzcan las consecuencias de derecho. Por lo tanto se distingue el supuesto del hecho, en que en el supuesto hay una simple hipótesis contenida en la norma, en tanto que el hecho es la realización de la hipótesis. (61)

El acto jurídico lo define el mismo autor como una manifestación de voluntad que se realiza con el objeto de producir determinadas consecuencias de derecho. En esencia la diferenciación entre los hechos y los actos jurídicos consiste en que los hechos son involuntarios o contrarios a la voluntad del hombre (el nacimiento o el terremoto), al contrario de lo que sucede con los actos jurídicos que por definición debe ser un fenómeno voluntario. Puede ser que se provoque un hecho voluntario pero aún así no se equipara al acto, puesto que en él no existe la intención de producir consecuencias de derecho, cosa que si sucede con el acto.

(61) ROJINA VILLEGAS. Ob. Cit. Tomo I. Pag. 83-84.

Fundamentalmente los actos jurídicos se clasifican en : unilaterales, bilaterales y plurilaterales; pero hay otra clasificación que los divide en varias categorías entre las que se encuentran: actos consensuales, formales y solemnes; actos de dominio y de administración; actos privados, públicos y mixtos; actos - civiles y mercantiles; actos lícitos e ilícitos, etc. (62)

Los actos lícitos e ilícitos son los más importantes para el tema que nos ocupa, ya que la ejecución de un acto lícito (responsabilidad objetiva) o de un acto ilícito comprometen la responsabilidad tanto civil en el uno como penal y civil en el otro.

Tanto los hechos lícitos como los ilícitos han sido reconocidos por el Código Civil como fuentes autónomas de obligaciones. Se pueden considerar como hechos voluntarios a los siguientes: gestión de negocios, enriquecimiento sin causa, cuando no exista mala fé, responsabilidad objetiva, la posesión de buena fé; y la adquisición artificial de buena fé. Las tres primeras categorías de hechos voluntarios lícitos están expresamente reglamentados por el Código en capítulos que han merecido una reglamentación autónoma. Solo los hechos lícitos que implican el uso de cosas peligrosas han sido indebidamente comprendidos en el capítulo de hechos ilícitos - del Código Civil vigente.

El otro grupo, el de los hechos voluntarios ilícitos, es más variado y complejo del que enumera el Código Civil. Mencionaré los siguientes casos: delitos, cuasidelitos, abuso de derecho, culpa contractual, accesión de mala fé, etc.

2. La creación de un riesgo.- Podemos afirmar que la responsabilidad civil extracontractual es la imputación a un sujeto de un hecho sufrido por otro, mediante la aplicación de un determinado criterio normativo, en virtud del cual el sujeto declarado responsable está obligado al resarcimiento patrimonial del daño, ya por haber cometido una conducta antijurídica o por el riesgo creado al utilizar instrumentos que puedan generar un peligro.

Considero muy especialmente, que la responsabilidad objetiva puede ser considerada como especie en relación con la responsabilidad extracontractual que puede ser el género. Es decir la responsabilidad objetiva forma parte de la extracontractual; ya que puede darse el caso de que se origine una responsabilidad sin la existencia de un contrato, sin la creación de un riesgo, sin utilizar instrumentos peligrosos y existiendo solamente culpa de por medio. En este caso habrá una responsabilidad extracontractual pero de ningún modo objetiva.

La Revolución Industrial en el siglo pasado, fué causa de profundas transformaciones en la organización social. El Derecho, disciplina que regula la vida de los hombres en sociedad, no fué la excepción y de esta manera la humanidad, al mismo tiempo que contempló el desarrollo asombroso de la gran industrial, tuvo la necesidad de encontrar nuevas fórmulas, normas que rijieran las relaciones sociales conforme a las nuevas circunstancias impuestas por el maquinismo. El Derecho no podía permanecer impasible ante el profundo cambio social. Producto de esta situación es la denominada Tesis de la Responsabilidad Objetiva o Teoría del Riesgo Creado. Esta tesis consiste en suprimir de la responsabilidad por un acto que causa daño, la noción de culpa.

La teoría del riesgo tiene su más remoto origen en el Derecho Laboral, pues se consideró que el obrero quedaba expuesto a un grave riesgo, al manipular las grandes maquinarias, cada vez más complicadas y peligrosas en su manejo y que era injusto que nadie fuera responsable del riesgo a que estuviera expuesto el trabajador.

En el ámbito del Derecho Civil se tornó necesario crear la figura jurídica de la responsabilidad objetiva, para evitar las situaciones injustas provocadas por los daños causados por las cosas peligrosas en sí mismas.

Nuestra legislación civil acepta la Teoría de la Responsabilidad Objetiva y la establece hasta el Código de 1928; en los códigos de 1870 y 1884 no se hace mención de la materia, ya que como dijimos anteriormente el maquinismo no se había desarrollado enteramente y por lo tanto no era necesario legislar sobre la misma.

El Artículo 1913 del Ordenamiento Civil vigente establece: "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" (63)

El antecedente del citado precepto mexicano se encuentra en los artículos 403 y 404 del Código Civil Ruso aprobado en la IV Sesión del Comité Central Ejecutivo de la República Socialista Federal Soviética del 31 de Octubre de 1922, que establecen:

"El que hubiere causado daño a otra persona o a un bien ajeno queda obligado a resarcir el perjuicio correspondiente. Quedará obligado de dicha obligación si probare que no pudo evitarlo o que tuvo el derecho de causarlo, o que el daño lo produjo intencionalmente por negligencia inexcusable de la propia víctima".

(63) Código Civil para el Distrito Federal.

"Las personas e instituciones cuyas actividades implican un considerable peligro para los demás (por ejemplo ferrocarriles, tranvías, empresas manufactureras e industriales, vendedores de materiales inflamables, guardianes de animales salvajes, constructores de edificios y otras instalaciones, etc.) responderán de los perjuicios causados por tal causa, si no probasen que el daño se produjo por fuerza mayor, intención o negligencia de la víctima" (64)

El hombre que por su actividad puede procurarse algún provecho, es justo que repare el daño que ocasione esa actividad "Ubi emolumentum ibi onus", decían los romanos. (a los provechos deben corresponder las pérdidas). La responsabilidad por el riesgo creado es la contrapartida del provecho que produce el empleo de cosas peligrosas. El uso de estas cosas por sí mismo, no puede constituir una culpa, nada hay de reprochable en él; pero siempre crea un riesgo que, cuando origina un daño sirve de fundamento a la responsabilidad.

La responsabilidad por el riesgo creado tiene un doble fundamento: el económico, conforme al principio de que las ganancias y las pérdidas deben corresponderse y el social por aplicación del principio de solidaridad en el reparto de las pérdidas. (65)

El fundamento económico al que se refiere el Maestro Francisco H. Ruiz en relación a que es el beneficiario el que debe soportar el riesgo, ha sido superado ya que actualmente se considera que se es responsable objetivamente no porque se obtenga una utilidad por parte del dueño de la máquina, sino unicamente por el hecho de haber creado el riesgo.

Independientemente de las razones expuestas por el autor antes citado es importante agregar otra de carácter jurídico; al causarse el daño, antes de la aparición de la teoría del riesgo creado, la culpa, imprudencia o negligencia del responsable debía de ser probada por la víctima. Al aparecer el maquinismo y las cosas peligrosas por sí mismas, la víctima se encontraba en la mayoría de los casos en la imposibilidad absoluta de probar la culpa. Por lo contrario, conforme a la teoría del riesgo creado, la carga de la prueba recae en el dueño, poseedor o usuario de la cosa, quien deberá probar que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. El anterior precepto es aceptado por nuestra legislación vigente, artículo 1913, como ya se dijo anteriormente.

(64) Legislación Soviética Moderna. Traducción de Miguel Lubán, Pag. 226.

(65) FRANCISCO H. RUIZ, Breves Consideraciones sobre la Responsabilidad Civil, trabajo publicado en la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo VIII. Abril-Junio de 1946. Num. 30. Pags. 467 y 468.

La razón lógica de la responsabilidad objetiva la encontramos en la necesidad de determinar al sujeto de derecho a quien se impute la responsabilidad por el daño causado por las cosas peligrosas en sí mismas.

Ahora bien, el artículo 1913 del Código Civil señala a las cosas peligrosas como: las que lo son por sí mismas, por la velocidad que desarrollan, las que conducen energía eléctrica, las de naturaleza explosiva o inflamable.

La determinación del concepto de "cosa peligrosa" ha sido motivo de controversia, dando lugar a que especialmente en la jurisprudencia francesa se discutiera si podían existir cosas peligrosas en sí mismas, llegándose a la conclusión de que las cosas no son peligrosas por sí mismas, siempre es necesaria la intervención del hombre para hacerlas funcionar, para ponerlas en movimiento, para conducir la energía eléctrica, etc. de tal manera que solo ciertas substancias podrán ser peligrosas por sí mismas, pero aún ellas mismas requieren determinadas causas para que en verdad sean peligrosas. (66)

La distinción entre cosa peligrosa y 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 "dynamismo 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, solo relativamente controla y dirige. A medida que crece la intensidad de esas fuerzas, que aumenta la velocidad de los movimientos que producen, se vuelve más difícil que el hombre las domine por completo y las dirija a su voluntad. Su uso se vuelve peligroso y crean un riesgo que amenaza a los demás.

Igualmente hay cosas que por su naturaleza inflamable o explosiva son de muy peligroso manejo y aunque se proceda cuidadosamente y diligentemente, pueden producir efectos dañosos no solo para quien los usa, sino también para los demás, creando un riesgo para todas las personas. (67)

Al respecto podemos concluir que quien en su provecho emplea cosas peligrosas y ese empleo produce el daño que se temía, independientemente de que el daño se derive de la cosa en tanto que se le ha hecho funcionar, está obligado a responder del daño causado.

(66) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Ob. Cit. Vol. II. Pag. 320.

(67) E.H. RUIZ, Ob. Cit. Pag. 466.

3. La generación de un daño o perjuicio.- La existencia de un daño o perjuicio, como uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extra contractual, suscita pocas discusiones en el terreno de la doctrina, pues es evidente que para que haya la obligación de reparar es necesario que se cause un daño o un perjuicio. "Puesto que se trata de reparar, hace falta que desde luego, exista algo que reparar".

Uno de los requisitos esenciales del daño o perjuicio es que debe ser cierto, por esto se entiende que no debe ser simplemente hipotético, eventual. (68) Por ello es importante que el daño o perjuicio se haya realizado y no que deba producirse en el futuro. Considerando que si no resulta posible conceder el abono de daños y perjuicios como reparación de un perjuicio puramente eventual sucede de modo distinto cuando el perjuicio, aunque futuro aparece a los jueces del hecho, como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual y como susceptible de estimación inmediata, ya que entonces no se trata de perjuicio o daño futuro sino inminente.

En el Diccionario de la Academia Española las voces de daño y perjuicio se toman por sinónimos, definiéndose al daño como un perjuicio, y si buscamos la palabra perjuicio encontramos que no significa sino daño. Escribiche en sus sinónimos ha mirado con más atención el sentido de estos dos nombres y se ha esforzado en marcar su diferencia. "Daño" dice, es un mal que directamente se hace; "Perjuicio" es un mal que indirectamente se causa, impidiendo un bien. "El granizo hace mucho daño al labrador, y el bajo precio del grano le suelo causar mucho perjuicio". (69)

4. La culpa.- Aunque la culpa no puede ser considerada como un elemento de la responsabilidad objetiva (ya que la elimina totalmente como explicaré más adelante), sí forma parte de la responsabilidad extracontractual como género. Por ello consideramos de vital importancia dentro de este capítulo destinado al estudio de la teoría general de la responsabilidad civil, analizar más a fondo la teoría de la culpa y sus consecuencias.

El elemento esencial para que se produzca o comprometa la responsabilidad, es la "culpabilidad" es decir, un elemento de carácter inteno, psicológico, que consiste en la intención de dañar, es decir obrar con dolo; o bien con culpa, esto es imprudentemente, sin que se tomen en cuenta las precauciones necesarias, por descuido o negligencia, falta de previsión, lo que constituye la base de la responsabilidad-

(68) MAZBAUD Y LEON ANDEE TINC, Ob. Cit. Vol. II. pag. 301

(69) ESCRICHE JOAQUIN, Ob. Cit. Pag. 535.

de los cuasidelitos. Por estas causas se le ha venido a llamar a la teoría de la responsabilidad, doctrina de la culpa en su sentido más general, con el objeto de abarcar también al dolo. (70)

En el libro cuarto, primera parte, título 10., capítulo 50. bajo el rubro "de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos" del Código Civil de 1928, se encuentra consagrado el sistema de la responsabilidad culposa.

El artículo fundamental del código civil vigente que establece la responsabilidad culposa es el 1910, que a la letra señala: "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. (71)

Antes de comentar este artículo, es conveniente conocer sus antecedentes - extranjeros:

Código Civil Francés, art. 1382.- "Todo hecho cualquiera del hombre que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquel por cuya falta ha acontecido".

Código Civil Alemán, art. 23.- "El que por un hecho contrario al derecho, ataca con intención o negligencia la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad o cualquier otro derecho de otra persona, está obligado para con ésta a la reparación del daño que de aquél ha resultado".

Código Suizo de las Obligaciones, art. 41.- "El que causa de una manera ilícita un daño a otro, sea intencionalmente, sea por negligencia o imprudencia, está obligado a repararlo. El que causa intencionalmente un daño a otro por hechos contrarios a las costumbres está obligado igualmente a repararlos". (72)

En nuestra legislación, aunque se define a lo ilícito como ya señalamos antes, en términos del art. 1830, como lo contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, solo aceptaremos la ilicitud como lo contrario a las leyes, porque las normas morales o de buenas costumbres carecen de coercitividad y nadie está obligado legalmente a acatarlas; Por ejemplo: Si no se le dá limosna a un pordiosero y este enferma por causa de falta de alimentos, las personas que incumplieron la regla moral no están obligadas a resarcir el daño. Solo existirá tal obligación si el acto, además de ser inmoral o contrario a las buenas costumbres, viola un precepto jurídico; por ejemplo: Un sujeto entra desnudo a un convento y la madre superiora fallece de un infarto, ahí el hecho es contrario a la ley (código penal) y a las buenas costumbres, por lo que hay obligación de reparar el daño causado.

(70) BORIA SORIANO MANUEL, Teoría de las Obligaciones, Tomo I. Pag. 408.

(71) Código Civil para el Distrito Federal.

(72) BORIA SORIANO MANUEL, Ob. Cit. Pag. 408.

Precisar el concepto de culpa es sin duda uno de los problemas más delicados suscitados por la responsabilidad civil. Los redactores del código civil francés que tuvieron el cuidado de recordar la necesidad de la culpa, no la definen en ninguna parte. Suministraron apenas una vaga noción al señalar en el artículo 1383, el límite extremo de la culpa y al declarar que la mera imprudencia y la simple negligencia constituyen actos culpables. (73)

Henri y Leon Mazeaud (74) analizan en su tratado varias definiciones de culpa de autores franceses, que se transcriben en seguida:

Para Geny: "la culpa no es otra cosa que un error de conducta, un desfallecimiento de actitud que normalmente se aprecia de acuerdo con el tipo abstracto de hombre recto y seguro de sus actos!" (En el derecho mexicano la palabra error tiene un significado totalmente distinto del que otorga el autor, por lo que deberá entenderse por desviación de conducta).

Demogue define la culpa en la forma siguiente: "Dos condiciones según la Jurisprudencia parecen indispensables, la una objetiva y la otra subjetiva, un atentado contra el derecho y el hecho de haber advertido o podido advertir que se atentaba contra el derecho ajeno".

Colin y Capitant señalan: "Cuando decimos que un hombre ha cometido una culpa, significa que ese hombre no se ha conducido como hubiera debido hacerlo, no ha hecho lo que hubiera debido hacer. Nos preguntamos como hubiera debido manejarse ese hombre y comparamos su conducta con la que hubiera observado en su lugar un hombre prudente y diligente. Esta es con certeza la noción tradicional de la culpa". (Colin y Capitant no elaboran un nuevo concepto de la culpa, ya que el señalado no es sino una copia del que crearon los romanos, obrar como un buen paterfamilias).

Para Henri y Leon Mazeaud: "La culpa es un error de conducta, (antes dijimos desviación) en que no habría incurrido una persona prudente situada en las mismas condiciones externas en que obró el autor del daño".

En el derecho moderno norteamericano se tiene el concepto de que la culpa es una desviación de la conducta que el derecho exige como necesaria para el desarrollo de las relaciones sociales.

Las anteriores definiciones de la culpa tienen como un denominador común, el hecho de que aprecian dicho concepto de una manera abstracta, es decir tomando en cuenta la conducta de un determinado tipo de individuo.

(73) MAZEAUD HENRI Y LEON, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil. Tomo J, Vol. II, Pags. 36 y siguientes.

(74) Ibidem.

Para precisar aún más la noción de culpa, debemos señalar las dos tendencias existentes: Una, la que asimila la culpabilidad a la noción más amplia y extensa de los hechos ilícitos, con las consecuencias de conceptuar el orden público y las buenas costumbres, por lo que todo hecho humano que cause daño a otro por descuido, negligencia o falta de previsión obliga a la reparación del daño causado.

Al respecto Rojina Villegas dice que lo esencial es que la víctima sufra un daño en su integridad personal o patrimonial, para que por ese solo hecho exista culpa en el causante del mismo. (75)

No estamos de acuerdo con el supuesto sentado por el maestro Rojina Villegas, ya que dentro de esta definición no está el elemento fundamental que es la desviación de la conducta, así vemos que son muchas las ocasiones en que un sujeto resulta lesionado en su persona o en su patrimonio, sin que por esto se pueda atribuir el calificativo de culpable a otra.

Otra tendencia es la que señala la base de la responsabilidad subjetiva en la imputabilidad del hecho perjudicial a quién, en razón de su dolo o culpa debe soportar sus consecuencias dañosas. "Culpa es un hecho ilícito imputable a su autor".

Encontramos dos tipos de culpa a saber: Culpa in concreto que es la que con tiene mala intención. Para saber si existe culpa intencional, el juez debe entregarse por lo tanto a un examen subjetivo, debe estudiar un estado espiritual, sondear la conciencia del agente ; Culpa in abstracto, es la culpa no intencional o cuasidelictiva. No podemos en este tipo de culpa entrar a examinar el estado espiritual del agente, nos preguntamos únicamente que habrían hecho otras personas en la misma circunstancia, debemos de comparar esa conducta con una de tipo general.

No podemos decir que son civilmente irresponsables los que se hallan en estado de enajenación mental y los menores que obran sin discernimiento, ya que sería injusto que el daño quedara sin reparar para aquél que lo sufrió tan solo porque el que se lo causó no supo lo que hacía.

El artículo 1911 del Código Civil ha salvado el elemento imputabilidad al establecer: "El incapaz que cause daño debe repararlo salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas conforme a lo dispuesto en los artículos-1919, 1920, 1921 y 1922". (76) Es decir que la responsabilidad se arrojará a los incapaces cuando no se pueda hacer responsable a los que conforme a los artículos anteriores deben responder. (los que ejercen la patria potestad, los directores de colegios, directores de talleres, centros de salud, etc.) Estas personas son responsables

(75) ROJINA VILLEGAS, Ob. Cit.

(76) Código Civil para el Distrito Federal.

si ha habido falta de vigilancia o supervisión (culpa in vigilando) respecto de los incapaces, pero cuando demuestran que los daños no ha sido posible evitarlos, ya que han puesto todos sus cuidados o diligencia, se hace responsables a los inca paces del acto dañoso.

5. Relación causal.- Se han visto hasta ahora brevemente cuatro elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual: la creación de un riesgo, el hecho ilícito en su caso, la generación de un daño o perjuicio y la culpa. Ver mos ahora el quinto de ellos: la relación entre el hecho y el daño derivados de una conexidad causa a efecto. No en el sentido de las ciencias naturales sino de las - ciencias jurídicas, es decir el establecer determinada conducta como fundamento jurí dico suficiente para la atribución de responsabilidades, lo que Enneceerus (77), llama la "relación de fundamento a consecuencia".

Para que una persona sea civilmente responsable es indudable que uno de los requisitos principales es que sea causante del hecho perjudicial. En el momento en que se establece este fundamento es cuando nace la obligación de reparar.

Son varios los problemas que se pueden presentar para establecer la relación de causalidad: Rojina Villegas (78) dice que hay que distinguir entre el concepto fi losófico y el concepto jurídico de la causa, ya que desde el punto real del Derecho, ningún hecho por sí mismo y de manera aislada es capaz de producir total y exclusiva mente un determinado efecto, sino que habrá de concurrir con el un conjunto de causas secundarias, de tal suerte que tendrá que dist inguirse entre la causa eficiente o - principal y las causas concurrentes o secundarias.

En la teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado, se niega a la culpa como requisito esencial de la responsabilidad civil, por lo tanto el análisis del vínculo de causalidad desempeña un papel primordial, pues el juzgador al no poder analizar la conducta del presunto agente del daño, tiene forzosamente que acudir al estudio de dicho nexo entre el hecho y el daño que se ocasionó.

Autores franceses contemporáneos señalan lo que ellos llaman "Dualidad del vínculo de causalidad". El hecho de que la culpa como se ha señalado constituye el incumplimiento de una obligación determinada de prudencia y diligencia es lo que pro voca tal dualidad. Primero, un vínculo de causalidad entre la actividad del agente- comisor y el incumplimiento de la obligación, atribuible a un mismo hecho de aquí. Segundo, un vínculo de causalidad entre el incumplimiento de la obligación y el daño, consecuencia ésta del incumplimiento de la obligación que pesaba sobre el agente co- (77) ENNECERUS LIBMAN, Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Vol. I Pag. 66. (Citado- por el maestro Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Vol. II. Pag. 417. (78) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Ob. Cit. Tomo V, Vol. II. Pag. 417.

visor.

El estudio del nexo de causalidad, presenta ciertas dificultades, así vemos que para que en el Derecho haya falta de causa es necesario que el daño se produzca por: culpa inexcusable de la víctima, por hecho de tercero, por caso fortuito o de fuerza mayor.

Respecto al problema que se presenta de ausencia de causa por culpa de la víctima, el artículo 1910 exige que se trate de una culpa no excusable de la misma.

Propiamente no existe responsabilidad civil si el daño se produjo por hecho ajeno, los artículos 1919 a 1925 distinguen si el demandado debe responder por el hecho de un tercero o bien si existe responsabilidad directa de parte de dicho tercero.

El caso fortuito o de fuerza mayor será explicado más adelante.

Un sujeto puede ser declarado responsable en base a distintos criterios de referencia que lo ligan al hecho dañoso, lo que dependerá en todo caso, de la postura que adopte la norma ante las circunstancias y modalidades concretas bajo las que se da el daño.

Los criterios de imputación o causas de atribución de responsabilidad son: "las circunstancias en virtud de las cuales es posible establecer una relación entre el daño y el sujeto imputado, que justifica atribuir a éste el deber de reparación que la antijuricidad del daño impone".

El lazo de causalidad variará según el criterio de imputación adoptado pero siempre deberá implicar una relación directa entre la acción u omisión de parte del deudor y los daños y perjuicios causados.

Se puede presentar de igual manera una pluralidad o multitud de causas. En un juicio de responsabilidad tanto para el actor como para el demandado se pueden ver múltiples causas contribuyentes a la realización del perjuicio incluyendo el hecho de la víctima. Esto significa que si hay solamente un demandado existiendo varias causas, este únicamente debe soportar el total de la reparación, o que en el caso de varios demandados se les condene fragmentariamente. y en este último caso se debe determinar con base en que se va a realizar la distribución de la responsabilidad.

Los Mazeaud (79) se refieren a dos tesis de autores alemanes Von Buri y Von Kries, que tratan de señalar una solución del problema expuesto.

Para Von Buri el único problema es: Si el demandado agente del daño no hubiere obrado, ¿se habría producido el daño o el perjuicio? Desde el momento en que, sin la intervención del demandado, el perjuicio no se hubiere realizado, tal intervención

(79) MAZEAUD HENRI Y JEAN, Op. Cit. Pág. 313.

es la causa del perjuicio y el demandado debe repararlo. Todos los acontecimientos que concurren en la realización de un perjuicio son sus causas; todos desde el punto de vista de responsabilidad son equivalentes; no hay porque distinguir entre ellos; no se deben considerar unos como causas y otros no. Es la teoría denominada "de la equivalencia de las condiciones". Todos los acontecimientos que han "condicionado el daño son equivalentes, en el sentido de que todos ellos son por igual título la causa del mismo, y el daño debe repararse por partes iguales.

Para Von Kries, el opositor de la teoría anterior, no todos los acontecimientos son causa de un perjuicio determinado por el hecho de que, sin ese acontecimiento el perjuicio no se hubiere producido, únicamente pueden considerarse como causas de un perjuicio los hechos que normalmente pueden producirlo, no los que simplemente contribuyeron; se requiere que la relación entre el acontecimiento y el perjuicio sea adecuada y absoluta, y solo los agentes comisorios de tales hechos están obligados a reparar el daño.

Una tercera teoría llamada "de la causa próxima" por el profesor Gabriel - Marty, señala grandes adelantos en la teoría de la causalidad; se refiere a que no es únicamente necesario que la relación existente entre el acontecimiento y el perjuicio no sea fortuita, es decir que sea adecuada, sino que esa relación debe ser inmediata al daño.

Con un gran adelanto a la teoría de la causa inmediata señalamos la teoría llamada de "la violación de un deber". Esta doctrina sostenida por distinguidos juristas norteamericanos indica que habrá responsabilidad si dentro de la causa próxima que provocó el daño se viola un deber de cuidado, y solo el autor del hecho en el que se configuran la "causa próxima" es quien debe reparar el daño.

Prueba del nexo causal.- Al actor en el juicio de responsabilidad civil le incumbe no solo la prueba de la culpa o del dolo del demandado, sino también la del nexo causal entre el hecho ilícito y el daño, así como la de que efectivamente se produjo un menoscabo en su patrimonio (daño emergente) o que dejó de percibir alguna ganancia lícita como consecuencia directa del citado hecho (lucro cesante). El daño por lo tanto debe ser real y no simplemente hipotético, en lo posible. (80)

El derecho para exigir la reparación del daño, nace en el momento mismo en que se integran los elementos que se han venido analizando respecto de la responsabilidad civil: culpa, daño y nexo causal.

(80) BOUINA VILLEGAS RAFAEL, Ob. Cit. Pag. 153.

E. LA FUERZA MAYOR Y EL CASO FORTUITO COMO EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.

Surgen ocasiones en que no puede ser responsable el deudor del cumplimiento de la obligación porque se ve impedido a cumplirla, por causa de un acontecimiento que está fuera de su dominio y de su propia voluntad, que por su naturaleza no ha podido prever, y que aún previniéndolo no lo hubiese podido evitar. A este tipo de acontecimientos se les denomina en materia legal, casos fortuitos o de fuerza mayor, que también se presentan desde luego en casos de daño extracontractual.

Para que un acontecimiento sea clasificado como caso fortuito o de fuerza mayor en la responsabilidad contractual, debe reunir los siguientes requisitos:

- Imprevisibilidad.- Debe tratarse de un hecho completamente imprevisible, y que por lo tanto no hubiese sido posible haber tomado disposiciones para evitarlo.
- Generalidad.- El cumplimiento de la obligación debe ser imposible para todo el mundo. El ejemplo que nos proporciona el maestro Borja Soriano es muy claro: "un arrendatario no puede invocar como fuerza mayor, para sustraerse de las obligaciones de su arrendamiento, los bombardeos enemigos en una ciudad que no ha sido evacuada y en la que otros arrendatarios continúan habitando".
- Imposibilidad Absoluta y Definitiva.- La fuerza mayor debe traer como consecuencia una imposibilidad completa y en ocasiones definitiva y no solo una dificultad para su cumplimiento. En caso de que la ejecución se halla convertido en más difícil o más costosa no existe fuerza mayor, puede existir únicamente un desequilibrio en las condiciones del cumplimiento.

Cuando existe un acontecimiento extraño, imprevisible, general, absoluto, definitivo y que impide el cumplimiento del contrato, no hay obligación de pagar daños y perjuicios. Por ejemplo: Un arquitecto se obliga a construir un edificio en determinado tiempo, empieza la construcción, se acerca el tiempo en que debe entregar la obra, y esta se encuentra terminada, salvo detalles cuando sobreviene un terremoto que destruye la ciudad en que se encuentra el inmueble y lógicamente la obra no puede ser entregada.

El maestro Borja Soriano elabora dos categorías de casos fortuitos o de fuerza mayor: (81) Accidentes Naturales.- como pueden ser las enfermedades, la muerte, el rayo, el granizo, la helada, las inundaciones, los temblores de tierra, etc.

Hechos del Hombre.- La guerra, los robos, invasiones, etc. aquí se incluye "el hecho del príncipe" son todos los impedimentos que resultan de una orden o prohibición que

emana de la autoridad pública. ej. el decreto que marque que no pueden construirse edificios de más de tres pisos en cierta zona.

Realmente no existe diferencia en lo que se refiere a efectos jurídicos - entre lo que se denomina caso fortuito o fuerza mayor, por ello no ha habido gran interés en marcar fehacientemente tal distinción. Aunque la mayor parte de los autores señalan como fuerza mayor el hecho del hombre y como caso fortuito el acontecimiento de la naturaleza. Entre los comentaristas del Código de Napoleón se han elaborado varias teorías que tratan de diferenciar entre el caso fortuito y la fuerza mayor; pero para no alargar más este estudio no las mencionaremos.

Sus efectos.- cuando el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir su obligación por caso fortuito o fuerza mayor, según la máxima conocida que dice que "a lo imposible nadie está obligado", ese deudor queda liberado de su obligación.

Nuestro código civil establece al respecto: "Si la cosa se perdiera por culpa del acreedor, el deudor queda libre de la obligación. Si se deteriorare por culpa del acreedor, este tiene la obligación de recibir la cosa en el estado en que se halle". (art. 2017, fracción III y IV). (82)

Hay casos en que aunque el incumplimiento se debe a caso fortuito o de fuerza mayor, la responsabilidad del deudor subsiste y son los que a continuación se enumeran:

- Si el deudor ha dado causa o ha contribuido al impedimento. (art. 2111) (83).
- Si el deudor ha aceptado expresamente que será responsable de los daños y perjuicios que se originaran por incumplimiento, aun cuando éste se deba a caso fortuito o fuerza mayor. (art. 2111. (84)

En la responsabilidad extracontractual también puede existir el caso fortuito o fuerza mayor con las mismas características y efectos ya establecidos.

F. INDEMNIZACION

Brevemente la define Joaquín Escriche en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia como el "Resarcimiento de los daños causados". (85)

Aunque el daño puede tener su origen en un acto o en un hecho, jurídico o anti-jurídico, para los efectos de la indemnización esto no tiene gran trascendencia, ya que aparece como un hecho al que la ley atribuye consecuencias, mismas que se tra

(82), (83), (84) Código Civil para el Distrito Federal.

(85) ESCRICHE JOAQUIN, Ob. Cit. Pag. 868.

ducen en derechos y obligaciones; derechos de la víctima para exigir la reparación del daño y obligaciones para el sujeto responsable, consistente en reparar el daño o resarcir al dañado.

El criterio de imputación puede estar determinado por una referencia de índole diversa (culpa, riesgo, titularidad de la actividad dañosa, etc.) pero en todo caso debe ser efectivo para hacer real la seguridad jurídica que debe existir en todo estado de derecho.

De ahí que la responsabilidad civil siempre debe atender al daño sufrido y, en base de él, implementar un sistema eficaz para lograr su reparación. Por lo que afirmamos el carácter resarcitorio lisa y llanamente de la acción de responsabilidad civil.

La responsabilidad civil además de que debe importar la devolución de la cosa o su precio o ambas según el caso, también importa la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios. (art. 2107) (86)

El derecho de exigir la indemnización pertenece solo a las personas que han sufrido el perjuicio, de esta manera determinado por nuestro código civil vigente en relación con la responsabilidad proveniente de actos ilícitos. (art. 1926). (87)

Se le llama indemnización compensatoria a la evaluación en dinero del interés que el acreedor tenía en que la obligación fuese ejecutada, la compensación por consiguiente del perjuicio o daño que la inejecución le causa, en lugar de una ejecución en naturaleza que no es posible; el acreedor obtiene una ejecución en dinero, una ejecución por equivalente.

La indemnización moratoria surge cuando el deudor ejecuta la obligación pero después de un retardo, puede considerarse como una inejecución parcial, es un incumplimiento en el modo, y por tanto debe llevar aparejada una indemnización debido a la demora, que puede ser la evaluación en dinero del interés que el acreedor tenía en que la obligación fuese ejecutada en la época en que debía serlo.

Puede surgir el caso en que la indemnización pueda ser a la vez por el perjuicio causado en la inejecución del contrato y por el que resulte el retardo en la ejecución. Los hermanos Mazeaud ponen un ejemplo para explicar este tipo de indemnización: Un depositario deja perecer el objeto depositado. Desde este instante está obligado a reparar el daño causado al propietario por la destrucción del objeto, le debe desde ese día la indemnización compensatoria, equivalente al valor del objeto. Pero si no cumple inmediatamente con esta obligación, le debe a la víctima además, la reparación

(86) Código Civil para el Distrito Federal.

(87) Ibidem.

del perjuicio que haya podido causarle por su retardo. (88)

Estas dos nociones de indemnización a las que me he referido no se encuentran textualmente en nuestros códigos, sin embargo existen porque están basadas en la naturaleza de las cosas.

Colin y Capitant señalan que "la indemnización de daños y perjuicios consiste siempre en la atribución de una suma de dinero destinada a compensar el daño causado por el retardo o por la inexecución" (89) El código civil no lo enuncia expresamente, pero podemos decir que todos los artículos relativos a la indemnización de daños y perjuicios lo admiten de manera implícita.

Algunos de los artículos más importantes que regulan la indemnización de daños y perjuicios en nuestro actual código civil son los siguientes:

Artículo 2112.- "Si la cosa se ha perdido o ha sufrido un detrimento tan grave que a juicio de peritos, no pueda emplearse en el uso a que naturalmente está destinada, el dueño debe ser indemnizado en todo el valor legítimo de ella.

Artículo 2113.- "Si el deterioro es menos grave, solo el importe de éste se abonará al dueño al restituirse la cosa".

Artículo 2114.- "El precio de la cosa será el que tendría al tiempo de ser devuelta al dueño, excepto en los casos en que la ley o el pacto señalen otra época".

Artículo 2115.- "Al estimar el deterioro de una cosa se atenderá no solamente a la disminución que él causó en el precio de ella, sino a los gastos que necesariamente exija la reparación.

Artículo 2117.- "Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resultaren de la falta de cumplimiento no podrán exceder del interés legal, (9% anual), salvo convenio expreso en contrario". (90)

Pero ante todo debemos recordar que por su significado la palabra indemnizar implica el restablecer las cosas al estado en que tenían antes de producirse el daño; lo que siempre es preferible y solo en cosas imposibles de reparar, recurrir a la substitución económica.

Es conveniente citar además la siguiente jurisprudencia que intenta proporcionar una distinción entre la indemnización moratoria y la compensatoria.- "Si bien es cierto que en la doctrina se distingue entre la indemnización moratoria que comprende a los daños y perjuicios sufridos por el acreedor por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación; de la indemnización compensatoria, que igualmente se

(88) MAZEAUD HENRI Y LEON, Ob. Cit. Pag. 125.

(89) Ibidem.

(90) Código Civil para el Distrito Federal.

contrae a los daños y perjuicios pero ocasionados al acreedor por el incumplimiento absoluto de la obligación, también lo es que en uno o en otro caso, aquellos deben ser la consecuencia directa e inmediata del incumplimiento según previene el artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal. (91)

Indemnización Moral.- La obligación de reparar es lo que distingue principalmente a la responsabilidad civil de la penal y de la moral, esta última castiga el pecado sin preocuparse si hay un resultado.

El daño puede ser de carácter patrimonial o de carácter moral; el primero cuando se afecte a la víctima pecuniariamente con una consecuente pérdida o disminución de su patrimonio; el daño moral por el contrario, la víctima sufre una lesión en sus valores espirituales tales como: honor, honra, sentimiento, etc. Interesa distinguir estos dos tipos de daños ya que el daño material compromete la responsabilidad civil de su autor según nuestra legislación, pero aún la reparación del perjuicio moral suscita todavía algunas controversias.

En materia civil, los Códigos Mexicanos, señalan que para que pueda indemnizarse a título de reparación moral, debió haberse causado también un daño patrimonial. Con relación a esto el artículo 1916 del código civil vigente señala: "Independiente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esta reparación no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil". (92)

En materia penal se repara el daño moral, aun cuando no exista daño patrimonial. La reparación del daño se deja a criterio del juzgador de acuerdo con las pruebas del proceso y la capacidad económica del responsable.

Conforme al artículo 1915 del Código Civil en vigor, solamente procede la reparación total del daño material cuando el hecho ilícito cause daños a las cosas, restringiéndose cuando se trata de daños a las personas. (93)

Se ha discutido en el derecho si debe haber reparación por el daño moral. En términos generales se ha considerado que los valores espirituales de la persona una vez 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.

(91) Amparo Directo 21/65. Cristo Payides. Abril 10, 1967. Unanimidad de 5 votos. Ponente Mtro. Mariano Azuela. Tercera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Boletín Abril, 1967. Pag. 108.

(92) Código Civil para el Distrito Federal.

(93) Ibidem.

Ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, al herir los sentimientos o las afecciones de una persona, especialmente por la pérdida de los seres queridos, el derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para la víctima o sus herederos y una sanción para el culpable, que condenarlo al pago de una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que hubiere incurrido. Estoy de acuerdo en que se trata de una satisfacción muy imperfecta y que jamás podrá alcanzarse la reparación total como suele ocurrir tratándose de daños patrimoniales, pero sería in justo que, ante la imposibilidad de alcanzar ese resultado, la víctima quedase desa parada. Quienes niegan la procedencia de la reparación por daño moral, alegando que jamás podrá traducirse en dinero un valor espiritual, olvidan que se cometería una mayor injusticia si ante la imposibilidad de una reparación perfecta, el derecho no impusiera por lo menos una imperfecta. Además en ciertos casos la indemnización pe cuniaria puede proporcionar a la víctima satisfacciones espirituales que vengan a compensar los daños morales que hubiere sufrido.

Es importante recalcar que, en la responsabilidad objetiva o por riesgo - creado no se indemniza por daño moral, únicamente por daño patrimonial. (94)

Es conveniente citar al respecto, los siguientes criterios jurisprudenciales: "Para exigir la responsabilidad objetiva, no es necesario demostrar el entroncamiento con la víctima que fallece, porque el derecho a la indemnización no corresponde al - occiso, y por tanto a sus causahabientes o herederos universales; sino que correspon de a su familia, como ordena el artículo 1916 del Código Civil, o sea el conjunto de ascendientes, descendientes, esposa, concubina o quienes hacían vida en común con el finado y a quienes económicamente sostenía" (95)

"Para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la relación de causa a efecto" (96)

A continuación transcribiré un ejemplo que nos dá Joaquín Escriche para di ferenciar la indemnización por daños y perjuicios por daño material y por daño moral: "Hay efectivamente algunos infelices que sumidos en una cárcel por la malignidad o por el error, pasan allí semanas, meses y años; hacen gastos exorbitantes -

(94) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Ob. Cit. Vol. II. Pag. 77.

(95) Aspero Directo 604/54. Servicios de Transportes Eléctricos del Distrito Federal, 3-votos, Quinta época. Suplemento de 1956. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pag. 432.

(96) Jurisprudencia No. 335. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tercera Sala-- Apéndice 1917-1975. Pag. 1013.

para procurarse los medios de su defensa, consumen enteramente su patrimonio, tienen ociosos unos brazos que alimentaban a su mujer e hijos y logrando por fin el triunfo de su inocencia vuelven extenuados de miseria y enfermedades al seno de su familia ya hambrienta e indigente. ¿Que razón hay para que no se les resarzan en cuanto sea posible unos perjuicios que se le han causado sin culpa suya? ¿Porqué al tiempo de leerles la sentencia de absolución no se les ha de entregar a nombre del soberano el importe de sus pérdidas? ¿Porqué no se les ha de sacar del estado miserable a que se les ha reducido? Mas no solamente se les ha ocasionado la pérdida de sus bienes y del fruto de su industria, sino que quizá se les ha hecho también una profunda herida en el honor. Justo será pues que se les concedan igualmente indemnizaciones honoríficas con que puedan recuperar la estimación de sus conciudadanos, celebrándose solemnemente el día de su libertad como un día de triunfo para la inocencia". (97)

Para el caso en que sea el Estado el que ocasione un daño ya sea por culpa, dolo o riesgo creado, nos encontramos con el siguiente problema grave: En la Constitución Política Mexicana no hay una disposición que expresamente consagre el derecho fundamental de los administrados a ser resarcidos por el Estado de los daños que en su persona o patrimonio sean ocasionados por la actividad administrativa, así como no existe en la misma ley suprema la consignación explícita de una garantía en cuanto a procedimientos administrativos con tal fin. (98)

Solamente encontramos en el artículo 1928 del Código Civil la responsabilidad subsidiaria del Estado y primaria de los funcionarios públicos como personas físicas. (99)

(97) ESCRICHE JOAQUIN, Ob. Cit. Pag. 869

(98) BARBERA STHAL ALEJANDRO, La Responsabilidad Civil de la Administración Pública. Tesis Profesional. México 1980.

(99) Código Civil para el Distrito Federal.

CAPITULO III. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL CONSTRUCTOR.

A. LOS CONTRATOS EN LA CONSTRUCCION (GENERALIDADES).

Las bases que se den a determinado contrato, deben estar en función de lo que se va a contratar; de los deseos de las partes, de los usos y costumbres y de las leyes de la localidad. No puede concebirse un contrato que ignora esos factores. El estampar en un contrato las justas pretensiones de las partes es como aquello de que "cuentas claras hacen buenos amigos", ya que lo peor que puede suceder en los tratos humanos es la imprecisión de lo que es justo, debido a la interpretación parcial de cada uno; por eso un contrato debe fijar de antemano bases justas.

El constructor por el hecho de trabajar a contrato ha recibido el trato común de contratista, deformándose así su verdadera imagen y desmeritándole ante el público, ya que se siente más noble la labor del constructor y es específica del trabajo que se desarrolla, que la de contratar que es más genérica. Además la mala imagen del contratista que se definía diciendo que significa "contra tí está", debe borrarse mediante la justa actividad constructiva. (100)

Otro aspecto muy necesario de tomarse en consideración para poder situarse en nuestro medio mexicano actual y por consiguiente en la forma de contratarlas es el proceso evolutivo profesional de los últimos años. Hace más de 25 años, el profesional en México casi no había entrado en el campo de la especialización. Por el contrario, el profesional mexicano tradicionalmente era no el "director de orquesta" sino el "hombre orquesta" dentro de las típicas carreras de abogado, médico, arquitecto e ingeniero. En el último cuarto de siglo se ha evolucionado hacia la especialización profesional y del trabajo, pero todavía en la actualidad y concretamente dentro del campo de la construcción existen situaciones que pueden clasificarse como sumamente heterogéneas que van desde el procedimiento de hace 30 años hasta las formas más modernas de organización.

Hablando concretamente del trabajo profesional actual de los arquitectos se puede afirmar que va desde la forma tradicional del que inicia la promoción, el ante proyecto, el antepresupuesto, proyecto detallado, cálculos estructurales, especificaciones, dá presupuesto, dirige, ejecuta y administra o controla la obra; liquidándola finalmente, cuando el arquitecto solo debe realizar un papel perfectamente definido-incluso internacionalmente y que es el de proyectar y dirigir exclusivamente su obra arquitectónica. Desafortunadamente los contratos que se usan en nuestro país no están

acordes con las situaciones descritas.

Por cierto que el Código Civil, que es el que regula el contrato de obra se expidió en 1928, resultando anacrónico como lo demuestra el artículo 2620: El perito que forma el plano, diseño o presupuesto de una obra, y la ejecuta, no puede cobrar el plano, diseño o presupuesto fuera del honorario de la obra". (c.c.)

Trámites previos al contrato.- Antes de poder realizar el acto de contratar es necesario poder contar con todos los elementos en que se basará el contrato, para reflejar así las condiciones que cada parte desea incluir y que la otra está anuente en aceptar.

En los contratos de obra es indispensable contar con el proyecto completo, las especificaciones, las bases de la convocatoria (si se trata de una obra ganada a concurso), los datos de personalidad de los contratantes y todas esas condiciones principales y secundarias, que cada parte desea se incluyan.

Es conveniente, en general que cada parte proporcione los datos a su abogado y después se reúnan los mismos para llegar a la redacción completa y final. Muchas personas son renuentes a este procedimiento, porque piensan que el abogado, y peor toda vía los dos abogados complicarían más las cosas y no se llegaría nunca a firmar el contrato, que casi siempre urge para que la obra pueda empezarse y terminarse a tiempo.

Diferentes tipos de contratos.- En derecho comprado, esto es, en la comparación de diversas legislaciones extranjeras, los tipos de contratos para la ejecución de obras y la forma de estructurarlos presentan grandes similitudes, sobre todo en nuestro país, Europa occidental, Norteamérica y Sudamérica.

En contratos de obra existen dos grandes grupos: los que tienen precios fijos y los que no los tienen. Los primeros precisan un compromiso del constructor de ejecutar la obra, llevando los riesgos de lo inamovible de los precios, pero también las ventajas en los posibles ahorros que se logren. En cambio en los contratos que no tienen precio fijo, las ventajas y los riesgos corren por cuenta del propietario.

Para todo contrato de obra es necesario contar con el proyecto y especificaciones, pero en los de precio fijo es requisito indispensable que ese proyecto esté completo porque en otra forma no es posible hacer un presupuesto detallado que permita compromisos inamovibles, la falta de ellos es a menudo, la base principal de muchas dificultades, riesgos, conflictos, imprecisiones y retardos en la contratación, organización y realización de las construcciones. Se ha avanzado al respecto y se dan -

NOTA: El Código Civil para el Distrito Federal, ha servido de base en la elaboración de los subsiguientes capítulos y en virtud de que sus artículos se mencionan continuamente, se utilizará la abreviatura c.c. para indicar la consulta de este ordenamiento.

casos en que se entregan al constructor proyectos y especificaciones bastante completos, siendo cierto que la principal dificultad de lograr esos proyectos completos son las relaciones cliente-arquitecto, pues aquel no paga frecuentemente lo debido al arquitecto y tampoco le concede el tiempo necesario para el desarrollo del proyecto, lo que va en detrimento de la calidad y entrega del trabajo.

Son contratos con precios fijos el contrato de obra a precios unitarios y el contrato de obra a precio alzado. El primero precisa solamente los precios unitarios que registrarán cada concepto; las cantidades de obra ó "cubicaciones", se miden según la obra ya ejecutada, y aplicándoles sus precios unitarios correspondientes se obtienen los totales a pagar en cada partida. Este contrato es muy usado por dependencias oficiales, especialmente por las que prefieren escoger a las compañías constructoras y tenerlas trabajando en más de una obra, rigiéndose por catálogos de precios unitarios, básicamente. (101)

El contrato de obra a precio alzado se usa frecuentemente, tanto por organismos oficiales como particulares en construcciones otorgadas mediante concursos principalmente. Significa la máxima garantía para el propietario de que no gastará un centavo más de lo que tiene presupuestado, pero de todas formas si el proyecto no está completo y se efectúan como es frecuente, numerosos cambios sobre la marcha de la obra, tendrán que hacerles frente mediante una reserva económica que se debe considerar, o se verán en dificultades para cubrir esos extras. Para las compañías constructoras, el contrato de precio alzado ha ocasionado fuertes golpes a su economía; los riesgos que se llevan son más altos y en ocasiones no están en proporción con el propio capital de la compañía constructora; además los márgenes de gastos indirectos con los que usualmente se trabaja en las constructoras son sumamente bajos, de modo que cualquier imprevisto puede anular los presupuestos e iniciar la pérdida.

Hay construcciones que podrían hacerse parte mediante contrato a precios unitarios y parte utilizando el contrato a precio alzado. Por ejemplo en los Estados Unidos es usual contratar la cimentación de las bases para un puente a precios unitarios, ya que no se sabe con precisión y a pesar de los sondeos previos, las características de la totalidad del subsuelo en que se va a trabajar. En cambio la superestructura del mismo puente, que sí está perfectamente definida, se contrata a precio alzado.

(101) GREEHAM SANTIAGO, Ob. Cit. Pag. 163.

Se estará exento del pago del impuesto al Valor Agregado cuando se trate de construcciones destinadas para casa habitación únicamente, más se estará obligado al pago de este impuesto en la construcción de cualquier inmueble destinado a un fin distinto incluyendo hoteles. (102)

Respecto a los contratos que no tienen precios fijos, son los conocidos como de administración o de prestación de servicios profesionales y se usan debido a tres razones principales: 1. la confianza en el constructor; 2. la falta de proyecto detallado y, 3. la urgencia de empezar la obra.

Existen otras variantes en este tipo de contrato, como la del contrato a precio fijo máximo garantizado, ya poco usado en la actualidad.

Estructuración de los contratos.- Hay diferentes formas de contratos de obra y existen diversas maneras de estructurarlos. En general, se componen del contrato en sí, o sea el elemento legal más importante, y de otros documentos que se anexan, como especificaciones, definiciones secundarias o de detalles, además de todas las especificaciones y planos.

El contrato en sí, es un documento que pacta derechos y obligaciones entre dos personas físicas o morales.

En los contratos de obra se agrega frecuentemente la personalidad del director o supervisor de la obra, como a veces también la del tercero en discordia, pero nunca esas personalidades forman verdaderamente parte constitutiva del contrato.

El contrato en sí consta normalmente de dos partes: las declaraciones y las cláusulas. En las declaraciones se asienta el objeto del contrato y las personalidades de los contratantes, así como sus domicilios. En las cláusulas se concretan todos los derechos y las obligaciones de los contratantes.

En esas cláusulas se define principalmente: la forma de realizar la obra; el precio fijo ó los precios si son fijos; el tiempo de ejecución; la forma de pago; las garantías; las causas de rescisión; las penas, bonificaciones y trabajos extras; permisos y licencias; la dirección y supervisión; los subcontratos, los arbitrajes, los asuntos laborales y, la sujeción a las leyes y tribunales de la localidad.

Respecto de la forma de pago es algo sumamente variable en los contratos en nuestro país. Generalmente, en los contratos con dependencias gubernamentales no se considera un anticipo, sucediendo lo contrario en obras con particulares en donde se acostumbra entregar al constructor al empezar la obra una cantidad fijada mediante-

un porcentaje sobre el precio total y que sirve para comprar los materiales necesarios al precio actual y para formalizar los subcontratos, evitando que las posibles alzas de precios afecten el precio que el constructor ha dado a su cliente. Los pagos durante la obra se hacen considerando las ejecuciones periódicas del trabajo y descontando de cada pago el tanto por ciento correspondiente al anticipo y a veces otro porcentaje como fondo de garantía que se va acumulando y se entrega un tiempo después de recibida la obra de conformidad. Este sistema es aceptable para el constructor, presentando como único inconveniente, financieramente hablando, el que cerca de la terminación de la obra se juntan al mismo tiempo el fondo de garantía acumulado y los pagos pendientes de la última estimación, así como algunos extras, provocando una situación económica negativa.

Una forma más organizada de definir el sistema de pago es el de aceptar de mutuo acuerdo un calendario, basado en el calendario de obra; de modo que si periódicamente se comprueba que la construcción va a tiempo se puedan efectuar los pagos correspondientes, sin necesidad de mediciones detalladas de lo construido.

Para garantizar el cumplimiento del contrato, es usual que el constructor ofrezca una fianza por aproximadamente un 10% del precio total, misma que generalmente se prolonga por un año más después de la recepción de la obra, para responder por el buen funcionamiento y por los posibles vicios ocultos (Artículo 2142 del Código Civil: "Defectos ocultos de la cosa que la hagan impropia para los usos a que se le destina o disminuyan de tal modo ese uso que de haberlo conocido el interesado no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa). (c.c.) También se da fianza por el anticipo que se recibe.

También se incluyen en algunos contratos, fianzas o seguros para cubrir diversos aspectos tales como responsabilidad civil, daños a terceros, incendios, etc.

El derecho a rescindir el contrato por cualquiera de las dos partes, por causas especiales, es necesario que aparezca en las cláusulas del contrato. Las bases contractuales con que casi siempre se otorga al propietario el derecho a rescindir, son más amplias y generales que las del constructor, pues las de éste suelen ser únicamente por la falta de pago oportuno por parte del propietario.

Debe preverse quien va a firmar, y quién va a pagar los permisos y licencias. De estas firmas dependerán importantes responsabilidades durante y después de la ejecución de la obra.

Conviene que aparezcan en los contratos las facultades que el propietario otorgue a determinada persona o institución para dirigir y/o supervisar la obra.

De no hacerlo dentro del contrato tendria que hacerse por carta separada. Este es un punto vital para la buena organizaci3n de los trabajos y las correctas relaciones entre el propietario y el constructor.

Dos factores intervienen para que los resultados sean favorables:

- la atinada elecci3n de un director 6 supervisor consciente y exigente pero equilibrado y comprensivo de los problemas del constructor, y
- el centralizar claramente esos cargos en una persona, para que exista unidad y no dispersi3n de las 6rdenes. (103)

Para el caso en que las partes no se pongan de acuerdo en algunos contratos, se incluye la posibilidad de arreglarse mediante 6rbitros nombrados por las partes en el momento de surgir la dificultad 6 bien lo que puede resultar mejor: mediante un 6rbitro nombrado de antemano en el contrato mismo.

En los contratos que se celebran para la construcci3n de una obra se estipula, frecuentemente, que el constructor, ingeniero 6 arquitecto se hace responsable de los daos que la construcci3n pueda ocasionar a terceros. Es necesario hacer notar que este convenio unicamente opera entre el propietario y el constructor y no se puede descargar al propietario de la responsabilidad que 6ste tiene ante terceros. Es decir que, a pesar del convenio celebrado, el responsable ante terceros, (entre otros, los propietarios colindantes), continuar6 siendo el propietario de la construcci3n el responsable, quien unicamente tendr6 derecho a repetir, a su vez, en contra del constructor y en los t6rminos del convenio respectivo.

En las cuestiones laborales se acostumbra hacer responsable de todas las reclamaciones obreras al constructor, para que este las solucione inmediatamente.

Finalmente, en los contratos se establece la sujeci3n de las partes a las leyes y tribunales de la localidad.

Responsabilidades.- Uno de los enfoques principales en los aspectos legales de la construcci3n es seguramente el de precisar y deslindar las justas responsabilidades que a cada quien atañen.

Evidentemente que la responsabilidad del constructor no es la de los proyectos, la de los c6lculos estructurales, ni la del diseo de instalaciones, ya que 6l no los ha elaborado ni especificado.

Su clara responsabilidad es la de llevar a cabo la obra siguiendo los planos y las especificaciones que ha recibido cumpliendo con todo ello, dentro de las tolerancias permisibles.

Indebidamente algunos arquitectos establecen en los contratos de obra bajo su dirección el que los constructores firmen como peritos responsables ante las autoridades, cuando deberán hacerlos responsables por falla en proyectos y cálculos que no han realizado.

La responsabilidad de "perito" es amplísima y total en forma indebida-hasta para el autor del proyecto ó el director de la obra, quien acumula las responsabilidades en los diferentes aspectos que corresponden primeramente a los especialistas en cada ramo, como cimentación, estructura y diversas instalaciones.

En esto de las responsabilidades se debe mencionar que han existido cláusulas tan injustas como aquella en la que inclusive una dependencia oficial hacía responsables a los constructores de los "vicios del subsuelo" (104)

Así que los contratos mismos fijan diferentes responsabilidades a los constructores y los extienden al año usual de garantía. También existen otras garantías que se han venido exigiendo a plazos mayores, sobre todo los relativos a impermeabilizaciones. Estas garantías son difíciles de ofrecer a plena satisfacción del propietario y eso hace que las compañías impermeabilizadoras se defiendan con gran cantidad de cláusulas incluidas en esas garantías, que las anulan por diversos motivos y con gran facilidad.

Especificando podemos hacer las siguientes recomendaciones que deberán ser seguidas al contratar la construcción de una obra para poder evitar así conflictos y controversias posteriores.

- a) Al contratar obras escoger formas de contrato acordes con las justas intenciones de las partes y congruentes con las realidades del medio en que se finquen.
- b) Pugar firmemente todos los interesados en la construcción y en especial los colegios de arquitectos y los de ingenieros, así como la Cámara Nacional de la Industria de la Construcción, para que los propietarios paguen los proyectos al menos, según aranceles; y den el tiempo suficiente para hacerlos, lográndose así que se generalicen los proyectos completos, que son la base para los buenos presupuestos, correcta contratación, exacta programación y economía en las construcciones.
- c) Que en los contratos con particulares se pueda contar con formas bien estudiadas y equilibradas, que sean la base para poder resolver cada caso diferente, completándolo solamente con las cláusulas especiales necesarias. En esta labor pueden cooperar también los organismos profesionales y la Cámara de la Construcción.

(104) Ibidem.

d) Que las responsabilidades que se fijan a cada quien en los contratos - sean justas y equilibradas, para que se pueda cumplir con los compromisos contraídos y se logre la armonía en el trabajo, necesaria para el progreso y bienestar.

En la realización de obras de construcción, normalmente se presentan serios problemas entre las partes contratantes por muy diversos aspectos. Se suscitan controversias por defectos de la construcción, por la utilización de materiales deficientes, por incumplimiento o falta de formalidad en los plazos de entrega, por de mandas de los trabajadores al finiquitar la relación laboral, por liquidaciones del IMSS o Infonavit, y otras.

Todas estas dificultades podrían evitarse si las partes contratantes, conocieran sus obligaciones y supieran negociar debidamente sus contratos de construcción. La ley establece en la contratación de obras, los contratos de obra a precio alzado, el de obra a precios unitarios, el de Obra en Administración y el de Prestación de Servicios Profesionales, en todos ellos actuándose como contratistas principales o como subcontratistas, sistemas que deben ser utilizados según presenten en el caso concreto las mayores ventajas para el contratante.

Por ello es importante ocupar un capítulo de este trabajo para hablar de los contratos de construcción, sobre todo de los que más se utilizan en nuestro me dio, los de obra a precio alzado y los de obra por administración.

B. CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO

Definición. - Es un contrato por medio del cual una de las partes llamada empresario se obliga a realizar una obra mueble o inmueble, suministrando los materiales necesarios y tomando a su cargo el riesgo de su ejecución, a cambio de una remuneración que se obliga a pagarle el dueño de la obra. (105)

En el contrato de obra pueden presentarse las siguientes variantes: (106)

- a) Contrato de obra a precio alzado, cuando el empresario aporta los materiales y la mano de obra, en estos casos también recibe el nombre de contrato por ajuste cerrado.
- b) Si la remuneración del trabajador se determina por unidad terminada se llama Contrato de Obras a Destajo, y
- c) Cuando el empresario solo aporta su dirección técnica se denomina Contrato de Enpresa.

Esta última variante en realidad es un contrato de trabajo, regulado por la Ley del Trabajo por lo que se sale de la esfera del Derecho Civil. Existe la direc-

(105) AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO, Contratos Civiles. Pag. 205.

(106) Ibidem.

ción a cargo del dueño de la obra y el que presta el servicio está subordinado a sus órdenes.

El contrato de obra a precio alzado o por ajuste cerrado es aquél por el que una persona llamada "empresario" se obliga a ejecutar, bajo su dirección y con materiales propios una obra que le encarga otra persona llamada "dueño de la obra" la cual se obliga a pagarle un precio global. (arts. 2616 y 2625 c.c.) Pertenece este contrato al grupo de los llamados contratos de trabajo o de gestión y corresponde sustancialmente a la "locatio operis" del Derecho Romano, en el que se atendía más bien al resultado del trabajo que al trabajo mismo y de acuerdo con ese criterio se fijaba la retribución respectiva. (107)

Aunque coincide en ciertos aspectos, no se identifica plenamente con el contrato "de empresa" del Derecho Francés (donde el empresario solo dirige la obra sin aportar los materiales), ni con el contrato de Appalto del Derecho Italiano (en que interviene una entidad o vasta organización de medios, por lo que la muerte del empresario no pone fin al contrato). Sin embargo por ser generalmente persona moral, una de las partes en la relación, nuestros tribunales suelen considerarle como contrato mercantil o al menos como un contrato mixto; mercantil para el empresario y civil para el dueño de la obra (Art. 1050 del Código de Comercio).

Clasificación.- Es un contrato bilateral, oneroso y conmutativo, (arts. 1836, 1837 y 1838 c.c.) de ejecución diferida, y en ocasiones en realidad, de adhesión pues los grandes empresarios sobre todo, suelen tener ya elaboradas formas muy detalladas de contratos, a las que solo les falta por llenar unos cuantos datos concretos y sujetos a discusión entre las partes.

No es un contrato aleatorio, por el hecho de que el precio convenido no puede alterarse por los aumentos que experimenten los materiales o la mano de obra durante la ejecución del contrato, (art. 2626 c.c.) pues se trata aquí de un riesgo inherente en general a todo contrato de duración o sujeto a plazo.

Es un contrato "intuitu personae" por lo que hace a la persona del empresario, ya que éste no puede encomendar a otro la ejecución total de la obra, a menos que haya convenio expreso en contrario y el contrato termine por su muerte aún antes de la conclusión de la obra. (art. 2638 c.c.)

Finalmente, es un contrato formal cuando recae la obra sobre cosa inmueble, en este caso debe otorgarse por escrito si su valor excede de cien pesos (art. 2618 c.c.). Cuando la obra es mueble el contrato es consensual, por no requerir formalidad alguna. (art. 1832 c.c.)

Este contrato no deja de ser un contrato civil aunque se ejecute por una empresa de construcciones (Artículo 75 -IV, Código de Comercio), no solo por lo que se refiere al dueño de la obra sino igualmente por lo que toca al contratista, siempre que éste no sea un comerciante individual o colectivo, dado que el Código Civil se coloca también en el supuesto de que el empresario organice y contrate trabajo ajeno para la ejecución de la obra.

Este contrato se llama contrato de obras a destajo, cuando el precio se paga por piezas o por medida, esto es, por unidad terminada. (arts. 2630 y 2636 c.c.)

Se presenta un problema con el contrato de obra a precio alzado. La Ley Federal del Trabajo en su artículo 17, define el contrato de trabajo diciendo que "es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia un servicio personal mediante una retribución convenida". Dos elementos fundamentales existen en toda relación de trabajo de las que reglamenta la Ley Federal de la materia, la prestación de un servicio, es decir, el poner la actividad personal al servicio de otro, pero en una situación de dependencia; el trabajador no dirige el trabajo, recibe órdenes, está bajo la dependencia material, técnica y también económica del patrón. Es necesario señalar que el contrato de obra a precio alzado, no reúne los requisitos para ser considerado como relación laboral.

A simple vista distinguimos que falta uno de los requisitos mencionados; que es la dirección. Esta no corresponde al dueño de la obra, quien únicamente contrata la ejecución de ella; el aspecto técnico y la dirección técnica corresponden al empresario, que es quien pone los materiales, luego se ejecuta la obra por medios propios no con medios que le proporciona el supuesto patrón. Por lo expuesto a este respecto, se puede concluir que no se encuentran en el contrato de obra a precio alzado los requisitos que la Ley Federal del Trabajo considera como indispensables para que exista una relación de tipo contractual regulada por dicha ley, por lo que aún forma parte del Derecho Civil. (108).

En determinadas situaciones prácticas resulta un tanto difícil distinguir un contrato de obras a precio alzado de un contrato de compraventa. Esto lo afirma el Lic. Francisco Noriega Lozano en su curso de Contratos, vemos cual es su explicación: "Por virtud del contrato de obra a precio alzado el empresario que es dueño de los materiales incorpora a ellos su trabajo, su dirección, para producir la obra contratada, y esa obra pasa a ser propiedad del dueño; por lo tanto el contrato de obra a precio alzado tiene un efecto translativo. Por eso el Código pone a su cargo

los riesgos de la cosa, de ésto se concluye que el empresario es dueño de la cosa fabricada hasta el día que la encarga y que existe por lo tanto una venta de cosa futura. ¿Cual es la frontera que separa el contrato de compraventa del de obra a precio alzado cuando la remuneración se pacta precisamente en dinero?

El maestro Noriega termina su explicación diciendo que, tender una línea precisa para hacer la distinción entre estas dos figuras jurídicas resulta practicamente imposible. (109)

Este contrato, como el de prestación de servicios profesionales, se distingue del contrato de mandato, ya que en éste a diferencia de aquéllos son siempre actos jurídicos, el objeto del contrato y no actos materiales como ocurre en el contrato de obra a precio alzado.

Las partes que intervienen en este contrato son: el "empresario" o "contratista", persona que ejecuta la obra, y el "dueño de la obra" persona que encarga la obra y se obliga a pagar el precio de ella.

Para celebrar este contrato no se requiere capacidad especial en ninguna de las partes, sino que basta la capacidad general (art. 1798 c.c.) Cuando la obra por realizar suponga conocimientos técnicos propios de una profesión para cuyo ejercicio se requiera título por la Ley de la Materia (art. 2o. de la citada Ley de Profesiones), es necesario que el empresario o contratista, además de la capacidad general para contratar, tenga ése título profesional dado que se entiende por ejercicio profesional: "la realización habitual de todo acto ó la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión" (art. 24 de dicha ley), y es indudable que la ejecución de la obra en esta clase de contrato se realiza ordinariamente por el empresario o contratista a través de una serie continuada de actos.

Si la obra debe realizarse sobre un inmueble, para ordenarla se debe tener además de la capacidad general, la calidad de propietario o la autorización del propietario del inmueble en cuestión.

La falta de esta autorización haría nulo el contrato, porque tendría por objeto un hecho ilícito, violatorio del derecho de propiedad de un tercero. Sin embargo en este caso si el que encargó la obra actuó de mala fé con el empresario, deberá indemnizar a éste por los daños y perjuicios causados.

Los elementos reales del contrato a que nos venimos refiriendo son la obra y el precio.

Por lo que hace a la obra, ésta debe ser posible física y jurídicamente. (arts. 1827 y 1828 c.c.). No sería posible jurídicamente por ejemplo la construcción

de una casa o de un edificio en contravención al correspondiente reglamento administrativo de la construcción o para uso distinto del que a un determinado inmueble urbano hubiere asignado el Departamento del D.F. conforme a la Ley del Desarrollo Urbano del D.F. (arts. 10, 11, 47 y 49) La obra tiene que estar determinada de antemano de alguna manera, lo que por regla general se hace a través de un presupuesto, plano o diseño (art. 2619 c.c.). Es físicamente imposible construir un edificio sin cimentación.

En cuanto al precio, de ordinario se fija en dinero, pero podría también hacerse por medio de otra prestación, por ej. pago del precio mediante la transmisión de propiedad o la concesión del uso de un inmueble a cambio de una obra por ejecutar, con tal que sea verdadero y no desproporcionado o ficticio el precio, porque se trataría entonces de una liberalidad. Es necesario además que el precio sea determinado o determinable, pudiendo considerarse que es determinable cuando se remite a tarifas o aranceles o al dictamen de peritos para su fijación. (art. 2624 c.c.) Podría también dejarse la determinación del precio a un tercero, o bien atenerse para ello al corriente en un lugar o día determinados (art. 2251 c.c. por analogía).

El precio puede ser único y por la totalidad de la obra o bien por medidas o por piezas, como acontece en el contrato de obras a destajo (2630 y 2636 c.c.)

Obligaciones del Empresario

1. Ejecutar la Obra.- Esta ejecución ha de hacerse personalmente por el mismo empresario, al menos en lo que se refiere a la dirección de la obra. (art. 2616 c.c. sin perjuicio de poder subcontratar parcialmente la obra y de ser auxiliado o de contar con la colaboración de otras personas. (arts. 2641 y 2642 c.c.) Lo que no puede el empresario, es encargar totalmente la obra a otra persona, a no ser que exista convenio en contrario, pero aún en este caso subsistirá su responsabilidad y por tanto el deber de garantizar la misma obra. (art. 2633 c.c.)

La ejecución de la obra debe ajustarse al plano, diseño o presupuesto que para el efecto hubieren aprobado ambas partes, a falta de tales elementos ha de sujetarse a las precisiones que se hayan consignado en el contrato, y en defecto de estas últimas, dicha ejecución se hará conforme a la naturaleza de la obra, al precio que por ella se está pagando y a la costumbre del lugar; resolviéndose las dificultades que pudieran suscitarse entre las partes, a base de dictámenes de un perito nombrado por cada una de ellas y un tercero para el caso de discordia (arts. 2619 y 2258 c.c. por analogía).

Este mismo procedimiento pericial debe seguirse cuando se ha convenido que la obra se ejecute a satisfacción de la misma o de un tercero, pero solo en el caso de que el dueño de la obra se niegue a aprobar ésta. (art. 2643 c.c.) Por último, la obra ha de iniciarse y concluirse en los plazos fijados en el contrato y a falta de convenio expreso debe observarse el mismo procedimiento pericial antes indicado para la determinación de esos términos (art. 2629 c.c.).

No es, pues, en todo aplicable a este contrato en cuanto a esta primera obligación del empresario, la regla general para el cumplimiento de las obligaciones de hacer en que no se ha fijado plazo. (art. 2080 c.c.).

2. Entregar la Obra.- La entrega de la obra ha de hacerse por el empresario en el plazo convenido y a falta de pacto expreso en cuanto al término para el cumplimiento de esta obligación, la determinación de ese plazo se fijará por un perito nombrado - por cada parte y en caso de desacuerdo entre ambos peritos, por un tercero en discordia, (arts. 2629 y 2258 c.c.) no siendo por tanto, aplicable tampoco por lo que hace a esta segunda obligación del empresario, la regla general sobre el término para el cumplimiento de las obligaciones de hacer, a las que no se ha fijado plazo. (art. 2080 c.c.)

No puede hacer el empresario entrega de la obra por partes, a menos que la obra consista en piezas o medidas, o sea que verse sobre unidades terminadas como ocurre con el contrato de obras a destajo (arts. 2630 y 2636 c.c.), o bien que el dueño de la obra haya consentido en recibir por partes y haya convenido se pague también el precio en proporción a las partes que va recibiendo (art. 2631 c.c.), pero con la salvedad en ambos casos de que las partes entregadas sean útiles aisladamente y no necesiten, para serlo, formar o constituir un todo. (art. 2632 c.c.) A pesar de lo anterior, si el dueño de la obra va pagando al empresario las partes a medida que se van terminando, legalmente se presumen recibidas y aprobadas tales partes, a menos que dichos pagos parciales sean solo anticipos a buena cuenta de la obra y no se exprese que deban aplicarse a la parte ya entregada de la obra en cuestión. (art. 2631 c.c.)

Antes de la entrega de la obra, la pérdida o deterior de ella por caso fortuito o fuerza mayor, son totalmente a cargo del empresario a menos que haya convenido en contrario o que el dueño de la obra haya incurrido en mora de recibir ésta o sea la "mora accipiendi" (art. 2617 c.c.). El riesgo de la obra corre pues, en principio por cuenta del empresario hasta antes de la entrega y la razón estriba en que existe una presunción "Juris et de jure" o una presunción legal de culpa en contra del empresario, por ser él un perito en la materia o bien porque los materiales, y por tanto la obra ejecutada con ellos es hasta entonces de la propiedad del empresario, y hay-

que aplicar aquí por lo tanto, el principio de que la cosa perece para su dueño--- "res perit domino". Conforme a esta solución del legislador, mientras la obra no haya sido entregada o el dueño de ella no esté en mora de recibirla, el deterioro o la destrucción que sufre una edificación en proceso de construcción a base de un contrato de obra a precio alzado, tendrán que ser pagados por el empresario, si no ha habido convenio en contra y aunque tales efectos se deban a un hecho natural, como un temblor o un huracán, o a actos de un tercero como la construcción de una obra nueva o peligrosa en un predio vecino, sin perjuicio en este último caso de las acciones de responsabilidad civil que pueda intentar el empresario perjudicado en contra del mencionado tercero damnificador.

El tiempo exacto como compromiso de ejecución de la obra es otro fuerte requisito del contrato que se analiza y trae aparejadas, generalmente considerables sanciones por cada día de retraso. Sin embargo, es explicable que los propietarios necesiten garantías para la terminación de sus obras, ya que casi siempre sufren perjuicios con las demoras, puesto que el constructor generalmente sufre retrasos por causas ajenas a su control, ya que depende del cumplimiento de aproximadamente 20 subcontratistas y de diversos proveedores, además de los elementos humanos empleados directamente por él. En ocasiones los retrasos pueden deberse a proyectos incompletos o equivocados, a considerables modificaciones sobre la marcha de la obra y a supervisiones exageradamente severas.

El constructor carga por su cuenta además del peso de las sanciones el de sus propios gastos administrativos y de la obra, que van elevándose conforme pasa el tiempo. Es pues el plazo de ejecución otro de los gravísimos riesgos que corren las empresas constructoras y que casi nunca se ve compensado con premios equivalentes a las sanciones por cada día adelantado en que se entregue la obra, aliciente que permitiría también el sufragar gastos extras necesarios para la entrega en tiempo.

3. Garantizar los defectos posteriores de la obra. - El empresario está obligado a responder de los vicios que aparezcan en la obra con posterioridad a la entrega de la misma, pero siempre que el dueño de la obra pruebe que tales defectos se deban a vicios de la construcción o hechura del trabajo, a mala calidad de los materiales empleados, o a vicios del suelo en que se fabricó la obra, salvo que el dueño de ésta haya aprobado expresamente el empleo de materiales defectuosos, no obstante la observación al respecto que hubiere hecho el empresario, o que la construcción se hubiere realizado en un terreno inadecuado, a pesar también de las objeciones presentadas o advertencias hechas por el mismo empresario. (art. 2634 c.c.).

Esta responsabilidad se justifica porque de ordinario los defectos en las obras materia de este contrato, especialmente en la construcción de una determinada edificación, solo pueden apreciarse en el transcurso del tiempo, ya que no siempre se manifiestan desde luego, razón por la cual dicha responsabilidad perdura por el amplio plazo de la prescripción de diez años (art. 1159 c.c.) y no se extingue por la caducidad de los seis meses que se establece para los vicios ocultos en todas las enajenaciones. (art. 2149 c.c.)

Esta responsabilidad es totalmente contractual o sea del empresario hacia el dueño de la obra, y no es una responsabilidad "propter rem" que subsista a favor del tercero que adquiera después la obra, ya que cesa dicha responsabilidad en caso de que la obra sea enajenada por el dueño de ella a tercera persona, la cual solo tiene la limitada y efímera acción por vicios ocultos y exclusivamente contra el dueño de la obra que se la enajenó. (arts. 2142 y 2149 c.c.) Era ésta la solución que expresamente daba también el Código Civil de 1884 (art. 2486 c.c.), en virtud de que quien vende una obra ya terminada la ofrece tal como está para que la examine el adquirente a su entera satisfacción y si después lo adquiere es porque la acepta tal y como está, o sea que en el contrato de obra a precio alzado, el dueño de la obra toma en cuenta primordialmente las cualidades del empresario que va a ejecutar dicha obra, en tanto que en la enajenación de la obra ya terminada se atiende principalmente a la obra en sí misma considerada.

Los actos que realice el empresario al ejecutar la obra, lo obligan por sí solos a responder frente a las autoridades administrativas por las infracciones que cometa y lo obligan también a reparar los daños y perjuicios que lleguen a causar a terceros.

Respecto a las relaciones con terceros, el artículo 2641 del Código Civil dice que los que trabajan por cuenta del empresario o le suministran material para la obra, no tendrán acción contra el dueño de ella, sino hasta la cantidad que alcance el empresario.

Por otra parte, el Código Civil en su artículo 2642, dispone que el empresario es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra, o sea se está liberando de ello al dueño de la obra respecto de las responsabilidades que pudieran surgir con terceras personas contratadas directamente por el empresario.

Así mismo el empresario está obligado a responder ante los reglamentos de policía, municipales y administrativos. Sin embargo cuando la obra consiste en una construcción, la ley impone también a cargo del dueño de la obra una responsabilidad objetiva en favor de los terceros damnificados sin perjuicio de la acción de repetición--

del mismo dueño de la obra en contra del empresario. (art. 2645 c.c.) En el siguiente capítulo hablaré sobre este punto.

Obligaciones del Dueño de la Obra.

1. Recibir la obra.- Esta obligación no existe cuando el empresario trata de entregar la obra fuera de tiempo o sea después del plazo fijado para la entrega de la misma (art. 2629 c.c.) pues puede inclusive darse el caso de que la falta de entrega de la obra, precisamente en el término pactado haga que la misma ya no tenga ninguna utilidad para la persona que la encargó y quede ésta desligada de la obligación de recibir aquella y con derecho además de cobrar daños y perjuicios al empresario incumplido.

Cuando la obra no es recibida por el dueño de aquella, a pesar de haberse terminado en tiempo y conforme a las especificaciones pactadas y a pesar de ofrecerse la entrega también en tiempo por el empresario, incurre dicho dueño de la obra en mora de recibir y pasa a él el riesgo de la misma, (art. 2617 c.c.) ya que entonces la responsabilidad del empresario se reduce solo a su dolo o culpa grave, debiendo además el dueño de la obra pagarle todos los gastos erogados por la conservación y custodia de la obra, como puede ser el pago de veladores.

2. Pago del precio.- En este tipo de contrato de obra a precio alzado el monto del precio no puede alterarse por el hecho de que hubieren aumentado o disminuido los precios de los materiales, en virtud de ser éste un riesgo que están corriendo ambas partes.

El compromiso de ejecutar la obra exactamente en el precio pactado, incluye absolutamente todo lo que contiene y a pesar de todos los riesgos e imprevistos y, de todas las variaciones de precio y salario, tiene sus excepciones. En esto de los salarios con justicia se especifica generalmente que el aumento del salario mínimo sí es causa de reconsideración del precio, teniendo en cuenta sus lógicas repercusiones; lo cual preocupa a algunos propietarios que justamente desean saber cuanto dinero deben tener en su presupuesto para imprevistos de esta naturaleza, en forma que el contrato no deje de tener precio alzado; llegan entonces de acuerdo con el constructor, a aumentar el precio total con una cantidad que aproximadamente, basándose en experiencias anteriores, cubra ese aumento del salario mínimo. Otro factor de aumento, la posible devaluación de la moneda, ha sido muy difícil de ser considerado en este contrato, cuando actualmente debe ser uno de los factores a que más importancia le debe dar el contratista, debido a la fluctuación de nuestra moneda y a las posibilidades de devaluación repentina.

Tampoco puede aumentarse el precio de la obra por el hecho de que se hayan realizado cambios en el plano o diseño, a no ser que por escrito el dueño de la obra haya autorizado tales modificaciones y sobre todo haya él expresamente aceptado el aumento de precio (art. 2627 c.c.)

Esta importante disposición tiende a proteger al dueño de la obra y evitar se le haga víctima de los frecuentes abusos que cometen en perjuicio de él muchos empresarios para aumentar mafiosamente el precio de la obra. El empresario normalmente es perito en la materia y conoce el precio real de la obra por ejecutar, mientras que el dueño de la obra generalmente se atiene a dicha pericia y toma en cuenta el precio que se le fijó inicialmente.

En caso de existir trabajos extras por fallas del proyecto o por modificaciones que se crea conveniente hacer sobre la marcha de la obra, debe contarse con cláusulas adecuadas en el contrato que precisen la forma de pactar por las partes, previamente a su ejecución, las características, el monto y el tiempo que ameriten esos trabajos, en la inteligencia de que si el contrato omite estos pactos se necesitará la autorización escrita del propietario para que esté obligado a pagar los extras, y para que se amplíe el tiempo de ejecución.

Para el propietario estos extras casi siempre significan un trastorno, pero lo serán mucho peor si se acumulan y tratan de cobrarse hasta el final de la obra, ocasionándose frecuentemente disgustos entre las partes contratantes.

Salvo pacto en contrario por regla general el precio debe pagarse en el momento en que el empresario entrega la obra terminada totalmente, (art. 2625 c.c.) pero puede el empresario exigir el pago escalonado por unidades terminadas cuando se trate de contrato de obra a destajo y la obra consista en piezas o medidas y siempre que éstas sean útiles por sí solas y no necesiten reunirse para formar un todo (arts. 2630 y 2632 c.c.), o también cuando así se haya convenido expresamente. (art. 2631 c.c.)

Para garantizar al constructor el pago del precio de una obra mueble, la ley le concede un derecho de retención hasta que se le pague, y aún cobrarse con el precio de ésta, con prelación a otros acreedores en caso de concurso o insolvencia del dueño de la obra. (arts. 2644 y 2993- III c.c.)

Sin embargo, este privilegio solo existe si la obra todavía está en poder del constructor. Cuando la construcción se ha ejecutado sobre un bien inmueble de la propiedad del empresario, puede también evidentemente negarse éste a entregar la obra, si la otra parte ha dejado de pagarle el precio, pues para ello tiene dicho empresario la excepción de contrato no cumplido "exceptio non adimpleti contractus".

Pero cuando se trata de una obra ejecutada por el empresario sobre un bien inmueble de la propiedad de la otra parte, resulta imposible la citada excepción, no porque el contrato carezca del carácter de bilateral en sentido estricto, sino porque la posesión de tal inmueble la conserva el dueño y no pasa al empresario durante el tiempo en que se ejecute la obra. El empresario constructor de un edificio sobre un terreno de la propiedad del dueño de la obra no adquiere calidad de poseedor, ni originario ni derivado de dicho inmueble.

El pago del precio tiene en este contrato una significación especial porque al efectuarse, hace nacer la presunción legal de que el dueño de la obra recibió esta a su satisfacción, a menos que expresamente se hubiera reservado el derecho de reclamar o se hubiere aclarado que se trataba de anticipos a cuenta del precio de la obra no entregada todavía. (arts. 2628 y 2631 c.c.)

Modos de Terminación del Contrato.

Además del modo ordinario y normal de terminación de este contrato, consistente en la ejecución y entrega de la obra y el pago del precio de ésta; a continuación se señalan los siguientes modos especiales de terminación del mismo:

1. Muerte del empresario.- Dada la naturaleza "intuitu personae" de este contrato por lo que hace a la persona del empresario y a la circunstancia de que ordinariamente este es un técnico o perito en la hechura de la obra que se le ha encomendado, la muerte del mismo puede hacer que termine anticipadamente el contrato, a voluntad de cualquiera de las dos partes. Este caso no sería el de una rescisión, como se marca en el Código Civil (art. 2638), ya que los efectos se producen solo para el futuro y no retroactivamente, y no hay en ese caso un incumplimiento por parte de alguno de los contratantes.

Los efectos de esta terminación anticipada es obligar al dueño de la obra a recibir esta en el estado en que se encuentre y a pagar a los herederos del empresario los gastos efectuados y la retribución correspondiente al trabajo realizado hasta entonces. Dichos herederos reciben una compensación por ese trabajo y el reembolso de tales gastos.

2. Rescisión.- El incumplimiento de cualquiera de los contratantes, como en cualquier contrato bilateral, da derecho a la parte perjudicada a exigir el cumplimiento o la rescisión del contrato y al pago de los daños y perjuicios en ambos casos. (art. 2949 c.c.)

El problema más grave surge cuando el incumplimiento consiste en el hecho de que el empresario no haya ejecutado la obra en la forma convenida sino en forma diferente.

El Código Civil de 1884, (arts. 2506, 1426, 1427) previó esta hipótesis y estableció que en caso de tal incumplimiento del empresario, podría pedir el dueño de la obra la destrucción de ésta (mal hecha) y la ejecución de dicha obra por otro empresario, a costa del empresario incumplido cuando la sustitución fuera posible. Este mismo sistema existe como una norma general en el Código vigente, (art. 2027 c.c.) aunque el legislador no lo indique en especial a propósito de este contrato.

3. Desistimiento del dueño de la obra.- Como una excepción al principio de que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse a la voluntad de una de las partes, (art. 1797 c.c.) se permite en este contrato al igual que en los demás que se fundan en la confianza a una de las partes como son el depósito, mandato, sociedad, que el dueño de la obra pueda desistirse unilateralmente del contrato, con la obligación de pagar al empresario los gastos realizados y los trabajos efectuados en la obra, así como la utilidad íntegra que el mismo empresario hubiera podido obtener de la ejecución total de la obra. (arts. 2635 y 2637 c.c.) Esta obligación de pagar la totalidad de la utilidad que hubiera podido obtener el empresario, se explica y justifica a la vez porque éste último al celebrar el contrato asumió el riesgo de la alza posterior de la mano de obra y de los materiales (art. 2626 c.c.) y por ello es equitativo que a cambio de tal riesgo tenga segura la ganancia esperada.

Peculiaridades de este contrato.

1. La frecuente revisión que hace el legislador a la decisión de peritos para resolver las controversias de las partes durante la ejecución del contrato o para remediar las omisiones en que hubieran incurrido las mismas al celebrarlo. (arts. 2619, -- 2624, 2629 y 2643 c.c.)- Esta característica especial del contrato de obra a precio alzado hace aconsejable la inserción en el mismo de una "cláusula compromisoria" en la que de antemano se establezca un procedimiento arbitral expedito y la designación del o de los peritos que derimirán las contiendas que surjan o que llenarán las lagunas del contrato.

2. La facultad concedida al dueño de la obra para desistirse del contrato, mediante una declaración unilateral de voluntad, pero a condición de pagar al empresario todos los gastos y trabajos realizados hasta entonces, y la utilidad que hubiere podido sacar del trabajo. (art. 2635 c.c.)- Es conveniente que en el propio contrato, por una parte se establezca la necesidad de informes y relaciones periódicas que el empresario deba proporcionar al dueño de la obra sobre el avance de ésta y el costo de los trabajos realizados, y por otra parte se fijen las cantidades que de acuerdo con ta

les informes y relaciones deban pagarse al empresario en las distintas etapas de la obra, por concepto de la mencionada utilidad, para el caso de que el dueño de la construcción dé por terminado el contrato por desistimiento unilateral.

3. La necesidad de puntualizar al máximo posible las especificaciones, detalles y demás pormenores en el diseño, proyecto, plano o presupuesto que se elabore al momento de la firma del contrato, (art. 2618 c.c.) para evitar más tarde la aparición de contiendas o litigios que deban resolverse de acuerdo con la naturaleza de la obra, el precio de la misma y la costumbre del lugar y con intervención de peritos de las partes y en su caso de un tercero en discordia. (arts. 2619 y 2258 por analogía c.c.)

4. La contratación de personal en el caso a estudio, se lleva a cabo usualmente y con el objeto de evitar paros ilegales o huelgas, por medio de un contrato colectivo, que lleva a cabo la contratista con algún sindicato de construcción de la localidad, sin embargo, en ocasiones estas contrataciones solo son formales y nunca se llegan a cumplir de hecho, salvo el pago de la cuota sindical.

5. Por lo anterior, y en virtud de que, en caso de accidentes de trabajo, el IMSS puede fincar capitales constitutivos, es absolutamente necesario que la contratista solo emplee personal que se encuentre inscrito en el IMSS como eventual de la Industria de la Construcción y conserve copia de la credencial que lo acredite como tal. Así en un accidente se podrán expedir los correspondientes avisos de trabajo.

Es importante hacer notar que todo el personal debe ser contratado para obra determinada en los términos del art. 37 de la Ley Federal del Trabajo.

La presentación del registro patronal ante el IMSS debe ser hecha por el contratista principal en caso de haberse celebrado contrato de obra a precio alzado.

Una vez que ha sido otorgada la licencia de construcción el contratista deberá proceder a presentar el Aviso de Registro de Obra ante el IMSS, a efecto de que se le asigne número correspondiente.

Con el objeto de evitarse sanciones innecesarias, este aviso debe presentarse debidamente requisitado, sobre todo en lo que se refiere a la modalidad del contrato con el que se está identificando.

Para los efectos de pago de cuotas al IMSS, se debe utilizar la cédula de liquidación para el pago de cuotas obrero-patronales de trabajadores temporales, eventuales y a obra determinada; urbanos de la Industria de la Construcción. En esta forma, deberán aportarse los datos del patrón, el número de Registro de la Obra ante el IMSS y se asentarán todos los datos de los trabajadores.

El aviso de subcontratación deberá ser presentado igualmente por el contratista, al igual que el aviso del estado en que se encuentra la obra, con el objeto de que no se continúen generando cuotas obrero patronales.

En lo que se relaciona con el INFONAVIT, el contratista utilizando su mismo Registro Federal de Causantes, bimestralmente debe cubrir al INFONAVIT, el 5% de los salarios por cuota diaria de los trabajadores empleados en la obra, conforme a los datos que se exigen en la forma HISR-2.

A manera de impuestos dentro del contrato de obra a precio alzado, el contratista deberá retener y enterar mensualmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Impuesto sobre Productos del Trabajo (ISPT), así como cubrir el Impuesto del 11 sobre Remuneraciones al Trabajo Personal, mediante la forma HISR-2. (110)

El empresario constructor de la obra, además de la obligación que tiene de responder de los riesgos que lleva consigo la realización de la obra, de la obligación que tiene de entregarla dentro del término convenido, se obliga, según lo dispone el Código Civil, a ejecutar la obra por sí mismo y a no darla a otra persona, a menos que se haya pactado lo contrario. Es decir, el empresario de una obra debe hacerla él mismo y no puede como comunmente se dice subcontratarla, salvo que así se haya estipulado; pero en todo caso, la obra se hará siempre bajo la responsabilidad del empresario, el cual a su vez es también responsable, una vez que ha entregado la obra, de los defectos que aparezcan en la misma, sea que procedan de vicios de construcción y hechura, de mala calidad de los materiales empleados o de vicios del suelo en que se fabricó, a no ser que por disposición expresa del dueño se hayan empleado materiales defectuosos después que el empresario haya dado a conocer esos defectos al propietario, o se haya edificado en terreno inapropiado, elegido por el dueño, a pesar de las observaciones del empresario en contra de la opinión de éste.

Dicho empresario es responsable, por tanto de los daños que presente la obra, por defectos de construcción, por mal material o por el suelo en que se fincó y solo se libera de esta responsabilidad cuando se trata de malos materiales o de defectos del suelo si se ha avisado oportunamente al dueño de la obra, y este a pesar del aviso obliga a que se haga. En estas hipótesis, el empresario deberá tener cuidado de tener prueba adecuada de que dió el aviso oportunamente al propietario de la obra. (111)

(110) DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES ECONOMICAS, LEGALES Y DE ORGANIZACION, Algunos Contratos Relacionados con la Construcción. U.N.A.M. Pags. 25-40.

(111) Ibidem.

Convenientes en la utilización del contrato de obra a precio alzado.- La utilización de esta forma de contratación, que ha sido tradicional en nuestro país, - presenta las siguientes conveniencias:

1. El contratista responde frente al propietario por los vicios ocultos que aparezcan en la obra durante un año a partir de la fecha de entrega.
2. El contratista responde frente a terceros por la responsabilidad civil - objetiva de la edificación.
3. El contratista es responsable ante los trabajadores que contrate directamente o a través de destajistas de todas las prestaciones laborales.
4. El contratista es responsable del cumplimiento de la Ley del Seguro Social, Reglamentos e Instructivos y de la Ley del INFONAVIT; así como ante las autoridades laborales, de Seguro Social, INFONAVIT y fiscales, en este último caso por sus propios - impuestos como los retenidos al personal. (112)

Inconvenientes.

1. Como ya se estableció, si el contratista no cumple con sus obligaciones, los terceros trabajadores y autoridades actuarán contra el propietario, quien a su vez podrá repetir en contra del contratista. El caso no es muy frecuente, pero se presenta.
2. El contratista pudiera utilizar materiales de menor calidad, a mayor costo para el propietario. (113)

A continuación se incluye para finalizar el estudio del presente contrato, - un formato de los más comunes que se utilizan para su celebración.

(112) Ibidem.

(113) Ibidem.

CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO QUE CELEBRAN POR UNA PARTE EL SEÑOR
POR SU PROPIO DERECHO Y A QUIEN EN LO SUCESTIVO SE DENOMINARA EL
PROPIETARIO Y POR LA OTRA REPRESENTADA POR
EN SU CARACTER DE A QUIEN EN LO
SUCESTIVO SE DENOMINARA EL CONTRATISTA Y QUE SE SUJETAN A LAS SIGUIENTES

DECLARACIONES

- I. Declara el PROPIETARIO llamarse como queda escrito, de años de edad,
de nacionalidad con estado civil, de ocupación
y con domicilio en
- II. Continúa declarando el PROPIETARIO ser legítimo propietario con plena posesión
del inmueble ubicado en
y que es su deseo contratar los servicios de un CONTRATISTA para realizar una
obra consistente en
- III. Declara el CONTRATISTA ser una sociedad mercantil constituida de acuerdo con
las Leyes de la República Mexicana, dedicada a la realización de todo tipo de
construcciones, urbanizaciones y obras de ingeniería para el Gobierno Federal,
Entidades Federativas y Empresas Descentralizadas, con domicilio en
- IV. Continúa declarando el CONTRATISTA que cuenta con los elementos propios neces-
arios para realizar la obra destinada por el PROPIETARIO:

Sentadas las anteriores Declaraciones, las partes pactan las siguientes:

CLAUSULAS

PRIMERA.- El CONTRATISTA se obliga a realizar los trabajos de
en la obra de en el inmueble ubicado en el -
num. de las calles de en la colonia
de esta ciudad, de acuerdo con los planos, especificaciones y presupuesto de fechas
que se anexan al presente contrato bajo los números
y que figuran como parte integrante del presente contrato como si se
incertaran a la letra.

SEGUNDA.- El CONTRATISTA proporcionará los materiales, herramientas y mano de obra
necesarios para la ejecución de la obra mencionada en la cláusula precedente, en los
términos y condiciones señalados en los anexos a que dicha cláusula se refiere, de
biendo cumplir en la ejecución de sus trabajos con todas las disposiciones legales
y reglamentarias aplicables.

TERCERA.- Siendo el presente contrato de obra a precio alzado, el PROPIETARIO pagará
al CONTRATISTA la cantidad de \$
(100 M.N.), misma que podrá variar únicamente en los casos en que exista mo-
dificación al proyecto original, caso en el cual las partes pactarán de común acuerdo

Leído que fué por ambas partes este documento y una vez enterados de su contenido y alcance, lo firman al calce por duplicado y de común acuerdo, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los _____ días del mes de _____ de 19 _____

EL PROPIETARIO

EL CONTRATISTA

C. CONTRATO DE OBRA POR ADMINISTRACION.

Este contrato no se encontrará regulado en la Ley, esto es, no existe una reglamentación específica que señale las estipulaciones de este tipo de contratación.

Podemos definirlo como aquel documento en virtud del cual una persona se obliga con otra a realizar por su cuenta y bajo la supervisión y responsabilidad de ésta una determinada obra. Una persona física o moral puede encargarse de la ejecución de una obra, sin que por ésto deba realizarla personalmente, ya que la misma, bajo la supervisión y responsabilidad del dueño se ejecutará.

Clasificación.- Al igual que en el caso del contrato de obra a precio alzado, el contrato de obra por administración es un contrato bilateral, oneroso y consuntivo. Se trata de un contrato aleatorio (esto a diferencia del de obra a precio alzado), ya que el precio no es definitivo y puede alterarse por los aumentos que experimenten los materiales y la mano de obra, ampliando este punto podemos afirmar que en la mayoría de las ocasiones no se fija un precio determinado, ya que de hecho será modificable según las circunstancias económicas.

Igualmente se trata de un contrato "intuitu personae" por lo que se refiere a la persona del empresario, ya que éste tampoco puede encomendar a otra persona la ejecución de la obra, a no ser que el dueño de ésta acepte expresamente dicho cambio, (subcontratación).

Es un contrato inominado, puesto que no se encuentra reglamentado en ningún ordenamiento legal.

Al no haber legislación sobre el particular no se especifica que el mismo deba ser formal, pero se recomienda que así se otorgue cuando su valor exceda de cien pesos. (al igual que en el contrato de obra a precio alzado).

El encargado de realizar la obra funge como un intermediario entre el dueño de la obra y los que la ejecutan, teniendo a su vez el carácter de representante del dueño para la ejecución de los trabajos. En este caso el dueño de la obra asume todo tipo de responsabilidades no solo frente a quienes la ejecutan sino también ante terceros y ante autoridades correspondientes.

La práctica de este contrato, ha demostrado que su uso es el más delicado, pues un error puede acarrear serias responsabilidades para los contratantes.

Es conveniente que en el contrato correspondiente, sea la contratista, la que por razones de seriedad y de ética profesional asuma la responsabilidad civil, pero única y exclusivamente por los vicios ocultos que sean descubiertos por el propietario

en el término de un año, a que se refiere el Reglamento de Construcciones del Distrito Federal.

Es prudente que las responsabilidades ante terceros que puedan acarrear Juicios Civiles, como son el interdicto por obra nueva o por obra peligrosa y otros, sean por cuenta exclusivamente del propietario.

Es recomendable que la administración de la obra contrate en nombre del propietario la ejecución de las diversas fases de la obra con empresas constructoras legalmente establecidas que tengan sus propios trabajadores. En caso contrario, se aconseja que la administradora de la obra contrate a nombre del propietario al personal en cuestión y lleve también a nombre del propietario las listas de raya correspondientes; para estos efectos es recomendable contratar personal que tenga Registro Federal de Contribuyentes y credencial que lo acredite como trabajador eventual ante el IMSS. En este último caso, el propietario será responsable laboralmente frente a sus trabajadores aún cuando el administrador de la obra sea quien físicamente maneje y le pague al personal.

Sobre el INFONAVIT, el propietario de la obra deberá registrarse como patrón ante el mismo y cubrir bimestralmente el 5% de los salarios por cuota diaria de los trabajadores. (114)

Por lo que se refiere a la obtención de licencia de construcción, (lo cual no varía sea cual fuere el tipo de contrato que se emplee) se debe presentar solicitud ante la autoridad local que corresponda.

La presentación de registro patronal ante el IMSS, debe hacerse por el propietario de la obra en caso de haberse celebrado contrato de obra en administración. Este Registro Patronal ante el IMSS se solicita por los patrones que ocuparen trabajadores temporales y eventuales urbanos de la industria de la construcción, independientemente de que ya cuenten o puedan contar con un Registro Patronal en el Régimen Ordinario.

Una vez que las autoridades municipales han otorgado la Licencia de Construcción correspondiente, deberá proceder el propietario a presentar el Aviso de Registro de Obra ante el IMSS, a efecto de que se le asigne el número correspondiente. Es común que muchas empresas o personas físicas omitan la presentación de este aviso ante el IMSS, sin embargo esta institución siempre estará enterada de la existencia de la obra, ya que las Autoridades Municipales envían al IMSS una copia de la licencia de construcción expedida.

A fin de evitarse sanciones innecesarias debe presentarse el Aviso debidamente requisitado, sobre todo en lo que se refiere a la modalidad del contrato con el que

se está indentificando, y la coincidencia de fecha de iniciación con la de lugar y fecha en la que se está exhibiendo el Aviso.

Para el efecto de pago de cuotas al IMSS se utiliza la liquidación para el pago de cuotas obrero-patronales de Trabajadores Temporales, Eventuales y a Obra Determinada Urbanos de la Industria de la Construcción.

Al ser muy común que en la industria de la Construcción ciertas fases se subcontraten con personas morales legalmente establecidas, fases como electrificación, herrería, instalación sanitaria, plomería, aplanados, decorados, etc., en cada caso y con objeto de librarse de responsabilidad respecto de las cuotas que deba cubrir el subcontratista, debe presentarse el Aviso de Subcontratación correspondiente.

Al terminarse la obra deberá presentarse por igual que los demás avisos, dentro de los cinco días siguientes a dicha terminación, el aviso correspondiente, con objecto de que en los términos del Artículo 43 de la Ley del Seguro Social, no continúe el generamiento de cuotas obrero-patronales.

Es común también que las obras en la industria de la construcción se vean ampliadas, disminuidas, prorrogadas, suspendidas o reanudadas. Para el caso de que en una obra se presente cualquiera de las situaciones antes mencionadas, deberá hacerse del conocimiento del IMSS, a través del mismo Aviso del Estado en que se encuentra la obra.

En relación a los aspectos fiscales, el propietario será retenedor del ISPT y deberá cubrirlo mensualmente, mediante la forma HISR-2 junto con el impuesto del 11.

En resumen, es el propietario el que se obliga ante el IMSS como patrón y a inscribir a los trabajadores de la Contratista ante dicho Instituto.

Las obligaciones que el Propietario contraiga con el Instituto Mexicano del Seguro Social o con los trabajadores a su servicio, serán por su exclusiva cuenta y riesgo, deslindando a la Contratista de cualquier responsabilidad frente al IMSS, al INFONAVIT y frente a los trabajadores a su servicio.

Para el caso de que la Contratista necesite de los servicios de subcontratación, la Contratista a nombre del Propietario dará los avisos respectivos.

El Propietario se obliga expresamente a cumplir con las obligaciones señaladas en las Leyes Laborales, Fiscales, del Seguro Social y demás relativas, siendo a su cargo el pago de impuestos, derechos, cuotas, multas y demás cargas fiscales derivadas de la obra y de la contratación de los trabajadores en ella empleados.

El Propietario igualmente queda obligado con posterioridad a la fecha de recepción de la obra a las responsabilidades que se deriven de la contratación de los trabajadores o de las acciones que estos ejerciten en su contra, y del pago de impues

tos, Seguro Social e INFONAVIT, por el término que marcan las leyes respectivas, por lo cual el Contratista se obliga por su parte a entregar al Propietario y tramitar para él toda la documentación relativa.

Pese a lo ya establecido, debido a que el Contrato de Obra en Administración no se encuentra específicamente regulado en nuestra legislación es conveniente hacer notar que el Contratista, previo convenio con el Propietario, puede delegarse frente a los trabajadores, el Seguro Social, el Fisco y demás Dependencias Gubernamentales de las que deba recabar licencias o autorizaciones y enterar cuotas, impuestos, etc.

Considero que la utilización de esta forma de contratación presenta las siguientes inconveniencias para el Propietario de la obra:

1. El Contratista no responde frente al Propietario por los vicios ocultos que aparezcan en la obra durante un año a partir de la fecha de entrega, sino únicamente en caso de dolo o negligencia.

2. El Propietario debe cubrir frente a terceros la responsabilidad civil objetiva de la edificación.

3. El Propietario es responsable ante los trabajadores que contrate directamente o a través de destajistas de todas las prestaciones laborales.

4. El Propietario es responsable del cumplimiento de la ley del IMSS, Reglamentos e Instructivos y de la Ley del INFONAVIT, así como ante las Autoridades Laborales, de Seguro Social, INFONAVIT y Fiscales, tanto en este último caso por sus propios impuestos como por los retenidos al personal.

A continuación se incluye un formato de los más comunes, de los que se utilizan para celebrar el Contrato de Obra en Administración.

CONTRATO DE OBRA POR ADMINISTRACION QUE CELEBRAN POR UNA PARTE
A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARA EL PROPIETARIO Y POR LA OTRA
REPRESENTADA POR
A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARA LA CONTRATISTA Y QUE SE SUJETAN A LAS SI
GUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS.

DECLARACIONES

- I. Declara el PROPIETARIO ser (en caso de ser persona física: de nacionalidad de años de edad, estado civil, con domicilio en, con Registro Federal de Contribuyentes y Registro Patronal ante el IMSS) (en caso de ser persona moral: declara ser una sociedad mercantil constituida conforme a las Leyes de la República Mexicana, dedicada a y con domicilio en, con Registro Federal de Contribuyentes num. y Registro Patronal ante el IMSS num.).
- II. Continúa declarando el PROPIETARIO ser propietario con plena posesión y dominio del predio ubicado en las calles de num., Col., ciudad y que en virtud de desear construir se desea contratar los ser vicios de la CONTRATISTA para realizar esta construcción.
- III. Declara la CONTRATISTA ser una sociedad mercantil constituida conforme a las Leyes de la República Mexicana, dedicada a la realización de todo tipo de construcciones, urbanizaciones y obras de ingeniería para el Gobierno Federal, Entidades Federativas y particulares con domicilio en y con Registro en la Cámara Nacional de la Industria de la Construcción num.
- IV. Continúa declarando la CONTRATISTA que cuenta con la capacidad técnica necesaria para la ejecución, dirección, vigilancia y supervisión de los trabajos de construcción a que se refiere este contrato, hasta la total terminación de la obra.
- Sentadas las anteriores declaraciones, las partes se obligan conforme a las siguientes:

CLAUSULAS

PRIMERA.- El PROPIETARIO encomienda a la CONTRATISTA y ésta acepta la administración de la obra que se construirá en el predio descrito en la Declaración que antecede y que contiene una superficie total de metros cuadrados de acuerdo al plano que se anexa al presente instrumento como Anexo "A" y con las siguientes medidas y linderos:

- a) Al Norte:
- b) Al Sur:
- c) Al Oriente:
- d) Al Poniente:

SEGUNDA - LA CONTRATISTA se obliga a:

- a) Ejecutar la obra materia del presente contrato de acuerdo con los planos, y especificaciones que se anexan al presente instrumento como Anexo "A"
- b) Efectuar todos los trámites necesarios para la aprobación de todos y cada uno de los planos mencionados en el inciso anterior por las autoridades correspondientes, así como a obtener la licencia o licencias de construcción para la obra.
- c) Dirigir, vigilar y supervisar técnicamente la obra.

TERCERA.- La ejecución de la obra materia del presente contrato se regirá por el siguiente procedimiento:

- a) La elaboración de los planos que se anexan bajo las letras "A" y "B" será por cuenta de la CONTRATISTA, y los presentará al momento de la firma del presente contrato; la aprobación del PROPIETARIO consistirá en la firma que éste estampe sobre dichos planos.
- b) La CONTRATISTA se obliga a iniciar la obra dentro de los primeros días naturales, siguientes a la firma de este contrato.
- c) La obra deberá ser entregada al PROPIETARIO totalmente concluida en un plazo máximo de días hábiles, contados a partir de la fecha en que se inicie la misma.
- d) En el caso de que la obra se suspenda por falta de pago por parte del PROPIETARIO de los anticipos a que se refiere la Cláusula Quinta, no se computarán los días hábiles que dure la suspensión de la obra por esta causa, para el cómputo del plazo señalado en el inciso anterior.
- e) Las partes pactan como pena convencional el uno al millar del importe total de la obra, si la CONTRATISTA no entrega ésta dentro del plazo fijado en presupuesto total de la obra, que se anexa al presente contrato bajo la letra "C".
- f) Si el atraso de la obra es imputable al PROPIETARIO, será por cuenta de éste el pago de salario del velador y el pago de la diferencia en el precio que tenga en el mercado en ese momento, el material necesario para la terminación de la obra.
- g) Cuando el atraso sea debido a causas de fuerza mayor, si éste no excede de días de hábiles, se entenderá ampliado el plazo de entrega de la obra, en la misma medida en que la suspensión dura. Cuando esta suspensión exceda de días, el presente contrato se dará por terminado sin responsabilidad para las partes.

CUARTA.- El PROPIETARIO pagará a la CONTRATISTA por concepto de honorarios por los servicios prestados el $\frac{1}{100}$ sobre el costo total de la obra, calculado en ---- (/100 M.N.) de acuerdo al presupuesto que se anexa bajo la letra "C".

QUINTA.- El PROPIETARIO se obliga a entregar a la CONTRATISTA, las siguientes cantidades:

a) Como pago inicial al empezar la obra, la cantidad de \$
(100 M.N.)

b) Entregará quincenalmente a la CONTRATISTA, las cantidades señaladas en el calendario de obra, que se anexa bajo la letra "D" del presente contrato.

c) El PROPIETARIO no estará obligado a entregar pago alguno a la CONTRATISTA y ésta no se obliga a cumplir con el plazo señalado en la Cláusula Tercera, inciso b) del presente contrato, si estos no han obtenido las licencias de construcción - necesarias, los días naturales de haberse iniciado la construcción de la obra.

d) Con objeto de garantizar el correcto acabado de la obra, la CONTRATISTA entregará al PROPIETARIO en calidad de garantía, la cantidad de \$ (/100 M.N.) al momento de la firma de este contrato, dicha cantidad deberá ser devuelta a la CONTRATISTA, a los días naturales posteriores a la ocupación que el PROPIETARIO haga de la obra.

SEXTA.- Para el caso de que el PROPIETARIO ordene la ejecución de trabajos no presupuestados, se obliga a liquidarlos al momento de aceptar el presupuesto correspondiente, independientemente del cumplimiento del presente contrato.

SEPTIMA.- Son causas de rescisión del presente contrato:

a) Que la obra no se ejecute conforme a los planos, presupuesto y especificaciones que se anexan al presente contrato.

b) El cumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones contraídas por virtud de este contrato. Sin embargo, las partes deberán avisar mutuamente del incumplimiento de las obligaciones imputadas a la otra y se concederá un plazo de tres días hábiles para que la parte culpable subsane el cumplimiento de la obligación.

c) Si el presente contrato es rescindido por causas imputables a la CONTRATISTA, ésta se obliga a pagar al PROPIETARIO como indemnización por daños y perjuicios, el 10% del monto total de acuerdo al presupuesto formulado de las obras que faltan por ejecutar.

d) Si la rescisión del contrato fuese por culpa del PROPIETARIO, éste se obliga a pagar a la CONTRATISTA, la cantidad resultante del 10% del monto total de las obras pendientes de ejecutar.

OCTAVA.- La CONTRATISTA se obliga a presentar a la firma de este contrato, para que sean anexados al mismo, los siguientes documentos:

1. Planos conteniendo el croquis y acotaciones del predio ubicado en las calles de Col. , Ciudad , identificado como Anexo "A".

2. Planos con especificaciones, acotaciones y escala detallada de la obra materia del presente contrato que se identifica como anexo "B".

3. Presupuesto total de la obra, mismo que se identifica como anexo "C".

4. Especificaciones y contenido de cálculos, revisión sísmica y demás datos técnicos de cálculo necesarios para la correcta elaboración de la obra, señalado como anexo "D".

Al momento de la entrega de la obra, la CONTRATISTA se obliga a entregar los siguientes documentos:

a) Oficio expedido por la autoridad competente, aprobando la instalación de gas butano efectuado.

b) Oficio expedido por la Cia. de Luz y Fuerza del Centro, S.A., aprobando la instalación eléctrica de la obra.

c) Original de la Licencia de construcción expedida por el Departamento del Distrito Federal y original de aviso de terminación de obra dirigido a la Dependencia.

NOVENA.- La CONTRATISTA se obliga a inscribirse ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, como patrón e inscribir a los trabajadores a su servicio, ante dicho Instituto.

Las obligaciones que la CONTRATISTA contraiga con el IMSS, o con los trabajadores a su servicio, serán por su exclusiva cuenta y riesgo, ya que no se considerarán intermediarios entre el PROPIETARIO y los trabajadores.

Para el caso de que la CONTRATISTA necesite de los servicios de subcontratistas establecidos, dará los avisos respectivos al Instituto Mexicano del Seguro Social en los términos señalados por el Instructivo para la Afiliación de los Trabajadores de la Industria de la Construcción.

DECIMA.- Además de las obligaciones señaladas en este contrato, la CONTRATISTA se obliga expresamente a cumplir con las obligaciones señaladas en las Leyes Laborales, Fiscales, del Seguro Social y demás relativas; siendo a su cargo el pago de impuestos, derechos, cuotas y demás cargas fiscales derivadas de la obra, de la contratación de los trabajadores en ella empleados, y la percepción de los honorarios que por la realización de la obra devenguen.

(Tanto la cláusula 9 como la 10 pueden pactarse por acuerdo de las partes).

DECIMA PRIMERA.- El término para la entrega de la obra, será de acuerdo a lo señalado en la Cláusula Tercera inciso b) del presente contrato, y el procedimiento para la recepción de la misma, se ejecutará de acuerdo a las siguientes normas:

a) El propietario al recibir la obra, deberá liquidar a la CONTRATISTA el importe total de los honorarios devengados, de acuerdo al presupuesto anexo bajo la letra "C" del presente contrato.

b) La CONTRATISTA se obliga a entregar la obra al PROPIETARIO, mediante un detalle escrito en que se señale la terminación de todos los derechos; para el caso de que el PROPIETARIO considere que alguna de las partes de la obra no está terminada

Lo deberá notificar a la CONTRATISTA mediante escrito que entregará a ésta, dentro de los días hábiles siguientes a la fecha de entrega señalando los detalles faltantes, los que deberán ser terminados o corregidos por la CONTRATISTA, o bien el costo de esta modificación podrá ser descontada de la cantidad depositada en garantía por la CONTRATISTA a que se refiere el inciso "d" de la Cláusula Quinta de este contrato.

c) La obra se tendrá por recibida a satisfacción del PROPIETARIO, si éste o quien sus derechos represente, no señalan lo contrario dentro del plazo señalado en el inciso anterior.

DECIMA SEGUNDA - La CONTRATISTA quedará obligada con posterioridad a la fecha de recepción de la obra, de las responsabilidades que se deriven de la contratación de los trabajadores o de las acciones que éstos ejerciten en su contra, y del pago de impuestos y cuotas del Seguro Social, por el término que marcan las leyes respectivas. (Esto en caso de que se pacte por las partes). Será responsable, por un lapso de meses contados a partir de la fecha de recepción de la obra en los casos de fallas estructurales, en las instalaciones eléctricas y sanitarias y en las que sean inherentes o derivadas de la construcción en sí.

DECIMA TERCERA - EL PROPIETARIO se reserva su derecho y la CONTRATISTA acepta, para que aquél personalmente o un tercero debidamente autorizado, revise y vigile la ejecución de la obra en todas sus partes siguiendo los planos que se anexan al presente contrato bajo las letras "A" y "B"; cuando el PROPIETARIO o el tercero representante rechacen cualquiera de las fases de la construcción, será a cargo de la CONTRATISTA la reparación de éstas.

DECIMA CUARTA.- Cualquiera de las partes podrá dar por terminado el presente contrato, mediante aviso por escrito dirigido con 15 días de anticipación a la fecha de terminación, notificando a la otra parte su deseo de darlo por terminado.

DECIMA QUINTA.- Para todo lo concerniente a la interpretación o cumplimiento del presente contrato, las partes se someten a las leyes y a la jurisdicción de los tribunales competentes de la Ciudad de México, Distrito Federal, renunciando expresamente al fuero que pudiere corresponderles por virtud de sus domicilios presentes o futuros.

El presente contrato se firma por triplicado en la ciudad de México, Distrito Federal, a los días del mes de de 19

EL PROPIETARIO

LA CONTRATISTA

D. CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS.

Sobre este contrato podemos establecer que se trata de una variación que ha nacido en la vida práctica del Contrato de Obra a Precio Alzado, por ello deben reunir los requisitos de fondo y forma del mismo. Sin embargo, la variación radica en que el precio de la obra no será fijo como en el caso anteriormente descrito, sino que se irá constituyendo en forma unitaria según lo convengan las partes. De la manera anterior existe un precio global de la obra; pero el mismo se va configurando en forma unitaria, ya sea por fases de la construcción o "ad mesuram", esto es por medidas de la obra. Dichos precios se calcularán en tarjetas por separado o incluyendo el material, mano de obra, utilidad sobre la misma y otros costos de tipo indirecto que configuran un todo que puede ser variable.

Para determinar su exactitud, la obra se va dividiendo en fases o en metros de construcción, y se va estimando un precio unitario por cada fase o metro de construcción que se entregue a satisfacción del Propietario.

E. CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES COMO ACCESORIO.

Cuando en el contrato de obra a precio alzado, el empresario es un profesionalista (arquitecto) se celebrará con él, además un contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

En relación con este contrato, brevemente expondré los puntos más importantes.

A manera de definición el contrato de prestación de servicios profesionales es aquél por el cual un profesionalista, mediante el pago de honorarios, se obliga a -- prestar ciertos servicios en beneficio del cliente, para lo cual se requiere capacitación técnica especial, y en determinados casos un título y cédula profesional.

El contrato de prestación de servicios profesionales no depende de ningún otro, por lo tanto es autónomo y se considera como un contrato principal, es bilateral y oneroso; del cual se derivan obligaciones, provechos y gravámenes recíprocos. Además es un contrato consuntivo cuando se conoce, al fijar de antemano, el beneficio o pérdida que resulte de celebrarlo; tiene la particularidad de ser especialmente caracterizado por la identidad de la persona del profesionalista, por último aunque la Ley dispone que basta con el simple consentimiento de las partes, para su perfeccionamiento (art. 2606 c.c.) debiera formalizarse por escrito.

Más aún, el arancel del Colegio de Arquitectos de México considera obligación de los miembros pactar la prestación de sus servicios mediante contrato escrito, siendo

importante dotario de la forma señalada para la claridad de lo convenido.

El Código Civil que rige este tipo de contrato, dispone diez artículos referentes a la prestación de servicios profesionales, normando los aspectos más importantes.

Se reitera el carácter de servicio personal (intuiti personae) del profesionalista, haciéndolo responsable de los daños y perjuicios causados cuando faltara avisar oportunamente de no poder continuar prestando los servicios contraídos.

El último artículo del Código Civil referente a este contrato, fija la responsabilidad del profesionalista hacia su cliente, en los casos de negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que puedan surgir en el caso de delito. (art. 2615 c.c.)

Así pues, cuando el empresario además es profesionalista, responde del trabajo ejecutado por las personas que contrató para la realización de la obra como trabajadores, capataces, calculistas, estructuristas, etc. y responde también de la observancia de las disposiciones municipales o de policía; además de los daños que puedan causar a las edificaciones colindantes, así como de las obligaciones del contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

F. SUBCONTRATACION.

Por la naturaleza propia de la industria de la construcción, es bien sabido que todas las empresas constructoras requieren de la subcontratación en determinadas fases de la obra y para lo cual es conveniente que celebren convenio de subcontratación de preferencia con empresas legalmente establecidas, con lo que se evitarán responsabilidades frente a terceros y frente a autoridades correspondientes. (115)

Dentro de la industria de la construcción, es sumamente común que se subcontrate con personas físicas comúnmente llamadas destajistas, lo cual no se recomienda, pues estos pueden acarrear un sinnúmero de problemas para la empresa que van desde -- indole laboral, ya que se trata de verdaderos trabajadores o pueden ser intermediarios o beneficiarios que acarrean responsabilidades solidarias de patronos sustitutos ante el Seguro Social y ante el INFONAVIT, así como ante las autoridades fiscales.

Para el caso de ser necesario contratar a este tipo de sujetos, es recomendable hacerlo como trabajadores y asumir por cuenta propia las responsabilidades de éstos, o sea afiliarlos ante el IMSS, ante el INFONAVIT, retenerles sus impuestos y negociar en el precio de este tipo de cargas económicas, con objeto de que no se vean afectadas las utilidades.

(115) ARCE CERVANTES JOSE, Relación de Arquitectos e Ingenieros con el Derecho. --- Aspectos Legales de la Construcción. Pag. 30.

CONVENIO DE SUBCONTRATACION QUE CELEBRAN POR UNA PARTE REPRESENTADA EN ESTE ACTO POR EL SEÑOR Y A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARA LA CONTRATISTA Y POR LA OTRA PARTE REPRESENTADA EN ESTE ACTO POR A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARA LA SUBCONTRATISTA Y QUE SE SUJETAN A LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS.

DECLARACIONES

I. Declara la CONTRATISTA ser una sociedad mercantil constituida y organizada con forme a las Leyes de la Republica Mexicana, dedicada a la realizacion de todo tipo de construcciones, urbanizaciones y obras de Ingenieria para el Gobierno Federal, Entidades Federativas y Empresas Descentralizadas y que tiene el principal asiento de sus negocios en

II. Continúa declarando la CONTRATISTA que tiene celebrado con un contrato para

III. Declará por último la CONTRATISTA que con objeto de realizar la obra a que se refiere la declaración anterior, le es necesario contratar los servicios de la SUBCONTRATISTA para que realice la(s) fase(s)

IV. Declara la SUBCONTRATISTA ser una sociedad mercantil constituida y organizada de acuerdo a las Leyes de la Republica Mexicana dedicada a y tener el principal asiento de sus negocios en

V. Continúa declarando la SUBCONTRATISTA contar con todo el equipo necesario y con la capacidad técnica y administrativa, personal y medios propios suficientes para realizar la(s) fase(s) de la obra a que se refiere la declaración III que antecede.

Sentadas las anteriores declaraciones, las partes pactan las siguientes:

CLAUSULAS

PRIMERA.- La CONTRATISTA encomienda a la SUBCONTRATISTA la ejecución total de la(s) fase(s) de la obra que la CONTRATISTA le tiene encomendada, fase(s) que deberá(n) desarrollarse con base a lo establecido en el Anexo A del presente contrato y que forma parte del mismo como si se insertara a la letra.

SEGUNDA.- La SUBCONTRATISTA se obliga a ejecutar las obras que le han sido encomendadas por la CONTRATISTA, apegándose estrictamente a las especificaciones generales de la construcción y las especiales que le sean determinadas por la CONTRATISTA, en la inteligencia de que al no observarse éstas, el presente contrato será rescindido sin ninguna responsabilidad por parte de la CONTRATISTA y si ésta llegare a encontrar cualquier defecto en las obras realizadas por la SUBCONTRATISTA, deberá ésta

corregirlas sin perjuicio de la sanción que por este motivo le fuere impuesta por

TERCERA. - La SUBCONTRATISTA realizará la ejecución de la(s) obra(s) a que se refiere la Cláusula Primera del presente convenio, utilizando por su exclusiva cuenta y responsabilidad el personal que a su juicio sea necesario o conveniente, conviniendo desde ahora en que dicho personal no tendrá relación o nexo laboral alguno con la CONTRATISTA, desligándose a esta última de cualquier responsabilidad laboral con relación a dicho personal.

Igualmente, la SUBCONTRATISTA libera a la CONTRATISTA de todas las obligaciones que emanen de este convenio frente a las autoridades de carácter fiscal, de Seguro Social, INFONAVIT y otras que sean a su cargo.

Para efectos de esta Cláusula la SUBCONTRATISTA se obliga a adquirir en favor de la CONTRATISTA un seguro contra daños a terceros y a otorgarle una fianza como garantía de cumplimiento, por la suma de \$ /100 U.N.) y que continuará en vigor hasta por el término de un año, contado a partir de la fecha de terminación y entrega de la obra.

CUARTA. - La SUBCONTRATISTA proporcionará además todo el equipo, herramienta y materiales de consumo necesarios para la correcta ejecución de los trabajos encomendados, por su propia cuenta.

QUINTA. - Por la ejecución de la(s) obra(s) materia del presente contrato, la SUBCONTRATISTA recibirá como pago, el importe que resulte de las valorizaciones de las estimaciones de obras descritas en el Anexo B del presente convenio y a la que se le harán los descuentos correspondientes al fondo de garantía de cada estimación, el importe de la renta del equipo y de cualquier otro concepto por algún servicio que le proporcione la CONTRATISTA.

SEXTA. - Para el caso de que la CONTRATISTA proporcione a la SUBCONTRATISTA la maquinaria necesaria para la ejecución de los trabajos encomendados, la SUBCONTRATISTA a la firma del presente convenio, se da por recibida de la misma especificada en el anexo C del presente convenio, y manifestando que la recibe en perfectas condiciones de trabajo y que será devuelta al término del presente contrato, sin más demérito que el de su uso normal. En caso contrario, todos los cargos que resultaren a la CONTRATISTA por la reparación de la maquinaria, serán a cargo de la SUBCONTRATISTA, la cual deberá establecer en favor de la CONTRATISTA un fondo especial del 5% del valor de la(s) obra(s). La CONTRATISTA se obliga a proporcionar el equipo mencionado oportunamente, así como los combustibles, lubricantes y el servicio de mantenimiento que fijan los manuales del fabricante.

SEPTIMA. - Cuando la CONTRATISTA efectúe compras o maneje materiales y otros efectos por cuenta y orden de la SUBCONTRATISTA, le será cargado a esta última, además del importe de dichos materiales, hasta un 20% por los gastos originados.

OCTAVA. - Son causas de rescisión del presente convenio:

- a) Cuando a su juicio la SUBCONTRATISTA motive hechos o causas que lesionen el buen nombre de la CONTRATISTA.
- b) Cuando la SUBCONTRATISTA ejecute las obras incorrectamente.
- c) Cuando la SUBCONTRATISTA ejecute las obras fuera de los programas fijados.
- d) Si la SUBCONTRATISTA utiliza personal administrativo de la CONTRATISTA y pretende remunerarlo o gratificarlo.

NOVENA.- La CONTRATISTA podrá aplicar a la SUBCONTRATISTA una pena convencional hasta por el monto de \$ (/100 M.N.), cuando la SUBCONTRATISTA realice cualquiera de los actos enumerados en la Cláusula inmediata anterior.

DECIMA.- En el caso de que por causas de fuerza mayor la(s) obra(s) tenga(n) que suspenderse, la SUBCONTRATISTA no tendrá derecho a compensación alguna por el tiempo que dure la suspensión, quedándole estrictamente prohibido retirar el equipo propiedad de la CONTRATISTA que se encuentre en la(s) obra(s).

DECIMA PRIMERA.- Ambas partes manifiestan que en la expresión de sus voluntades no existe dolo, error o lesión y que para efectos de interpretación del presente convenio se estarán a las disposiciones contenidas en el Código Civil del Distrito Federal y para el caso de que se suscite controversia alguna con motivo de la interpretación, ejecución y cumplimiento de este contrato, se someten expresamente a la jurisdicción y competencia de los Tribunales Judiciales de la Ciudad de México, renunciando expresamente al fuero que pudiera corresponderles en razón de sus domicilios presentes o futuros.

Leído que fué por ambas partes este documento y una vez enterados de su contenido y alcance, lo firman de común acuerdo, al calce y por duplicado en la Ciudad de México, Distrito Federal a los días del mes de de 19 .

LA CONTRATISTA

LA SUBCONTRATISTA

G. FACTORES HUMANOS QUE INTERVIENEN EN LA CONSTRUCCION.

Es necesario en este trabajo hablar de la responsabilidad del Director de la Obra, del Arquitecto, del Jefe de Obra, del Contratista, de los Capataces, del Proveedor y de los servicios administrativos; ya que forman parte importante del proceso constructivo.

Respecto de la responsabilidad de las personas mencionadas, hay que considerar que los principios básicos que se han expuesto son aplicables a toda responsabilidad civil. En ellos se puede encontrar la pauta para señalar su responsabilidad.

Queda bien entendido que no se ha hecho mención de la responsabilidad en que puede incurrir el constructor en relación con sus obreros y empleados, por los daños e incidentes que puedan sufrir en el trabajo; si lo hicieramos caeríamos dentro del ámbito del Derecho Laboral; también se ha dejado de mencionar otros riesgos que puedan ocurrir como por ejemplo el daño al transeúnte por materiales caídos de las obras. Sobre esto se tratará en el último capítulo de este trabajo.

1. El Director de la Obra.- Hablaremos más extensamente de este elemento, - pues es a quién más importancia le otorga el Reglamento de Construcción para el Distrito Federal.

El Artículo Jero. del Reglamento de Construcción vigente, estipula la existencia de una Comisión de Modificaciones y Reformas, la cual debe de actuar con el carácter de la dirección en esta materia. La Comisión estará integrada por un representante del Colegio de Ingenieros Civiles de México, otro del Colegio Nacional de Arquitectos y tres de la Dirección General de Obras Públicas, todos ellos Directores Responsables de Obra.

El nombramiento de los miembros de esta comisión y de sus suplentes correspondientes lo hará la Dirección General de Obras Públicas en el mes de octubre de cada año, escogiéndolos de entre las temas que cada colegio presenta con el nombre de los candidatos para representarlos. (116)

El artículo 37 del Reglamento define así a los Directores Responsables de -- Obras: "Directores responsables de obra son los ingenieros o arquitectos, auxiliares de la Dirección General de Obras Públicas, responsables de la aplicación del reglamento en las obras para las cuales se les concede licencia". (117)

Según esta definición, pueden adquirir esta autorización todos los ingenieros o arquitectos cualquiera que sea la especialidad que marque su título.

(116) ABD. CARLOS GOSSELIN MAUREL. El Director Responsable de la Obra. Aspectos Legales de la Construcción. Pag. 85.

(117) Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal.

Volviendo al concepto original del director responsable, clasificado como un auxiliar de la Dirección de Obras Públicas, hay que entender que es un colaborador, representante y delegado de la mencionada dirección, responsable de que las obras se realicen apegadas al reglamento vigente de construcciones.

Los requisitos que se deben reunir para obtener el registro de director responsable de la obra son: Ser ciudadano mexicano; tener título de ingeniero o de arquitecto y cédula profesional del registro de la misma en la Dirección General de Profesiones; un mínimo de tres años de práctica profesional en la construcción, a partir de la fecha de la expedición de la cédula profesional; ser miembro activo del colegio respectivo. (Art. 41 del Reglamento de Construcción vigente). (118)

Es responsabilidad de la comisión el llevar un registro de los directores responsables de obra, los cuales en el mes de diciembre de cada año deben registrar personalmente en la oficina de la comisión su firma y su domicilio en el Distrito Federal.

Otro de los artículos, el relativo a la "Vigilancia de las Obras" (art. 43 del Reglamento de Construcción vigente) estipula que el Director Responsable estará obligado a vigilar, aquellas para las que obtuviere licencia y responderá de cualquier violación a las disposiciones del reglamento. Impone también la obligación de que exista en las obras que dirige, un libro encuadernado en el que se hagan las anotaciones que permitan obtener los siguientes datos: fechas de sus visitas; comienzo de cada etapa de la construcción; materiales usados en cada elemento de la misma; resultado de los ensayos que especifica el reglamento, señalando la localización de la obra a que corresponde cada espécimen detallado; los cambios ordenados en la ejecución del proyecto y sus causas; incidentes y accidentes; observaciones; órdenes y aprobaciones del Director y observaciones de los inspectores de la Dirección General de Obras Públicas. El Director de la Obra es el responsable de todas las anotaciones que se hagan en este libro. (119)

Lo antes expuesto indica la gran importancia que para cualquier problema futuro que surgiere en la obra, es el tener al día y con el mayor detalle posible la -- "bitácora" de la misma, la cual en un momento dado podría servir como prueba de su desarrollo. Adicionalmente tendrá gran utilidad toda esta información acumulada para el Director en esa obra y en las futuras que realice.

El artículo a que nos venimos refiriendo impone también al Director, la obligación de visitar sus obras en todas las etapas importantes del proceso de la construc

(118) Ibiden.

(119) Ibiden.

ción, o por lo menos una vez a la semana, haciendo en la "bitácora" las anotaciones y observaciones pertinentes.

La falta de asistencia del director responsable de la obra durante cuatro semanas consecutivas, dará lugar a que se le sancione y se suspenda la obra hasta que tenga un nuevo director.

El artículo referente a irregularidades (art. 64 del Reglamento de Construcción vigente) indica que si la ejecución de la obra no corresponde al proyecto aprobado, salvo en las variaciones entre el proyecto y la obra que no cambien sustancialmente las condiciones de estabilidad, destino, aspecto e higiene; se sancionará al director responsable y se suspenderá la obra, debiendo presentarse nuevos planos de lo construido. Si estos nuevos planos no son aprobados por la Dirección General de Obras Públicas, ésta ordenará la demolición de lo construido irregularmente, previa audiencia de los interesados y el estudio de los dictámenes periciales correspondientes. De no efectuar el propietario la demolición ordenada, la Dirección General de Obras Públicas procederá a ejecutarla a costa de dicho propietario.

Este artículo permite la aceptación previa de modificaciones de poca importancia entre el proyecto aprobado y la obra en sí, pero hace ver también la necesidad de que las modificaciones importantes sean previstas con la debida oportunidad y se presenten a aprobación los correspondientes planos modificados. (120)

El artículo 65 del mencionado ordenamiento, estipula que no se concederán nuevas licencias a los directores responsables, en tanto no subsanen las omisiones que a continuación se mencionan: Por no registrar su firma como lo dispone el art. 43; por no cumplir las órdenes de la Dirección General de Obras Públicas; por no pagar las multas que les hubiesen sido impuestas.

La cancelación del registro de director responsable de la obra, podrá hacerlo la Dirección General de Obras Públicas en los siguientes casos (art. 47 del Reglamento de Construcción vigente): Cuando haya obtenido su inscripción proporcionando datos falsos; cuando la Dirección de Obras Públicas compruebe que ha proporcionado su firma para obtener licencia para obras que no ha dirigido; cuando a juicio de la Dirección General de Obras Públicas, el director haya cometido varias violaciones graves al reglamento. (121)

El artículo 43 (del mismo Reglamento) impone a los directores de obra, la obligación de colocar en un lugar visible de la obra, un letrero con su nombre, núme-

(120) Ibiden.

(121) Ibiden.

ro de registro y número de la licencia de obra.

Se especifica en el art. 45 que cuando un director tuviese necesidad de abandonar temporal o definitivamente la vigilancia de una obra, deberá comunicarlo a la Dirección de Obras Públicas, designando al director que ha de sustituirlo, con el consentimiento expreso tanto del director substituto como del propietario de la obra.

Se determina en el mismo artículo que cuando el director no desee seguir dirigiendo la obra o el propietario no desee que continúe dirigiendola, darán aviso con expresión de motivos a la Dirección General de Obras Públicas, la que ordenará la inmediata suspensión de la obra hasta que se designe un nuevo director.

La Dirección General de Obras Públicas levantará constancia del avance de la obra hasta la fecha de cambio de director responsable, a fin de poder determinar las posibles responsabilidades actuales o futuras de los directores. (122)

El director de la obra responderá por las adiciones o modificaciones de las obras mientras el propietario no haga la manifestación de terminación o el propio director responsable no comunique por escrito a la Dirección General de Obras Públicas que ha terminado su gestión. En este momento la dirección ordenará la inspección correspondiente, a fin de comprobar que la obra esté de acuerdo con los planos aprobados, o si hay variaciones de importancia que caigan dentro de las irregularidades que indica el artículo 64 ya mencionado.

En el artículo 39 del mismo ordenamiento, se señalan las obras que pueden ser realizadas a solicitud directa de un propietario sin necesidad de responsiva de Director. Se pueden mencionar las siguientes entre otras:

- Edificaciones de una sola pieza con dimensiones máximas de 4 metros, siempre que en el mismo predio no haya ninguna construcción.
- Construcciones de bardas interiores o exteriores con altura máxima de 2.50 metros.
- Construcción de fosas sépticas o albañales.
- Limpieza, aplanados, pintura y rodapiés de fachadas o interiores. (123)

Como es lógico suponer el tipo de obras que los propietarios pueden realizar directamente es sumamente limitado.

Las solicitudes de licencia deberán acompañarse de una serie de documentos y comprobantes cuya lista está indicada en el Art. 52 del mismo Reglamento.

El Director de Obra tiene la obligación de presentar a la Dirección General de Obras Públicas, un resumen del criterio y sistemas adoptados para el cálculo y firmados por él, información que es comunmente conocida como "memoria de cálculo".

(122) Ibidem.

(123) Ibidem.

La Dirección General de Obras Públicas podrá exigir, cuando lo juzgue conveniente la presentación de los cálculos completos para su revisión y si estos fueran objektados se suspenderá la obra hasta que se corrijan las deficiencias. Esto lo solicitará dicha Dirección en los casos que considere necesarios por la importancia de la construcción y previamente a la concesión de la licencia, o bien cuando un edificio - en construcción presente algún estado peligroso para el mismo, para las construcciones colindantes o para las personas.

Cuando la Dirección General de Obras Públicas tenga conocimiento de que una edificación, estructura o instalación presente algún peligro para las personas o bienes, ordenará con la urgencia que el caso requiera al propietario de aquellas, a que se hagan las reparaciones o demoliciones que sean necesarias conforme al dictamen técnico, precisando el peligro de que se trate. (art. 363 del Reglamento de Construcción para el Distrito Federal).

2. El Arquitecto.- El arquitecto es responsable por cuanto que presta sus servicios profesionales, por su negligencia, por su impericia o por su dolo. Lo mismo se puede decir del estructurista, y en general de los profesionistas que intervienen en una construcción.

Ya se trató anteriormente con suficiente amplitud de su relación contractual cuando se habló del Contrato de Servicios Profesionales.

3. El Jefe de Obra.- Colocados bajo la dependencia inmediata de los directores responsables, los jefes de obras asumen la principal autoridad y responsabilidad en la dirección de las obras que les son asignadas. Suelen tener varias a su cargo, cuando éstas no son de gran volumen.

Su labor fundamental es celar por el mejor desarrollo y la perfecta ejecución técnica de los trabajos, dentro de los plazos establecidos y los costos más favorables.

Deben cumplir y hacer cumplir las prescripciones técnicas y demás condiciones impuestas por los contratos, lo mismo que las órdenes e instrucciones recibidas de la dirección facultativa de las obras, y las emanadas del jefe de zona y otros órganos rectoros de la empresa.

Ejercen mando directo sobre los servicios ejecutivos de la obra, a cuyo frente se encuentran el encargado o encargados, seguidos de los capataces y jefes de equipo y de cuadrillas.

Bajo sus inmediatas órdenes funcionan también los servicios técnicos adscritos a la obra; como son topografía, replanteos, mediciones, ensayos, y dosificación de materiales, etc.

Los restantes servicios de maquinaria, transporte, talleres y los de administración y control, quedarán subordinados a la máxima autoridad del jefe de obra, aunque aquellos se responsabilizan principalmente en sus funciones ante otros departamentos centrales o de delegación.

La misión de los jefes de obra está sujeta a normas fundamentales de organización y funcionamiento establecidas por la dirección de la empresa, atendiéndose igualmente, a las particulares instrucciones que en cada caso puedan recibir de los departamentos directivos.

Muchas de sus actuaciones son dictadas por necesidades y situaciones del momento. Su contacto permanente con la propiedad, la dirección e inspección, los subcontratistas, proveedores y el personal de obra, le hacen tocar de cerca los problemas - de toda índole que puedan surgir y que muchas veces exigen soluciones inmediatas, por lo que han de estar facultados para tomar decisiones personales, con criterio propio, aunque oportunamente deban dar cuenta de toda su gestión.

Las principales obligaciones de estos empleados en colaboración con los servicios de obras son:

- Mantener la organización y disciplina de todos los servicios, cuidando de su buen funcionamiento.
- Colaborar activamente en la planificación y programación de los trabajos.
- Responsabilizarse de una ejecución de obra técnicamente correcta y segura, ajustada en un todo a las condiciones básicas de los contratos, memorias, planos y otros documentos de los proyectos y a las subsiguientes instrucciones de la dirección facultativa.
- Intervienen y controlan la subcontratación de partes de la obra. Realizan o comprueban mediciones y autorizan la facturación de trabajos y suministros.
- Disponen la contratación o despido del personal operario, recibiendo instrucciones de la central cuando la importancia del caso lo requiera.
- De manera general les corresponde supervisar todas las actuaciones administrativas en lo que se refiere a comprobación y visado de facturas, vales, movimientos de almacén, confección de nóminas, operaciones de cobros y pagos, etc.

4. Los Capataces.- Tienen el mando directo sobre todo el personal operario de la obra o partes de obra en que ejercen sus funciones. Forman el principal enlace jerárquico entre obreros y personal directivo. Poseen los conocimientos técnicos, teóricos y prácticos que les capacitan en sus variadas funciones de organización, direc-

ción y vigilancia de los trabajos; medición de obra; interpretación de planos; el empleo de la maquinaria, etc.

Reciben órdenes directas de los jefes de obra, con quienes colaboran en todo momento. En ausencia de aquellos toman su representación y realizan muchos de sus cometidos.

A veces por la propia estructura de las empresas, especialmente las pequeñas, el distanciamiento de las obras u otras circunstancias, los encargados actúan al mismo tiempo como jefes de obra y responsables directos de sus funciones ante la central.

5. El Contratista.- Tiene a su cargo las obligaciones que resulten de los -- términos del contrato y, en general, aquellas que se describieron al hablar del contrato de obra a precio alzado y del contrato por administración.

6. El Proveedor.- El proveedor va a responder de aquello que ha entregado para la obra y de los daños que se causen si el material no es el que se ha solicitado, o sea, si ha surtido un pedido de materiales de determinada calidad, deberá responder de los daños que puedan causarse si los materiales no los ha surtido de la calidad y en la forma deseadas y señaladas en el pedido; en este punto, hay que decir que también existe responsabilidad de parte de quien recibe el material, pues si el proveedor está obligado a suministrar los materiales en las calidades y cantidades que se le - han solicitado, quienes reciben esos materiales, a su vez, están obligados a examinar los para cerciorarse que son de la calidad pedida y en la cantidad solicitada.

7. Los Servicios de Administración y Control.- La actuación administrativa-cumple comúnmente en todas las obras las mismas misiones esenciales de organización, gestión, informes y control, relacionadas con la marcha general de las obras.

Estos servicios comprenden la dirección administrativa, contabilidad general y analítica de las obras, servicios de compras, almacén, personal, caja y pagaduría, correspondencia, mecanografía y archivo.

Sus cometidos son amplios, aunque no tengan intervención directa de la gestión ejecutiva, propiamente dicha. Sin embargo, solidariamente con la dirección ejecutiva, alcanza responsabilidad en cuanto al buen funcionamiento general de las obras, sobre todo, en asuntos económicos y de organización.

CAPITULO IV.- LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL CONSTRUCTOR.

RIESGO CREADO.

A. CONCEPTO

En el capítulo segundo de este trabajo se habló ampliamente sobre el riesgo creado, nos referimos a su origen en el Código Civil, a sus principales teóricos, etc. por ello aquí solo recordaremos su concepto más claro, el cual se menciona en el Artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, vigente:

"Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias 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". (c.c.)

Ya refiriéndonos concretamente a nuestro tema, podemos decir, que dentro de la construcción los riesgos creados son hoy en día demasiado graves para no obligar a quienes los ocasionan a asumirlos, al grado que sería injusto para las víctimas hacerles soportar el peso de los mismos.

La teoría del riesgo se resume brevemente como "Todo el que obre debe sufrir los riesgos de su actividad, sea que la ejercite aislada y directamente, sea por intermedio de otras actividades y de otras fuerzas. (124)

B. LOS EDIFICIOS CONSIDERADOS COMO OBJETOS PELIGROSOS. JURIS
PRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

Existe el dudoso privilegio de ser México la única gran urbe en el mundo construida sobre el antiguo emplazamiento de un lago, y sin duda alguna, la ciudad que cuenta con el peor subsuelo del mundo. (Oslo, capital de Noruega y Chicago, en la región de los grandes lagos de Norteamérica, son las ciudades que compiten con México en cuanto a la mala calidad del subsuelo).

Entre el 70 y el 80% del volumen del subsuelo de la ciudad de México está formado por agua. (125)

(124) MAZEAUD LEON Y HENRI. Op. Cit. Tomo I. Pag. 180.

(125) ZAMORA PIERCE JESUS. La Prueba Jurídica del estado de una construcción. Aspectos Legales de la Construcción. Pag. 109.

Los técnicos concuerdan en afirmar que no es el subsuelo ideal para construir, la superficie de la ciudad se hunde constantemente, los edificios pierden su base de sustentación, se inclinan, se asientan y pueden causar daños a los edificios colindantes, bien sea en el momento en que se excava para colocar los cimientos, o bien posteriormente, cuando el edificio se va asentando a medida que el terreno se hunde.

Muchos arquitectos aceptan en cierta medida que este nivel de agua en el subsuelo es contraproducente, pero afirman que también ayuda a que las construcciones resistan en un alto grado los movimientos telúricos (temblores), pues tienen una mayor movilidad al estar contruidos sobre agua que si lo estuvieran en un terreno cien por ciento firme.

Así pues, se ha hablado mucho de que los edificios son cosas peligrosas por las condiciones del subsuelo de la ciudad de México en razón a su peso mismo.

En este sentido, las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver el caso concreto no han sido uniformes. Primero se estimó que los daños causados por los edificios pesados quedaban comprendidos dentro de la teoría de la culpa, afirmando que se violaba el artículo 839 del Código Civil que prohíbe que se hagan excavaciones o construcciones sin que se realicen previamente las obras de consolidación necesarias para evitar daños a terceros. Estos casos los veremos después con más detalle dentro de los hechos ilícitos.

Sin embargo, posteriormente la Suprema Corte se dió cuenta de que muchas construcciones causan daños a sus colindantes, a pesar de que en ellas se ejecutaron las obras de consolidación necesarias, y a pesar de cumplir al pie de la letra con las disposiciones del reglamento de construcción. Edificios provistos de la mejor cimentación en cuya construcción se han observado todas las reglas de la técnica, pueden, no obstante, causar daño a sus colindantes porque existen factores que escapan de la previsión humana.

Así pues, en el caso de que se hubiesen cumplido y seguido todas las normas legales existentes para una construcción, ya no se podría señalar a la culpa como la causa de los daños y perjuicios.

De la manera anterior, la construcción de edificios pesados en la ciudad de México, fundamentalmente por la naturaleza especial del subsuelo, queda comprendida en el caso del artículo 1913 del Código Civil, porque el edificio es una cosa peligrosa en razón de su peso.

El Artículo 1913 habla de otras causas análogas y aun cuando se refiere en general a bienes muebles, como aparatos, sustancias peligrosas, etc. también comprende inmuebles como lo son los mecanismos adheridos permanentemente al suelo.

En el Artículo 1932 del Código Civil, se habla del peso de las máquinas por lo que la peligrosidad puede estar precisamente en el peso, incluso se ha llegado a relacionar este con los movimientos mismos del subsuelo en el caso de riesgos inherentes a la construcción.

El peso de los edificios produce en el subsuelo inestable de la ciudad, desplazamientos y movimientos que no pueden ser controlados del todo por la voluntad del que construye.

Por la naturaleza del subsuelo de la ciudad de México, un edificio pesado es una cosa activa que origina movimientos que se extienden a la propiedad vecina, causando daños, muchas veces sin que sea necesario que intervenga para ello la actividad humana. Iniciada la energía nociva consistente en la presión del edificio sobre un subsuelo blando que cede a ella, continúa produciendo sus efectos por tiempo más o menos largo.

No se pueden considerar casos raros los daños causados en las propiedades contiguas con las grandes construcciones, puesto que son tan frecuentes que puede afirmarse que esas construcciones constituyen un peligro para la propiedad urbana. (126)

Explica el maestro Rojina Villegas que la construcción de edificios pesados ha creado un nuevo riesgo, por lo tanto debe responder de los daños que se causen quien saca provecho, o quien percibe las utilidades de esos edificios. La construcción de edificios en la ciudad de México constituye una actividad, una industria peligrosa que no debe explotarse a riesgo ajeno.

(126) FRANCISCO H. RUIZ, Revista citada, pags. 469 y 470. Transcrito por el -- Maestro Rojina Villegas en su libro de Teoría de las Obligaciones. Tomo II. Pag. 76.

Con objeto de darle a nuestras afirmaciones un valor jurídico mayor citaré a continuación una Ejecutoria de la Suprema Corte de la Nación en donde se trata este problema:

"La construcción de edificios en la ciudad de México, que por su peso producen hundimientos o levantamientos del suelo que sustenta las casas vecinas, originando daños, tiene los caracteres propios de las actividades peligrosas ya que dada la naturaleza del subsuelo, un edificio pesado produce desplazamientos y movimientos que no pueden ser controlados del todo por el que construye, y que se extienden a las propiedades vecinas causando daños, prolongándose sus efectos por un tiempo más o menos largo independientemente de la obra del hombre "por dinamismo propio". Si una construcción llegase a producir algún daño en propiedad ajena, a la víctima le debe ser reparado, de conformidad con los principios que justifican la teoría del riesgo creado que consagra nuestra ley civil. (127)

Podemos concluir que, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los edificios son cosas peligrosas en sí mismas, por la sola razón de su peso, en virtud como ya se explicó, de la especial naturaleza del subsuelo de la Ciudad de México. El dueño de un edificio en esta capital tiene sobre sí una responsabilidad objetiva, por los daños que cause su propiedad aun cuando haya cumplido al construirlo con todas las reglas de la técnica constructiva y aun cuando la cimentación sea la prevista en el reglamento y leyes de la construcción en el Distrito Federal.

(127) Amparo directo 8758/62/20. Josefina Martínez de Guevara. Octubre 10., 1964. Unanimidad de 4 votos. Tercera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Boletín Octubre, 1964. Pag. 264.

C. EL RIESGO CREADO DURANTE EL PROCESO DE CONSTRUCCION.

Como se mencionó en el inciso anterior, el riesgo creado surge -- cuando se hace uso de mecanismos, instrumentos o substancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollen, etc. etc. No existe ninguna duda de que en el proceso de construcción se utilizan todos estos objetos continuamente por lo que también durante esta actividad se está cayendo dentro de el ámbito del riesgo creado, es decir que de todo lo que suceda, de cualquier incidente será responsable el propietario, o sea aquel que obtenga un provecho o una ganancia de esta actividad peligrosa para terceras personas.

Son muchos los ejemplos que podemos proporcionar de los riesgos que pueden provocarse en el proceso de construcción, daré dos que a mi parecer son muy explicativos:

Un trascavo voltea el material solicitado por el Arquitecto sobre la propiedad vecina, en lugar de hacerlo en el terreno en que se pretende edificar un inmueble. El propietario responderá de los daños que este material pudiese haber provocado en el inmueble vecino independientemente de su derecho de repercutir sobre el empleado causante del incidente.

Un obrero de la construcción (albañil), por descuido deja caer una herramienta sobre un peatón que pasaba casualmente, dicha persona cae instantáneamente muerta por el impacto. Definitivamente el obrero deberá responder penalmente por el delito de homicidio no intencional, pero el propietario del inmueble deberá responder civilmente por los daños producidos.

La Constitución (Artículo 123, fracción XIV), la Ley Federal del Trabajo (Arts. 284 y 327) y el Código Civil (Arts. 1935 a 1937) reconocen ampliamente la responsabilidad laboral de los patronos en los casos de accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales.

En la actualidad se ha reglamentado muy a fondo sobre los riesgos que puede sufrir un empleado en la realización de su trabajo. La Ley Federal del Trabajo cuenta con una gran cantidad de preceptos que tratan sobre el particular.

Logicamente existen para el patrón según el Artículo 488 de la Ley Federal del Trabajo, algunas causas que excluyen su responsabilidad, tales como si el accidente ocurre cuando el trabajador se encuentra bajo la acción de algún narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción médica; si se encuentra en estado de embriaguez; si se ocasiona una lesión por sí solo o de acuerdo

con otra persona y si el accidente es el resultado de alguna riña o intento de suicidio.

En relación a la prevención de riesgos de trabajo el Artículo 132 de la Ley, impone a los patrones obligaciones tales como las siguientes:

Fracción XVII.- Observar las medidas adecuadas y las que fijan las leyes para prevenir accidentes en el uso de maquinaria, instrumentos o materiales de trabajo y disponer en todo tiempo de los medicamentos o materiales de curación indispensables, a juicio de las autoridades que correspondan, para que oportunamente y de una manera eficaz se presten los primeros auxilios, debiendo dar desde luego aviso a la autoridad competente de cada accidente que ocurra.

Fracción XVIII.- Fijar y difundir las disposiciones conducentes de los Reglamentos de Higiene y Seguridad en lugar visible de los establecimientos y lugares en donde se preste el trabajo.

Fracción XIX.- Proporcionar a sus trabajadores los medicamentos que determina la autoridad sanitaria cuando exista peligro de epidemia. (128)

Un Plan de Seguridad en el Trabajo ha sido creado recientemente a fin de disminuir los accidentes en la importante rama de la construcción al utilizar los principios básicos de la seguridad.

Se intenta reducir el número de los accidentes y la gravedad de los mismos inculcando un mayor grado en la conciencia de los individuos y en su sentido de la seguridad. La prevención de los accidentes y la mayor atención de sus consecuencias, no es solamente función de los Gobiernos sino del sector privado por igual. (129)

Sin embargo e independientemente de la relación entre patrones y trabajadores cuando estos últimos, en el desempeño de su actividad, causan daños a terceros, los empresarios deben responder objetivamente por ellos.

Citaré dos ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que resultan interesantes en la explicación de estos conceptos:

"Para que proceda la indemnización del daño causado por el uso de instrumentos o mecanismos peligrosos, es necesario acreditar que quien ocasionó el daño no solo era empleado del demandado sino que lo causó en el ejercicio de su función o actividad de empleado" (130)

(128) Ley Federal del Trabajo. Última Edición.

(129) KAYE J. DIONISIO. Plan Estatal de Prevención de Accidentes en el Trabajo. Pág. 70.

(130) Amparo directo 486/75. María Aidé de la Cruz vda. de Llamas. 19 de Enero de 1976. Informe 1976. Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. Pág. 396.

"El Artículo 2040 del Código Civil del Estado de Morelos que consagra la teoría del riesgo objetivo, impone la obligación de reparar el daño a la persona que use o ponga en servicio el mecanismo o aparato peligroso, por ese solo hecho, aún cuando obre lícitamente y solo la releva de responsabilidad cuando pruebe que hubo culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Esto es que en un proceso que verse sobre el pago de una indemnización por responsabilidad objetiva, la culpa o negligencia inexcusable de la víctima además de que debe ser materia de excepción para que el ejercitante de la acción tenga oportunidad de defenderse, corresponde probarla a la parte demandada." (131)

Podemos concluir este inciso señalando que es el propietario de los objetos peligrosos el que debe soportar las consecuencias dañosas y no el que los maneja, ya que este podría ser únicamente un empleado a su servicio, que en un momento dado no recibe los beneficios de este trabajo, y que por tanto no debe soportar las pérdidas ni responder de los daños causados.

(131) Amparo directo 295/75, María Urquiza Casbray. 19 Marzo 1976. Tercera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Boletín Marzo, 1976. Pag. 38.

II. HECHO ILICITO

A. CONCEPTO DE ILICITUD.

Los hechos ilícitos son los delitos o los cuasidelitos y siempre obligan al que los ha cometido a reparar los daños que hubiere causado sin que jamás puedan producir obligaciones a favor suyo. Se entiende por cuasidelito la acción ilícita que causa daño a otro, pero que se ha hecho sin la intención de dañar, o todo acto con que se causa un mal a otro por descuido, imprudencia o impericia. (132)

El Código Civil vigente en su art. 1830 define como hecho ilícito aquél que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Considero que el delimitar que un hecho ilícito es aquél contrario a las buenas costumbres resulta muy ambiguo ya que lo que determinadas personas consideran como buenas costumbres no lo es para otras. Por ejemplo podemos mencionar que para la alta burguesía el tomar el té a las 5:00 es una buena costumbre, más el no hacerlo definitivamente no significa que se cometa un hecho ilícito. Por ello debe considerarse la violación a las leyes como única causa de ilicitud.

Más adelante con referencia a los hechos ilícitos, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1910 reglamenta que: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, causa 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 maestro Borja Soriano en su libro de Obligaciones, hace la siguiente observación sobre los hechos ilícitos: "El que causa a otro daños y perjuicios o le usurpa alguna cosa, está obligado a reparar aquellos y a restituir ésta, que es en lo que consiste la responsabilidad civil. Hacer que esta obligación se cumpla no solo es de estricta justicia, sino de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos. (133)

Para no ampliar excesivamente este trabajo, dado que ya se ha hablado del hecho ilícito en el Capítulo II del mismo, entraremos de lleno al siguiente inciso:

B. OBLIGACION DEL CONSTRUCTOR DE REALIZAR SUS OBRAS CONFORME A LAS LEYES Y REGLAMENTOS APLICABLES.

Principalmente caerá el constructor dentro de un hecho ilícito, cuando no cumpla con lo dispuesto por las leyes y reglamentos aplicables. Debe señalarse que la materia de construcción es local, por lo que se regirá de acuerdo a las leyes y reglamentos

(132) ESCRICHE JOAQUIN, Ob. Cit. Pag. 530.

(133) BORJA SORIANO, Ob. Cit. Tomo I. Pag. 399.

mentos estatales, concretándose, en este estudio a la legislación vigente en el -- Distrito Federal o sea el Reglamento de Construcción y la Ley de Desarrollo Urbano.

La función que debe llenar un reglamento de construcción es esencialmente disponer normas que regulen lo relativo a la salubridad, la estabilidad y si se pue de aunar a lo anterior sobre la belleza de la construcción; así como debe condicionar a las personas que puedan ejecutar o dirigir las obras (especificar los requisitos que debe llenar el Director de la Obra, que ya viros en el Capítulo III) y finalmente autorizar la expedición de las licencias correspondientes.

Lo fundamental es que al mismo tiempo, en su caso, debe sancionar las infrac ciones al reglamento, de acuerdo con su gravedad, intención o reincidencia.

Se debe tener presente que existe otra dependencia gubernamental de carácter federal, la Secretaría de Salubridad y Asistencia, que también vigila las medidas de salud e higiene que deben imperar en toda construcción.

La validez jurídica del reglamento de construcciones, se apoya en las atri buciones que el artículo 23 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal encomienda a esta dependencia y que desempeña por medio de la Dirección General de - Obras Públicas. (134)

El alcance de este reglamento como se señala en su Artículo Primero, es el siguiente: "Las disposiciones de este reglamento regirán en el Distrito Federal, de- biendo sujetarse a las mismas todas las obras con instalaciones públicas o privadas que se ejecuten en terrenos de propiedad privada o pública o en las vías públicas, así como el uso de predios, construcciones, estructuras, instalaciones y servicios- públicos. (135)

"Corresponde a la Dirección General de Obras Públicas del Departamento del Distrito Federal, hacer cumplir las disposiciones de este Reglamento" (Artículo 2do.) (136)

Se ha hablado mucho de las fallas que tiene el reglamento de construcciones vigente, aunque considero que éstas no son precisamente del reglamento en sí, sino - que la razón estriba en que no se le han ido haciendo las modificaciones en la medi- da en que ha ido progresando la ciudad, ya que al crecer ésta aumentan sus problemas y necesidades; aparece un creciente número de construcciones cada vez mayores, dife- rentes y mejores; entonces se acusa injustamente al reglamento de inadecuado preci-

(134) MARIO SHUETMAN DANTAN, Análisis del Reglamento de Construcciones para el Distri- to Federal. Aspectos Legales de la Construcción. Pag. 4

(135) REGLAMENTO DE CONSTRUCCIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

(136) Ibiden.

samente porque no se ha ido modificando al parejo de la situación existente.

Además de cumplir con las leyes y reglamentos aplicables, el constructor deberá obtener del Departamento del Distrito Federal la licencia de construcción correspondiente. Desafortunadamente podemos afirmar que se exige una licencia de construcción, principalmente para que la oficina que las expide recaude fondos, es decir para que solucione su aspecto económico y no para controlar las características y el número de ellas.

En las zonas típicas, además de la Licencia que expide el Departamento del Distrito Federal, se requiere previamente de la aprobación de la Oficina de Monumentos Coloniales y de la Dirección de Ingeniería Sanitaria. Uno de los asuntos que vigila esta dependencia es la altura y los espacios libres, que en la mayoría de los casos no se respeta debidamente en la Ciudad de México, ya que zonas en que la altura máxima es de dos pisos se llegan a construir edificios de hasta 5 o 6 plantas.

En resumen podemos decir que los aspectos que se encuentran contenidos en el reglamento de construcción son: alineamiento, vía pública, zonificación, altura de edificios, zonas libres, ubicación, centros de reunión, estacionamientos y gasolineras.

Para finalizar lo relativo a las leyes y reglamentos que regulan la construcción en la Ciudad de México, podemos decir que, a grandes rasgos, la planificación física no está establecida como un proceso normativo y de continuo ejercicio para mantener el crecimiento ordenado de la Ciudad y preveer su futuro crecimiento, aún cuando existan éstas leyes y reglamentos, que en la mayor parte de las entidades federativas son obsoletas debido a su carácter poco flexible para adaptarse a los continuos cambios evolutivos de regiones y ciudades.

C. EL HECHO ILÍCITO EN LA CONSTRUCCION.

En el inciso anterior ya vimos que si el constructor no observa debidamente los reglamentos y leyes aplicables caerá en la comisión de un hecho ilícito, según lo establece el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal. Otra de las causas por las que el constructor podrá incurrir en un hecho ilícito, será cuando no observe lo que marca el Artículo 839 de nuestro Código Civil que a la letra dice:

"En un precio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sosiego necesario al suelo de la propiedad vecina, a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio". (c.c.)

La utilidad de esta disposición especial, consiste en que en la hipótesis sostenida por este artículo, el derecho de oponerse a los trabajos no pertenece solamente al propietario del fundo vecino, sino a toda persona que tenga interés en el uso o en la conservación tal y como está del inmueble amenazado. (137)

Con el objeto de explicar más claramente lo anteriormente tratado, a continuación se cita una ejecutoria de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"El Artículo 839 del Código Civil del Distrito Federal, según su letra dice que un predio no puede ser excavado de tal manera que la propiedad vecina pierda el apoyo que le es necesario y que en un predio tampoco pueden hacerse construcciones - que hagan perder el sostén al suelo de la propiedad vecina, pero que una y otra cosa, es decir, la excavación y la construcción pueden hacerse, cuando se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño al predio vecino. Si bien puede aparecer a simple vista, que si se hacen las obras de consolidación y no obstante se produce el daño; quedaría entonces exonerado de toda responsabilidad el propietario del edificio dañante; resulta que esto no es exacto, porque en el mismo Código Civil, en el art. 1932, se consagra una responsabilidad genérica, objetiva, según la cual, los propietarios responderán "por cualquier causa que sin derecho origine algún daño", lo que impone para su debida inteligencia y aplicación, relacionarlos y definir su - interpretación jurídica sistemática, atendiendo a los demás preceptos sobre la materia de la responsabilidad extracontractual por el hecho de las cosas, que están en clara concordancia con los mencionados. (138)

Mediante esta Ejecutoria, podemos claramente apreciar cuando se trata de - un hecho ilícito (cuando no se cumple con lo que marca el Artículo 839 c.c.) y cuando se trata de un riesgo creado (cuando se provocan daños, aún cuando se ha cumplido con lo que marca el Artículo 839 c.c.), tema que se trató en el capítulo anterior.

Es importante hablar dentro del hecho ilícito, de los vicios de construcción, ya que estos pueden ser el producto ya sea de la inobservancia de los reglamentos y leyes aplicables como de la falta de ejecución de obras de consolidación al excavar o construir.

Comunmente el propietario confía la construcción de su obra a un arquitecto o a un empresario (constructor). Se limita a dar instrucciones generales y no tiene - intenciones de mezclarse en la parte técnica de la construcción. Si se presenta algún

(137) ROBIA SORIANO MANUEL, Ob. Cit. Pag. 419.

(138) AMPARO DIRECTO 1654/1955. Mauricio Atri. Marzo 16 de 1956. Mayoría de Votos. - Ponente Mtro. Mariano Ramírez Vázquez. Tercera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Boletín Marzo, 1956. Pag. 93.

vicio de construcción se considera entonces si el incumplimiento de la obligación contractual asumida por el arquitecto o por el empresario para con el propietario, ha sido provocada o no por un hecho ilícito.

En el antiguo derecho francés ningún plazo limitaba el ejercicio de la acción en caso de vicios ocultos y esta solución subsiste; el que descubre un vicio del cual no pudo tener conocimiento, debe obtener reparación cualquiera que sea la época en que lo haya advertido. Este es aún el sentir del legislador francés. (139)

En México, el propietario tiene acción contra el arquitecto o el empresario, pero debe ejercitarla dentro de los diez años subsiguientes al recibo de las obras, a menos que el vicio de construcción se encuentre oculto.

No importa en absoluto que el propietario del inmueble haya ordenado o no la construcción. El comprador puede, como lo podría su causahabiente, demandar al arquitecto o al empresario.

Si lo prefiere el comprador puede demandar al vendedor, cuando el vicio de construcción es un vicio oculto, es decir un vicio que desconoció en el momento de la compra. El vendedor como se sabe es el responsable de los vicios ocultos.

La mayoría de las veces el propietario no es sino un "responsable provisional", pues después podrá a su vez demandar al constructor o al vendedor en su caso.

En general y para concluir debemos establecer que si la construcción se realiza en contravención a las leyes y reglamentos aplicables, y por tal razón se causan daños a terceros, existirá un hecho ilícito, que dará lugar a la responsabilidad consecuente y al pago de los daños y perjuicios que se originen, debiendo ser resarcidos por el propietario de la construcción. Ahora bien, el dueño a su vez tendrá opción de repetir su acción en contra de la empresa constructora o el arquitecto que incumplió los términos del contrato celebrado y no se cidió a las normas aplicables, resultando ya en este caso, una responsabilidad contractual, por lo que, al final de cuentas quien fué el verdadero causante de los daños responderá por ellos.

D. LOS SISMIOS Y TERREMOTOS COMO CAUSA DE DAÑOS A TERCEROS POR DERRUMBE DE CONSTRUCCIONES.

Los fenómenos naturales en general, como pueden ser las tormentas, los huracanes, los tornados, las inundaciones y los temblores, pueden causar daños de importancia en las construcciones. Sin embargo como se dejó asentado anteriormente (Capítulo II)

(139) MAZEAUD HENRI Y LEON, Ob. Cit. Tomo I. Pag. 402.

cuando ocurre un hecho como cualquiera de los mencionados estaros en presencia de un caso fortuito o fuerza mayor, de un acto producido por la naturaleza y ante el cual no hay solución, ni responsabilidad para nadie.

Para el caso de que uno de estos hechos suceda, se deberán analizar a fondo las circunstancias en que éstos ocurrieron y sobre todo el estado en que se encontraba el inmueble objeto de los daños. Un análisis exhaustivo deberá efectuarse en lo que se refiere a los métodos técnicos de la construcción, la mano de obra, los materiales utilizados, etc.; para determinar hasta que punto se trata de una responsabilidad del constructor y hasta que punto se trata de consecuencias resultado de la fuerza mayor.

El criterio ordinario del diseño estructural, consiste en que un profesional, sea ingeniero u arquitecto, valga eventualidades o acciones máximas, al que estarán sujetas las estructuras, así mismo, valga las resistencias mínimas que se espera que se presenten, y de la comparación de estos elementos deduce un cierto factor de seguridad para el caso de temblores. (140)

El punto que trata el diseño sísmico en las construcciones del Distrito Federal, es uno de los puntos esenciales en un reglamento como el actual, en el que se debe prever que las estructuras ante temblores intensos cuenten con una capacidad dúctil.

Debe quedar siempre bien clara la posición ética del ingeniero y del arquitecto de no aceptar únicamente lo que marca el reglamento, pues éste menciona el mínimo de seguridad que se debe satisfacer; el profesional debe analizar situaciones en las cuales su juicio lo llevará a reconocer efectos especiales que el reglamento no puede considerar.

Debiera proporcionarse una seguridad adecuada, ya que no es posible una seguridad absoluta, puesto que se tiene un sistema muy exacto para medir los movimientos de la corteza terrestre, y está calculado que hasta cierto grado de esta medición, cualquier construcción debe resistir el sismo.

Otros puntos importantes son que los ocupantes de una construcción no sufran pánico y proteger a transeúntes y construcciones vecinas. Estos no son los únicos objetivos, pero sí los más importantes. Las orientaciones y recomendaciones del reglamento que van dirigidas a lograr la seguridad, tienen éxito en la mayor parte de las estructuras convencionales. (141)

(140) ESTEVA MARABOTTO LUIS, Diseño Sísmico, Aspectos Legales de la Construcción. Pags. 63 a 69.

(141) Ibidem.

Es importante delimitar la situación que surgiría cuando un caso fortuito o una culpa de la víctima se unen a la falta de conservación o vicio de construcción.

Muy a menudo la falta de conservación o el vicio de construcción concurren con la culpa de la víctima o con el caso fortuito en la realización de la ruina de un edificio. En este caso, tal vez el inmueble no hubiera caído si la víctima hubiera mantenido su construcción en buen estado. La intervención de la fuerza mayor no libera al propietario de su responsabilidad. Esto sucede muy a menudo en la Ciudad de México, durante temblores que podrían considerarse como leves se caen en gran número de vecindades que no han sido reparadas o conservadas por mucho tiempo, y que en caso de haberlo sido, no hubieran sufrido daños. En este caso el propietario responderá por todos los daños sufridos.

El Artículo 1386 del Código Civil Francés, designa claramente a la persona que debe responder del daño y los perjuicios que cause la ruina de un edificio, ésta es el propietario de la misma. A este respecto no parece por tanto posible que se presenten dificultades. (142)

El Artículo 1931 de nuestro Código Civil vigente a la letra dice: "El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción". (c.c.)

Es necesario que no basta la ruina de todo o parte del edificio para que nazca la obligación de reparar el daño causado con tal motivo, sino que es preciso además para tal efecto, que la ruina del mismo haya sobrevenido por falta de las reparaciones necesarias. Es decir, si la construcción se encuentra en buen estado y por virtud de un sismo queda en ruinas, no existirá responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor; pero si la ruina se debe al descuido del dueño, y un leve temblor causa los daños a terceros, si existirá responsabilidad, más no derivada del hecho natural telúrico, sino de la culpa civil en que ha incurrido el propietario.

(142) MAZEAUD TIANC, Ob. Cit. Tomo I. Pag. 390-391.

CONCLUSIONES

1. Es poco lo que la teoría moderna de la responsabilidad civil debe a los romanos, pues no lograron elaborar una teoría completa de ésta.
2. Pero entre las cosas que se les debe, figura la responsabilidad del habitante de una casa por los líquidos o sólidos que de ella caigan o se arrojen y que causen daños a terceros.
3. La idea anterior ha pasado a nosotros recogida por el art. 1933 de nuestro Código Civil vigente que dice: "Los jefes de familia que habitan en una casa o parte de ella son responsables de los daños causados por las cosas que arrojen o cayeren de la misma".
4. La influencia del Código de Napoleón en nuestra legislación es evidente, como lo demuestran los artículos correspondientes del Código Civil de Oaxaca de 1827-1828 y los del Distrito Federal de 1870 y 1884.
5. Contrariamente a lo que generalmente se afirma, sí es posible dar una definición genérica de responsabilidad civil, que creemos puede ser la siguiente: "Responsabilidad civil es la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra por los daños y perjuicios que le ha causado, restituyendo las cosas al estado que tenían antes del mismo, si es posible, y en caso de no serlo, pagando su equivalente en moneda del curso legal".
6. La responsabilidad civil del constructor puede nacer de dos hechos fundamentales: 1, la existencia de un contrato libremente aceptado (responsabilidad contractual) y 2, la existencia de un hecho ilícito o de la creación de un riesgo (responsabilidad extracontractual).
7. Tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual tienen una misma consecuencia, que es la obligación de parte de quien causa un daño, de indemnizar al que lo sufre y en su caso restituir las cosas al estado en que se encontraban antes del daño.
8. En el ramo de la construcción, es el contrato de obra a precio alzado el que más frecuentemente se usa, tanto por organismos oficiales como por particulares.

9. El contrato de obra a precio alzado significa la máxima garantía económica para el propietario de que no gastará más de lo que tiene proyectado, en tanto que no sucede lo mismo con las compañías constructoras pues están sujetas a aumentos de material y mano de obra, que necesariamente, por disposición de la ley, tienen que absorber.
10. Los edificios son, según la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cosas peligrosas en razón de su peso mismo, y constituyen, por ello mismo, objetos peligrosos para efectos de la responsabilidad por riesgo creado.
11. El dueño de un edificio tiene sobre sí una responsabilidad objetiva por los daños que cause su propiedad, aún cuando haya cumplido con todas las reglas de la técnica constructiva y aún cuando la cimentación sea la prevista por el Reglamento de la Construcción en el Distrito Federal.
12. Tanto el constructor como el propietario de edificios, deben estar conscientes de que poseen un objeto peligroso que causa un riesgo a la sociedad en general, por lo tanto deben responder de ello, ya que como lo marca la teoría del riesgo creado, el que obtiene los beneficios de una cosa peligrosa debe también responder de los riesgos y por ende de los daños y perjuicios que al respecto se causen.
13. Si una vez terminado el edificio, este sigue causando daños, el propietario de aquél seguirá respondiendo de dichos daños sin límite de tiempo por tratarse de una típica obligación propter rem.
14. Comúnmente los derrumbes por causa de sismos o casos fortuitos se dan aparejados con un vicio de construcción o por falta de la debida conservación. Por esta razón cuando ocurre la ruina de un edificio debe analizarse si la construcción se encontraba en buen estado de conservación o no, y si hubo algún vicio de construcción que provocara la ruina.
15. La intervención de la fuerza mayor o del caso fortuito, no libera al propietario o al constructor de su responsabilidad.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO, Contratos Civiles. Editorial Hagtam, México, 1964.

BARBERA STAHL ALEJANDRO, La Responsabilidad Civil de la Administración Pública - en México. Tesis Profesional. México, 1980.

BORJA SORIANO MANUEL, Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México, 1959.

BOSH GARCIA CARLOS, La Técnica de la Investigación Documental. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. U.N.A.M. México, 1974.

CAMPBELL BLACK HENRY, Blacks Law Dictionary. Fifth Edition. Publishers Editorial - Staff. Chicago, Illinois, 1961.

CASTRO ZAVALETA SALVADOR, 55 Años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Cárdenas - Editor y Distribuidor. México, 1977.

DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES ECONOMICAS LEGALES Y DE ORGANIZACION, Algunos Contratos relacionados con la Construcción. U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Arquitectónicas. México, 1978.

Diccionario Latino Español Valvuesa. Reformado bajo la Dirección de Martínez López, Librería de A. Bouret e Hijo. París, México, 1875.

ESCRICHE JOAQUIN, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial - Porrúa. México, 1979.

FLORIS MARGADANT GUILLERMO, Derecho Romano. Editorial Esfinge. Sexta Edición. México, 1975.

GARCIA TELLEZ IGNACIO, Motivos, colaboración y concordancia del Código Civil Mexicano Miembro de la Comisión Redactora. México, 1922.

GONZALEZ DIAZ LOMBARDO FRANCISCO, Compendio de Historia del Derecho y del Estado. - Editorial Limusa. México, 1975.

GUERRERO EICUERO, Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. México, 1972.

J. KAYE DIONISIO, Plan Estatal de Prevención de Accidentes en el Trabajo. Editorial IEE, S.A. México, 1977.

J. KAYE DIONISIO, Aplicación Práctica de la Ley Federal del Trabajo. Editorial IEE, S.A. México, 1977.

LOZANO NORIEGA FRANCISCO, Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, D.F., 1970.

MAZPAUD HENRI Y LEON. TUNG ANDRE, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad - Civil Delictuosa y Contractual. Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa-América. México, 1963.

MAZEAUD HENRI, MAZEAUD LEON, Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual. Tomo I, Editorial Colmex. México, - 1945.

ORTIZ URQUIDI RAUL, Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.

PLANIGL M. ET RIBEKT GEORGE, Traité Practique de Droit Civil Francais. Libraire - Generale de Droit et Jurisprudence. Paris, 1930.

RODRIGUEZ DOMINGUEZ HUMBERTO Y JOAQUIN, El Tratamiento Fiscal de los Contratos de Trabajo, Comisión, Mandato, Mediación y Servicios. Dofiscal Editores. México, 1981.

BOJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano. Obligaciones, Tomo V, Volúmen Primero, Editorial Porrúa, 3era. Edición. México, 1963.

BOJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano. Obligaciones, Tomo V. Volúmen Segundo. Antigua Librería Robredo. Segunda Edición reformada y aumentada. México, 1960.

RUIZ H. FRANCISCO, Breves Consideraciones sobre la Responsabilidad Civil. Trabajo - publicado en la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo VIII, Abril-Junio de 1946. Num. 30.

SANCHEZ MEDAL RAMON, De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México, 1965.

SHARPEZ SALAZAR CARLOS, Costo y Tiempo de Edificación. Segunda Edición, Editorial Lima. México, 1975.

SCHENKICH, The Civil Code of Mexico, Historial Preface. Dennis and Co. Inc. Buffalo, New York, 1956.

UNIVERSIDAD LA SALLE, Aspectos Legales de la Construcción. México, 1980.

ZANDRA VALENCIA MIGUEL ANGEL, Derecho Civil III, Manual III. Sistema de Universidad Abierta, U.N.A.M. México, 1978.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Penal para el Distrito Federal, Leyes y Códigos de México. Colección Porrúa. México, 1980.

Código Civil para el Distrito Federal, Leyes y Códigos de México. Colección Porrúa. México, 1980.

Copias Fotostáticas del Código Civil para el Distrito Federal de 1870, proporcionadas en el Seminario de Derecho Civil, Facultad de Derecho, U.N.A.M. México.

Legislación Soviética Moderna, Traducción de Miguel Lubán, Unión Tipográfica, Editorial Hispánico Americana. México, 1947.

Ley del Impuesto al Valor Agregado, Ediciones Fiscales Alonso, S.A. México, 1982.

Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal, Editorial Ediciones Andrade, 4ta. Edición. México, 1977.