

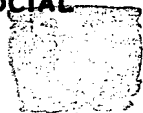
2ej
5/5



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS
CON FINALIDADES DE ABUSO.
REPERCUSION SOCIAL**



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

J. JESUS MORALES VALLADARES

MEXICO, D. F.

1986



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 está 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

No. 125/86

26 de noviembre de 1986.

C. COORDINADOR GENERAL DE LOS
SERVICIOS ESCOLARES DE LA U.N.A.M.,
P R E S E N T E .

El alumno J. JESUS MORALES VALLADARES, pasante de la carrera de Licenciado en Derecho, estuvo inscrito en -- este Seminario a mi cargo elaborando la tesis titulada "EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS CON FINALIDADES DE ABUSO. REPERCUSION SOCIAL", que fue dirigida por el Lic. Luis G. Arratibel -- Salas.

Habiendo llegado a su fin el mencionado trabajo, el alumno Morales Valladares lo presenta a mi consideración como director de este Seminario y después de haberlo leído considero que reúne todos los requisitos que marca el Reglamento de -- Exámenes Profesionales y de Grado, por lo que tengo a bien autorizar que dicha monografía se IMPRIMA y sea presentada en el examen profesional correspondiente.

Sin otro particular le reitero las seguridades de mi más alta consideración.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitario
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO

LIC. SALVADOR LOPEZ MATA

SLM'egr.

I N T R O D U C C I O N .

La sociedad es un instrumento que vincula a los hombres entre sí, organizando aunque sea en un cierto aspecto, el proceso de su actividad, para permitir la vida en común. Por esta razón, dentro del grupo social, el comportamiento de cada uno de sus componentes se encuentra regulado por un conjunto de preceptos que deben obedecer y respetar; también la sociedad es un medio conservador que vincula al hombre con su pasado y que le permite recibir y aprovechar hoy, todo el acervo de cultura general acumulado en el pretérito y proyectarse vigorosamente hacia el futuro. Pues bien, ese aparato conservador y generador de la técnica, la ciencia, la cultura, sólo puede subsistir, permanecer y desenvolverse merced a la estructura del Derecho.

La máxima conforme a la cual el grupo social requiere de un orden jurídico (*ubi societas, ibi jus*), significa que la sociedad es la condición necesaria y suficiente para la manifestación del fenómeno jurídico y alude a la vez, a la necesidad del Derecho para que sea posible la convivencia humana.(1)

Si nos detenemos un poco en la naturaleza intersubjetiva, es decir, bilateral del derecho, habremos de convenir en que este dato expresa el aspecto eminentemente social de la norma jurídica. Es verdad que el derecho a la vez que mira a la subsistencia de la sociedad, persigue, como último de sus fines, los intereses del individuo, de la persona humana, siempre en relación con el comportamiento de otros sujetos, miembros del grupo social.

(1) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Quinta edición, - Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, Pág. 24.

Por otra parte, la norma de derecho se relaciona con un conjunto de fenómenos que sólo pueden tener lugar en la vida social. Así, en la génesis de la vida jurídica y en muchos siglos posteriores, se consideró al Derecho, como una ciencia exacta inmutable, inflexible, que implicaba un criterio absolutista en su aplicación, llegando a tener su más floreciente vigencia los principios del "Ius utendi, - abutendi et fruendi" como corolario indispensable de aquélla concepción.

En esa forma el ejercicio de los derechos, los podía realizar el ciudadano como a bien lo tuviera y con este carácter irrestricto en su ejecución, no podía sobrevenir perjuicio a nadie de acuerdo - con el postulado: "neminem laedit qui suo iure utitur" (quien usa - de su derecho a nadie perjudica).(2)

Pero en la época moderna y particularmente desde fines del siglo XIX a esta parte, como consecuencia de considerar al Derecho como ciencia social actuante, en evolución permanente, que sigue paso a paso el movimiento de transformación de la sociedad de la cual es reguladora y producto, ha venido tomando cuerpo en forma expresa la doctrina de la relatividad de los derechos, y consagrándose una determinada limitación en el ejercicio de los mismos.

Desde Roma hubo planteamientos al respecto, hecho por algunos tratadistas cuyos principios no fueron bien acogidos al primer impacto causado por éstos, pero que indiscutiblemente dejaron entrever la posibilidad de un conflicto de esta naturaleza y nos legaron la tan conocida máxima "Summum jus, summa injuria"(estricto derecho, su

(2) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Editorial Driskill, - S.A., Buenos Aires, Argentina, 1979, Pág. 137.

prema injusticia).(3)

Pero fué hasta nuestros días cuando realmente se acogió con plenitud el criterio de la limitación de los derechos, constituyendo lo que la doctrina llama la teoría del abuso del Derecho.

Dicha teoría contempla que, el abuso de un derecho constituye un ilícito, que por tanto responsabiliza a su autor, y le impone la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados por ese motivo.

Hoy, cuando el Derecho se toma como una función social, reguladora indispensable de la conducta humana, como norma esencial para posibilitar y facilitar la vida en sociedad, no se concibe la aceptación del "ius abutendi", entendido como el derecho que se tiene - hasta de abusar de un bien objeto de propiedad, pues si ello se permitiera se sería inconsecuente con las nuevas modalidades sociales y jurídicas.

En conclusión, se tiene, de acuerdo a la teoría del abuso del derecho, que quien ejerce una facultad legal extralimitadamente, -- sin tener la debida diligencia y aún teniéndola propicia daños y -- perjuicios a un tercero al ejercitarlo, estará desviando la finalidad social del Derecho, y en consecuencia violará normas precisas - de la Ley, que de una u otra manera constituirán un ilícito que hace recaer sobre sí todo el peso de la responsabilidad que obliga a resarcir dichos daños y perjuicios.

(3) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y -- jurisprudencia. Tomo I. Tercera edición. Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1874, Pág. 307.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

El presente capítulo tiene como finalidad ofrecer un breve recorrido histórico de los acontecimientos, que para efectos de la -- presente tésis se consideraron más importantes y trascendentes, en materia del abuso en el ejercicio de los derechos subjetivos en el campo civil, y que por su importancia han influido, en una u otra -- forma, en la concepción actual de la responsabilidad civil. Es preciso señalar que debe tomarse en cuenta que de acuerdo a la manera -- como se entienda a la responsabilidad civil se conceptuará al abuso de los derechos subjetivos en materia común, y que a partir de como se conciba a dicho abuso se afectará, de alguna forma, a la respon-- sabilidad civil. Por ello y para tratar globalmente el tema, el aná-- lisis que a continuación se realiza parte de tal dependencia reci-- proca.

a) DERECHO ROMANO.

Desde hace aproximadamente 2000 años se viene discutiendo sobre la relatividad de los derechos subjetivos y simultáneamente respec-- to al abuso en el ejercicio de los mismos, y sin embargo hoy en día aún no se ha llegado a un acuerdo sobre el particular, si no unáni-- me, siquiera satisfactorio para todos aquéllos a quienes interesa -- este tema.

La discusión que gira alrededor de la idea del abuso en el --- ejercicio de los derechos subjetivos, ha configurado una verdadera -- polémica que viene desde el Derecho romano, donde existían dos ten-- dencias principalmente, opuestas entre sí. Siendo el punto de discu--

sión y de fricción entre ambas el pretender, tanto la una como la otra, tener la razón en lo que se refiere a los argumentos que cada una de ellas enarbola para determinar si los derechos subjetivos -- son absolutos o relativos; ante tal situación o estado de cosas se presentan dos grupos de máximas, adagios y sentencias en el Derecho romano. De acuerdo al primer grupo los derechos aparecen como absolutos y dentro del cual destacan los siguientes principios: "Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur" (no se debe considerar -- que alguien obra con dolo, cuando ejerce un derecho suyo, según indica Gayo); "Nemo damnum facit, nisi qui it fecit quod facere jus non habet" (Ningún daño causa salvo el que hace lo que no tiene derecho a hacer, como lo señala Paulo); "Neminem laedit, nemo damnum fecit, qui suo jure utitur" (Quien usa de su derecho, a nadie perjudica y ningún daño causa, según expresa Ulpiano). En relación a este adagio, Colín y Capitant explican que si se le interpreta de la siguiente manera, aparece como un principio útil y benéfico, y por ende, ni antisocial ni absolutista: "El que ejercita su derecho con prudencia y atención no es responsable del daño que pueda causar a otro".(4) Y; "Non videtur Vim facere qui suo jure utitur et ordinaria actione experitur" (No puede ser acusado de violencia quien usa de su derecho y aprovecha la acción que le concede la ley). En oposición a los anteriores principios consagrados por Ulpiano, Gayo y Paulo, se presenta un segundo grupo constituido por dos sentencias y dos máximas de los mismos Gayo y Paulo, en virtud de las cuales -

(4) Colín, Ambrosio y Capitant, H. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo III. Traducción a cargo de la redacción de la Revista - General de Legislación y Jurisprudencia. Sin número de edición, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1924, Pág. 757.

se parte de la relatividad de los derechos, advirtiendo lo siguiente: "Male enim nostro jure uti non debemus" (No debemos usar mal de nuestro derecho); y, "Non omne quod licet honestum est" (No todo lo que es lícito es honesto), por lo que se refiere a las sentencias. Igualmente se aprecian las dos máximas siguientes: "Summum jus, summa injuria" (Estricto derecho, suprema injusticia) y "Malitiis non est indulgendum" (No hay indulgencia con la maldad). Por último, la siguiente declaración de Justiniano: "Reipublicae expedit ne quis sua male utatur" (Conviene a la comunidad que nadie haga un mal uso de sus bienes). (5)

Estos últimos principios, representan un freno a la concepción absolutista de los derechos subjetivos y cuya nota esencial es la intención con la que éstos son ejercitados, con ello queda demostrado como apuntan Mazeaud, Henri y León, (6) que en el Derecho romano efectivamente se contemplaba la relatividad de los derechos y en forma tan sólo implícita la prohibición de que de éstos se abusara. Pese a esto último, dado que los comentaristas condensaron la noción del derecho de propiedad en la fórmula *ius utendi, ius fruendi, ius abutendi*, correspondiendo al *ius utendi* (usus) la facultad de servir se de la cosa; al *ius fruendi* (fructus) el derecho a recoger todos los frutos de la cosa propia; y, al *ius abutendi* (abusus) el poder de consumir la cosa, disponiendo de ella en forma total, ya enajenándola o destruyéndola; pero concebido el *ius abutendi* como el derecho sobre una cosa o bien que dá el poder para destruirlo es una idea errónea, pues como afirma el doctor Guillermo Floris Margadant

(5) Idem. Pág. 758.

(6) Mazeaud, Henri y León. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil. Tomo I, Vol. II. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, de la Quinta edición. Sin número de edición, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina, 1962, Pág. 247.

S. : "De notarse que abuti no significa abusar, sino disponer de, - de manera que el ius abutendi corresponde a la facultad de vender, - regalar, hipotecar, etc., el objeto del derecho de propiedad, y tam- bién a la posibilidad de consumirlo", (7) este último supuesto se da- ría cuando la naturaleza de la cosa lo permitiera y además con ello no se causara daño a otra persona. En el mismo sentido se expresa - Eugéne Petit al decir que si bien el usus y el fructus están clara- mente distinguidos en los textos, "por abusos, los juristas romanos sólo reconocen el hecho de consumir una cosa por el uso ..."

(8) Igualmente lo hace notar Joaquín Escriche cuando apunta que "... puede el dueño de una cosa usar y abusar de ella como quisiere has- ta deteriorarla y aun destruirla: Dominium est jus utendi et abuten- di, quatenus ratio juris patitur". (9) En síntesis, se podía abusar- de la cosa objeto del derecho de propiedad, pero no de un derecho en sí, con el afán de perjudicar a un conciudadano o a la República.

Por último y antes de emprender el estudio de los siguientes - antecedentes históricos por lo que se refiere al abuso de los dere- chos, cabe reiterar que en el Derecho romano el abuso se acusaba -- por la intención maliciosa de quien ejercitaba sus derechos y que - éstos eran, por tanto relativos y no absolutos. Al respecto, convig- ne recordar lo que el maestro Margadant manifiesta sobre el derecho de propiedad dentro del sistema romano: "La leyenda de la propiedad romana absoluta, nació en la Revolución Francesa, período histórico que mostró vivo interés por las antigüedades griega y romana: ...--

(7) Margadant S., Guillermo Floris. Derecho Romano. Novena edi- ción, Editorial Esfinge, S.A., México, 1979, Pág. 245.

(8) Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de José Fernández González. S/N de edición, Edit. Nal. Méx. 1975, Pág. 230.

(9) Escriche, Joaquín. Op. cit., Pág. 149.

Precisamente fue en esta época cuando se quiso liberar la propiedad de todas las restricciones que el feudalismo le había impuesto, y - así se explica que los escritores político-jurídicos propagaran la idea de que su meta, una propiedad libre de trabas, sólo significaba un regreso a la venerable tradición romana. La admiración tan in condicional a personas o épocas, generalmente, se apoya en un fondo de ignorancia".(10)

b) EDAD MEDIA, SIGLOS VI AL XV.

Al desintegrarse el Imperio Romano, por causa de la invasión - de los bárbaros germanos, los distintos pueblos que se crearon en - Europa y en el Norte de Africa olvidaron en gran parte el Derecho - romano y adoptaron las instituciones consuetudinarias de los godos, las cuales compilaron sin ordenación ni sistema alguno bajo el nombre de "Códex", leyes, breviarlos, etc. Así vemos como surge el Códex Anianus, las leyes barbarorum y otras recopilaciones donde la - mezcla confusa de los preceptos se amalgama caóticamente, manteniendo, aunque sin sus fundamentos científicos, el sentido nacional romano del derecho civil; y por lo tanto incluyen en esos cuerpos legales disposiciones de Derecho de toda índole. Durante la baja Edad Media se siguió dando a la legislación particular de un pueblo el - nombre de Derecho civil, como persistencia de la tradición romana.- En Europa, si bien el estudio del jus civile romano no tuvo su antiguo esplendor, no por ello dejaron de observar sus preceptos los -- pueblos invadidos por las diversas tribus guerreras, prueba de ello es que generalmente se codificaron en cuerpos legales por separado-

(10) Margadant S., Guillermo Floris. Op. cit., Pág. 247.

el orden jurídico vigente en cada pueblo conquistado y por otra el derecho de los invasores bárbaros, y hasta los propios germanos admitieron en sus leyes el principio de la personalidad romana, claro está que no obstante en tales codificaciones por separado, no dejaba de sentirse la influencia del derecho de los conquistadores sobre la de los conquistados. (11)

Como quiera que los reyes, príncipes y señores feudales en el medioevo entendieron por Derecho civil todo el sistema jurídico del territorio sometido a su jurisdicción, no es extraño que se produjera el mismo fenómeno evolutivo y desintegrante que en Roma. Del cático ordenamiento de las disposiciones en cuerpos legales sin sistematización alguna, se pasó a la individualización jurídica de las diferentes materias del Derecho. De este modo, el área del campo civil fué reduciéndose grandemente a los límites casi de los códigos-civiles actuales. De aquél contenido enciclopédico que, al estilo romano, se le había conferido al Derecho civil, se pasó paulatinamente al concepto de nuestros días. Este proceso se debió, al decir del doctor don Luís Muñoz, "... en primer término, a motivos de orden práctico, y en segundo lugar a una mayor capacidad científica de los hombres de leyes". (12) Cuando, debido al descubrimiento de los viejos libros que contenían las instituciones y las Pandectas romanas, se propagó por Europa el estudio del Derecho romano justinianeo, los juristas llamaron por antonomasia Derecho civil al sistema jurídico romano. Como las instituciones políticas, administrativas y religiosas, comprendidas en las Pandectas y en la Instituta no

(11) Muñoz, Luís y Castro Zavaleta, Salvador. Comentarios al Código Civil. Tomo I. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1974, Pág. 3.

(12) Ibidem, Pág. 6.

tenían vigencia posible en virtud de la nueva ordenación estatal, - los juristas limitaron su estudio y sus glosas al Derecho romano puramente privado, bajo el título de Corpus Iuris Civiles. El adjetivo civiles servía para diferenciarlo del Derecho canónico creado -- por la Iglesia. Así en las Universidades de la Edad Media las dos - disciplinas que se repartían las materias de la Facultad de Derecho eran el civil (Derecho romano privado) y el canónico. (13)

Como puede verse, a pesar de la dispersión en los ordenamientos legales de las distintas materias y la de la confusión que existía en la Edad Media en materia de Derecho, provocado por las conquistas que había sufrido Europa, la influencia romanista siempre - estuvo presente aunque mínima en determinados momentos de la historia de aquéllos pueblos; en tal virtud, debido a dicha persistencia del pensamiento jurídico romanista, en el transcurso del Medievo, se vió suavizada en algunos aspectos por el Derecho canónico, se contempla la relatividad de los derechos subjetivos en la época Medieval, pues como se ha visto en la parte relativa al Derecho romano, - éste sí contemplaba dicha cualidad, aunque en los primeros albores de la cultura romana (época de las XII Tablas) el orden jurídico fué absoluto, posteriormente al cultivarse y profundizarse más sobre esta materia en el avance cultural de Roma, trae como consecuencia la evolución del mismo hasta llegar en un momento dado en donde al -- ejercitar un derecho más allá de su finalidad implica ya abusar del mismo, de ello se ha dejado constancia en la parte correspondiente en expresiones de algunos de sus más connotados jurisconsultos.

c) FRANCIA.

La Revolución francesa dió al traste con la monarquía absolutista de origen divino, y la Asamblea Constituyente, en la noche -- del 4 de agosto de 1789, decretó la abolición de los derechos feudales, con indemnización o sin ella y proclamó también los Derechos -- del Hombre. No obstante, según dice Planiol, no hay que creer como -- se suele hacer, que toda esa transformación fuera obra exclusiva de la Revolución. En realidad el desplazamiento se hizo con bastante -- lentitud. (14)

La citada Declaración de los Derechos del Hombre, unida a la -- teoría de los fisiócratas, produjeron una tendencia acentuatamente -- individualista en el modo de concebir el derecho de propiedad. Se -- ha dicho, mal entendidamente, que se volvió al concepto individua-- lista de la propiedad tal como lo entendían los romanos lo cual es -- inexacto, pues éstos lo supeditaban a limitaciones y prohibiciones -- fundadas en el interés público -- de ahí la relatividad de los dere-- chos subjetivos y la correlativa contemplación del abuso del dere-- cho en el sistema jurídico romano-, y si faltaban aquéllas que la -- civilización moderna ha ido introduciendo, esto era debido a que en aquéllos tiempos no habían aparecido las numerosas necesidades que -- las nuevas invenciones y la gran industria han suscitado en nues-- tros días, pero en esto en nada afecta que en los problemas actua-- les no puedan tener aplicación los principios universales del Dere-- cho romano, los cuales siguen y seguirán rigiendo la vida social de nuestra cultura occidental. Lo que pasó al declararse los Derechos -- del Hombre es que el principio individualista de propiedad fué exa-- gerado por los intérpretes jurídico-políticos de aquél tiempo de --

(14) Idem, Págs. 536 y 537.

ese país que tanto influyeron en corrientes de pensamiento no sólo jurídico, sino en general en la cultura de otros países, entre --- ellos el nuestro, y de ahí que el llamado Código de Napoleón, vigente aún en Francia pero con modificaciones, diere una definición de la propiedad como jamás lo idearon o lo hubieran concebido los juristas romanos. Este concepto fué copiado por la pluralidad de los ordenamientos legales de la materia del siglo antepasado. (15)

La mencionada Asamblea Constituyente y la Convención en Francia, reunida por obra de la Revolución Francesa de 1789, al referirse al Derecho civil, entienden hacer alusión a todo el Derecho privado, de lo cual se desprende que aquél concepto desde esos tiempos ya no abarca como en la cultura romana, todo el Derecho de la ciudad, sino el de los ciudadanos en general, en sus relaciones comunes entre sí.

Sin duda, la obra de codificación en materia civil se inició en Europa, con la legislación llevada a cabo en Francia por iniciativa de Napoleón, cuando era Primer Cónsul, esta magna obra legislativa sirvió de modelo a casi todos los códigos civiles promulgados durante el siglo XIX.

Del mal llamado Código de Napoleón, denominado así en homenaje a él, no puede decirse que sea una obra enteramente original, sino una sabia, ponderada coordinación del antiguo Derecho consuetudinario francés, los principios jurídicos romanistas y del Derecho revolucionario; (16) de esto último se puede decir que la legislación de un pueblo no puede surgir íntegramente del cerebro de un jurisconsulto o de una época determinada, sino que también es el resultado de una labor de selección que hace el legislador, trabajando sobre-

(15) Ibidem, Pág. 537.

(16) Galindo Garfias, Ignacio. Ob. cit., Pág. 106.

materiales acumulados por siglos. Un confeccionador de leyes sabia ha de saber inspirarse en el pasado e innovar aquélla parte que ha de tener aplicación.

d) ESPAÑA, A PARTIR DEL SIGLO XIV.

La península española, habitada antes de la dominación romana por los iberos y los celtas, fué más tarde colonizada por fenicios, cartagineses y griegos. De ellos se sabe que practicaban el matrimonio monogámico, que conocieron los esponsales y que vivían bajo un régimen de propiedad comunal. Los primeros pobladores de la península ibérica, al ser dominada por Roma, recibieron de sus conquistadores el Derecho romano; pero siguieron practicando su propia vida jurídica en cierta manera, de acuerdo con las normas tradicionales, no escritas, que desde muchos siglos antes habían regido en el país.

Cuando se produjo la invasión de los bárbaros, los godos permitieron que en la península ibérica se siguiera aplicando el Derecho de los pueblos conquistados, a la vez que las normas del orden jurídico gótico.

La primera obra jurídica que se conoció en la mencionada península hispánica fué el Código de Eurico (año 465-485), cuerpo de leyes en que predominan las disposiciones del Derecho bárbaro; un siglo después, se percibe la influencia del Derecho romano en un segundo cuerpo de leyes que se conoce como Código de Leovigildo (año de 568-586). Esta influencia romanista se manifestó más claramente en el Código de Alarico o Breviario de Aniano (año de 506), este Código contenía: algunos títulos de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, Novelas de Teodosio Valentino I, Marciano Mayo-

riano y Severo; epítome de las instituciones de Gayo, cinco libros de las sentencias de Paulo y un fragmento de las respuestas de Papi niano".(17)

Años más tarde, en el Fuero Juzgo(año 554) (18) de clara ten-- dencia romanística, que por lo mismo proyecta la relatividad de los derechos subjetivos y su consecuente contemplación del abuso en el ejercicio de los mismos; "se percibe también la influencia del Dere cho canónico, particularmente en lo que atañe a los impedimentos pa el matrimonio, a la institución de los esponsales, a la dote que es a cargo del marido y al ejercicio conjunto de la patria potestad, - por el padre y la madre. En España se produce una versión indepen-- diente española, de la corriente doctrinal recogida a través -- del Corpus Iuris Civiles y del pensamiento de los glosadores y post glosadores, lo anterior fué debido a la dominación Arabe, que impu-- so oficialmente el Derecho musulmán; pero las costumbres jurídicas arraigadas en el pueblo, no desaparecieron del todo. Después de di-- cha dominación Arabe, se desarrollaron vigorosamente los fueros mu-- nicipales".(19)

En el transcurso del proceso histórico-jurídico de España se - promulgaron Ordenanzas, Leyes, Fueros, Las Siete Partidas entre -- otras muchas, las cuales no solamente estaban impregnadas del con-- cepto jurídico romano, sino que se tomó como base para su elabora-- ción la esencia misma de este sistema, que es el que fundamentalmen te iluminó, inspiró, orientó e informó la legislación hispánica, la que a su vez rigió la vida jurídica-económica y social de España du rante largo trecho de su historia antigua.

(17) Ibidem, Pág. 102.

(18) Idem, Pág. 103.

(19) Idem.

El derecho civil español anterior al Código Civil vigente, tomó por modelo al Derecho romano. Las normas contenidas en el Fuero-Juzgo, en el Viejo Fuero de Castilla, en el Fuero Real y en el Código de las Siete Partidas, son reflejo del sistema jurídico romanista.

El sistema y el método tradicional de las Institutas de Gayo y de Justiniano es el seguido por la legislación española; es preciso llegar a los autores más modernos para encontrar en ellos la influencia de los pandectistas alemanes, es el caso del Proyecto de Código civil español de 1851 redactado por don Florencio García Goyena, quien para su elaboración se apoyó en el Código legal en materia común francés, en los estudios de pandectistas alemanes, entre otros; el referido Proyecto no tuvo vigencia porque pretendía dejar de lado los derechos forales de las diversas provincias españolas.(20)

Sin embargo los comentarios del ilustre jurista don Florencio-García Goyena, se citan frecuentemente por los estudiosos del Derecho civil hispano moderno, así como en los trabajos de interpretación del Ordenamiento jurídico de la materia en cuestión en el citado país, que entró en vigor el primero de mayo de 1889. Los juristas civilistas en su labor de interpretación de preceptos de nuestro actual Código civil, han de recurrir también al pensamiento de ese eminente jurista español, en razón de que las Leyes civiles de 1870 y 1884, los cuales a su vez influyeron en la vigente legislación de la misma materia que data de 1928, se inspiraron en el Cuerpo legal-Napoleónico y en los trabajos de García Goyena, tales obras tienen como fuente de inspiración al Derecho romano, vinculado a las necesidades propias de cada pueblo, mediante los cuales operan princi-

(20) Ibidem, Pág. 106.

pios universales de Derecho.(21)

LEGISLACION CIVIL MEXICANA.

a) CODIGO CIVIL DE 1870.

Consumada la Independencia de nuestro país, a falta de códigos nacionales, continuó rigiendo la legislación española vigente en el territorio mexicano a fin de mantener la vida jurídica de nuestra patria (sobrevivía el derecho colonial fundamentalmente), éste estaba compuesto por un conjunto de normas de diverso origen, ello aconteció hasta la promulgación del primer Código civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, del 13 de diciembre de 1870, aún cuando las Leyes de Reforma promulgadas por el presidente Juárez en 1856 y 1859, contienen disposiciones sobre materias del Derecho civil: el desconocimiento de personalidad a las asociaciones religiosas, el matrimonio como contrato civil y la institución del Registro Civil.(22)

El cuerpo civil de 1870 tiene como antecedente un proyecto que el benemérito don Benito Juárez, en aquél entonces presidente de la República mexicana, encomendó al abogado don Justo Sierra la redacción de un proyecto de Código civil, durante tres años trabajó con firmeza éste, inspirándose para ello en el Proyecto del multicitado juriconsulto español que no es otro que el de 1851. En 1862, una comisión oficial presidida por el ministro de Justicia Jesús Terán y de la que formaban parte Fernando Ramírez, Pedro Escudero, Luis -

(21) Ibidem, Pág. 107.

(22) Ibidem.

Méndez y José María Lacunza, se encargó de revisar el Proyecto de - Justo Sierra y presentar uno definitivo que habría de ser el primer Código civil mexicano, pero por la intervención francesa y el estado de guerra que vivía nuestro país impidieron que tal trabajo de - revisión fuera concluido y por tanto que sus disposiciones se pusie- ran en vigor. La obra del mencionado jurista mexicano se inspiró en su mayor parte en el Código civil francés de 1804, en el Albertino- de Cedeña, en el portugués, austríaco y holandés, así como en las -- concordancias del proyecto legislativo español de 1851.(23) Durante la interrupción del gobierno juarista, tiempo en que asumió el man- do gubernativo Maximiliano Habsburgo, circunstancia que impidió po- ner en marcha la primera obra mexicana en materia común.(24)

Al triunfar la República, don Benito Juárez ordenó de inmedia- to la constitución de una nueva comisión codificadora, la cual ter- minó de revisar el 15 de enero de 1870 el Proyecto de Código Civil- elaborado por Justo Sierra, que dió origen al cuerpo legal de ese - año, el cual entró en vigor por Decreto de primero de marzo de --- 1871.(25) La gran extensión de éste, en cuyos 4126 artículos se in- cluían normas procesales impertinentes al decir de Luis Muñoz en un cuerpo de derecho sustancial, más el deseo de amoldar al espíritu - jurídico de la nación mexicana los preceptos civiles, en particular aquéllos que hacen referencia a la familia y al patrimonio familiar, pusieron de relieve la necesidad de efectuar una profunda reforma;- en tal virtud, por Decreto del 14 de diciembre de 1883 se facultó - al Ejecutivo de la Unión para que proveyese a esa reforma. Así se -

(23) Idem.

(24) Muñoz, Luis y Castro Zavaleta, Salvador. Ob. cit., Tomo I, Pág. 19

(25) Ibidem, Pág. 20.

hizo; y una comisión de juristas revisó con rapidez el articulado del Código civil de 1870, reduciéndolo a 3823 artículos, pasó de aquí, modificó de allí, dando fin a la confección del Ordenamiento Legal de 1884 de la materia en cuestión, que empezó a regir para el Distrito Federal y Territorios Federales solamente, a partir del primero de junio del mismo año.(26)

b) CODIGO CIVIL DE 1884.

Como hijo del Código civil de 1870, el de 1884 se inspiró en el aludido Proyecto de legislación en materia común español de 1851 y adoptó temas de los cuerpos legales francés y portugués, entre otros. El Ordenamiento en cuestión, al igual que el de 1870, no contempla en ninguno de sus artículos el abuso en el ejercicio de los derechos,(27) en tal virtud, resulta oportuno citar algunas reflexiones hechas por el jurista mexicano Ignacio García Téllez acerca de la ideología que envolvía el Código que nos ocupa, opinando lo siguiente: "Nuestro Código de 84 era la fiel expresión de la ciencia jurídica contenida en el famoso Código de Napoleón, inspirador de los Códigos civiles del siglo pasado e impregnado de las doctrinas de los eminentes jurisconsultos romanos. El individualismo se encuentra como piedra angular de la codificación, y el movimiento igualitario de la Revolución Francesa había hecho en su Ley civil la expresión del dogma de la igualdad ante la ley, cuyos rígidos principios se aplican lo mismo al ilustrado que al inculto, al pobre que al rico, al habitante de la ciudad que al alejado de

(26) Ibidem, Pág. 21.

(27) Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Novena edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, Pág. 380.

toda vía de comunicación".(28)

c) CODIGO CIVIL DE 1928 VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

Para la elaboración de este Código, el Congreso de la Unión, mediante Decretos de 7 de enero y 6 de diciembre de 1926 y de 3 de enero de 1928, confirió al Ejecutivo Federal la facultad de ordenar la redacción de un Ordenamiento legal civil. La elaboración -- del articulado se efectuó en la Secretaría de Gobernación por una Comisión de juristas, y con fecha 30 de agosto de 1928 fué promulgado por el Presidente de la República. El Diario Oficial inició su publicación el 26 de mayo de 1928 y la inserción terminó el 31 de agosto del mismo año. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo primero transitorio, la fecha de entrada en vigor del nuevo Código civil fué el primero de octubre de 1932; según el numeral -- uno transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de fecha primero de septiembre de 1932, hasta entonces rigió el cuerpo legal civil de 1884.(29)

Para efectos de la confección de la aludida Ley de 1928, se integró la Comisión Técnica de la Legislación en materia civil formada por los licenciados Fernando Moreno, Rafael García Peña, Ignacio García Téllez y Francisco H. Ruiz, la cual fué presidida por éste último. Dicho cuerpo legal fué producto del esfuerzo de aproximadamente dos años, siguiéndose como método de trabajo la revisión y crítica del Código de 1884, y posteriormente el estudio com

(28) García Téllez, Ignacio. Colaboración y Concordancia del -- Nuevo Código Civil Mexicano, Segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1965, Pág. 2.

(29) Muñoz, Luis y Ob. cit., Tomo 1, Págs. 26 y 27.

parativo de la legislación común latina, europea, americana e inglesa. (30)

Precisamente el licenciado García Téllez, señala que lejos de estar en el ánimo de la Comisión Técnica el menoscabar el mérito de los autores del Código civil de 1884, indica lo siguiente: "Mas si la ley debe corresponder fielmente a las necesidades de su medio y de su tiempo, a la vez que constituirse en un acicate de progreso, es innegable que el Código aún en vigor, no cumple ya su misión, porque una nueva filosofía jurídica ha sustituido a la antigua, vitalizando, ampliando, socializando, es decir modernizando - los conceptos de libertad, de propiedad, responsabilidad, para modificar su estructura de preeminentes derechos individuales, que - deben subordinarse a los derechos sociales". (31) De lo expuesto -- por el mencionado autor, se aprecia en forma clara en qué se configura o consiste la transformación progresista y modernista de la - concepción de los derechos subjetivos, que no es otra cosa sino la socialización de éstos.

De lo que antecede puede señalarse que el propósito es bueno, pues se justifica la actualización de dicho ordenamiento legal, y en la Exposición de Motivos del mismo se insiste sobre la tendencia socializadora de los derechos subjetivos y se indica que "Para transformar un Código Civil, en que predomina el criterio individualista, en un Código privado social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente al interés particular en perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidari-

(30) García Téllez, Ignacio. Ob. cit., Pág. 2.

(31) Idem.

dad", agregando sobre esto último que ... "La idea de solidaridad - arraiga cada vez más en las conciencias y encauza por nuevos derroteros las ideas de libertad y de igualdad". (32)

Ahora bien, acorde con lo que establecen los dos párrafos que anteceden, en los artículos 840 y 1912 de nuestro Código civil de 1928, se consagra la regulación respecto al abuso en el ejercicio de los derechos o más bien dicho el no abuso de los mismos como -- los redactores también solían llamarle, la reglamentación de esos -- con una función social útil (concepción de León Duguit y Jossierand).

Por último, respecto al artículo 840 apunta García Téllez que quebranta "el principio de que el que usa su derecho a nadie injuria ni hace daño, y es de grande importancia porque establece una regla necesaria para la convivencia social" (33) De esta manera, se presentó una tendencia eminentemente socializadora, actitud que -- trajo como consecuencia severas críticas, por ello resulta interesante sacar a la vista un ejemplo, aunque debe señalarse que constituye una excepción por lo que se refiere al éxito logrado por éstas últimas, a saber. El artículo 816 del Proyecto de Código Civil de 1928 señalaba que "El propietario tiene derecho de disfrutar de su propiedad con las limitaciones establecidas en las leyes y reglamentos respectivos y el deber de ejercitar ese derecho de manera que se obtenga también un beneficio social". Como se ha señalado en líneas anteriores este precepto fué severamente criticado, - debiéndose indicar entre quienes se opusieron, a la Barra Mexicana de Abogados, la Unión de Propietarios de Casas, la Liga de Propietarios, la Cámara Nacional de Comercio y las Secretarías de Relaciones Exteriores y de Industria y Comercio, entre éstas, actual--

(32) Ibidem, Págs. 8 y 9.

(33) Idem, Pág. 99.

mente Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. El argumento fundamental que vertían, es que consideraban que la propiedad sería convertida en un verdadero usufructo, puesto que no se concedía a los propietarios el derecho de disponer de sus bienes libremente y además porque se introducía en el concepto de propiedad un factor antes desconocido: la obligación de utilizar la propiedad en beneficio general. Como consecuencia de lo anterior se optó por suprimir la parte última del citado numeral que aparecía en el referido Proyecto, pues se consideró igualmente que el beneficio social varía según el medio y la época, y además porque el Código no podía volverse casuístico enumerando todos los casos en los que hay o pudiera haber interés social; en tal virtud, la disposición contenida en el aludido precepto 816 del Proyecto citado se modificó para quedar como lo conocemos en el actual numeral 830 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, el cual establece: "Art. 830.- El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes".(34) En materia de propiedad, el artículo 840 del Ordenamiento recién citado establece ciertas limitaciones al adoptar los elementos constitutivos del abuso de los derechos, limitaciones que, al igual que en el Derecho romano, confirman la relatividad de los derechos.

A través de este capítulo se ha podido advertir, la concepción relativista de las potestades, y es la que formalmente permite hablar del abuso de los derechos como fuente de responsabilidad civil, en el capítulo que a continuación se presenta, se determina

(34) Código Civil para el Distrito Federal, Quincuagésima cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986, Art. 830.

rá porqué los derechos subjetivos son relativos a efecto de esta--
blecer si en un principio tan sólo, puede hablarse del abuso de --
los derechos. Así ¿en qué consiste un derecho absoluto y en qué un
relativo?. Asimismo se tratará en qué consisten sus limitaciones, -
si es que las tienen.

CAPITULO II

LIMITACIONES DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS.

Preteniendoc dar contenido a la idea del abuso de los derechos, algunos tratadistas creen encontrar su fundamento en el hecho de que las potestades legales subjetivas no son absolutas sino relativas, otros en clara oposición, opinan lo contrario. Para los primeros, al presentarse cierta limitación en el ejercicio de aquéllos, su titular incurre en el abuso al ejercitarlos en perjuicio de otro u otros.

Dado que son puntos medulares en este capítulo los conceptos de derechos absolutos y relativos, habrá que tomarse en consideración la explicación que a continuación se realiza a efecto de distinguir adecuadamente sus características distintivas y así manejar como es debido la aplicable al caso concreto.

Tradicionalmente los derechos absolutos y relativos se diferencian de acuerdo a dos criterios, que son: 1) el número de los sujetos pasivos que aparecen en una relación jurídica, y 2) la naturaleza de los correspondientes deberes. Explicando cada criterio se tiene que "Los derechos absolutos existen erga omnes. La obligación correlativa es un deber universal. Todo mundo está obligado a no impedir al titular que haga uso de su derecho. Los relativos en cambio, nunca existen frente a todos y en consecuencia la obligación será para uno o varios sujetos determinados ..., mientras la correlativa de los absolutos es, como antes dijimos, de respeto, los de la otra especie puede consistir en una abstención o en un hecho ..." (35)

(35) García Máynez, Eduardo. Introducción a la Lógica Jurídica. Primera edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1951. Pág. 188.

Al lado de los mencionados criterios cuantitativos y cualitativos existe un tercero consistente en que lo absoluto de un derecho se identifica con su ausencia de limitaciones y lo relativo -- del mismo con la existencia de ellas. Esta tercera distinción es la que se manejará en el presente capítulo.

Para dar comienzo a la cuestión planteada es conveniente indicar que en la actualidad la doctrina casi es uniforme respecto de que la gran mayoría, por no decir la totalidad de los publicistas -- se inclinan a favor de la relatividad de los derechos, mientras -- que posiblemente haya quienes todavía consideren que éstos son absolutos, e inclusive no faltará quien declare la existencia de ambas posibilidades en dos momentos distintos. Las tendencias anotadas quedan enmarcadas dentro de dos corrientes filosófico-jurídicas que son el individualismo y el socialismo, esta división existe en función a los intereses que se dice son perseguidos mediante el ejercicio de una facultad legal; así la doctrina individualista sostiene que los derechos son absolutos y que son los intereses -- particulares y aún egoístas del titular de aquéllos los que lícitamente pueden pretenderse con el ejercicio de los mismos. En cambio, para la doctrina socialista tales potestades jurídicas son relativas y deben ser ejercitadas para el beneficio de la sociedad o al menos no dañar a ésta, el interés particular queda relegado en segundo o tercer término, pues para ella lo relevante es el cumplimiento de los fines sociales para los que cada derecho en concreto es otorgado.

Una vez determinados en términos generales lo que cada doctrina sostiene, a continuación se confrontarán las concepciones de diversos autores, de tal manera que se puedan ir obteniendo conclusiones parciales, para que al final de este capítulo se arribe a --

conclusiones globales.

Partiendo de lo postulado por la corriente individualista, --- Louis Jossierand formula su crítica a ella y plantea su personal punto de vista, afirmando que conforme a la línea que considera absolutos los derechos se cree que el ejercicio de los mismos no puede -- ser motivo de responsabilidad civil y que quien usa de una prerrogativa jurídica no se expone a cometer un delito, pues la utilización de tal vía no puede ser equivocada y por ello no tender a lo ilícito. Así, cuando "yo causo un daño a otro al ejercer un derecho subjetivo, mi responsabilidad no queda comprometida; puede decir: Feci sed jure feci: la responsabilidad delictual va unida únicamente a los actos realizados sin derecho: neminen laedit qui jure suo utitur. Los derechos subjetivos, valores sociales, productos sociales, concedidos por la sociedad, nos son atribuidos abstractamente y para -- que usemos de ellos discrecionalmente, ad nutum, cada uno de ellos -- está animado de cierto espíritu que no puede su titular desconocer o disfrazar; cuando los ejercemos, debemos conformarnos con este espíritu y permanecer en la línea de la institución; sin la cual apartaríamos el derecho de su destino, haríamos mal uso de él, buscaríamos, cometeríamos una culpa que comprometería nuestra responsabilidad".(36) Como puede verse, con el concepto de valor relativo de -- los derechos, la justicia deja de ser puramente teórica y formal para tornarse en efectiva y funcional, al descender y realizarse en -- las decisiones de justicia, pues se asegura con ello la armonía social como uno de los fines del Derecho; asimismo, de lo anterior se desprende que para el jurista francés citado, los poderes jurídicos

(36) Jossierand, Louis. Derecho Civil. Traducción de Santiago - Cunchillos y Manterola. Tomo II, Vol. I, sin número de edición, Bosch y Cia-Editores, Buenos Aires, Argentina, 1950, Pág. 311.

subjetivos al ser ejercitados deben tender al cumplimiento de su -- propia y específica misión, dado que cada uno de ellos tiene su razón de ser en virtud de su naturaleza, es decir que cada derecho es otorgado por un motivo determinado (explicando así su causa o procedencia) y que el mismo también tiene un propósito que cumplir (su finalidad).

Curiosamente y a pesar de lo tajante de su anterior planteamiento, Josseland se va al otro extremo y manifiesta la existencia de algunas excepciones que, no obstante su presencia, no vienen sino a confirmar la regla, por ello tendrá que tomarse en cuenta su anterior argumentación, al efecto dice que "Existen, sin embargo, - derechos absolutos, independientes de toda finalidad, por lo menos en apariencia, e incausados: sus titulares son admitidos a ejercerlos en toda ocasión, sin consideración ni discernimiento, aun maliciosamente; no se les pide, no se les puede pedir, cuenta de sus actos. Son éstos, en general, derechos cuidadosa y estrechamente reglamentados: la precisión de los límites reglamentarios hace menos peligroso el absolutismo de tales prerrogativas. Entra en esta categoría la facultad reconocida al propietario de un inmueble de cortar las ramas y las raíces de los árboles del vecino que avancen sobre su propio fundo ... Tal derecho es soberano, derecho amoral que, por razones particulares y variables, carece de toda causa aparente y puede ser ejercitado impunemente con un fin cualquiera. Constituyen una categoría completamente excepcional". (37)

De lo que precede cabe hacer cuatro objeciones, la primera de las cuales es que resulta contradictorio que el referido publicista afirme que algunos derechos sean absolutos, por una parte, y por --

(37) Idem. Pág. 321.

otra, que sean "independientes de toda finalidad, por lo menos en apariencia", pues si como se hace ver en el párrafo anterior de hecho tienen un fin que cumplir, de lo cual se desprende que no son absolutos. La segunda objeción va en el sentido de que también resulta contradictorio que teniendo los derechos, según deja ver, -- una determinada meta, sus titulares estén admitidos a ejercerlos -- con una finalidad cualquiera e incluso maliciosamente; la consecuencia de esto es que bien puede no coincidir la teleología de una facultad legal en concreto y la de su titular al ejercerlo, cayendo entonces bajo lo que él denomina un "motivo ilegítimo" (38) como elemento del abuso de los derechos y por ello generador de responsabilidad. Tercera objeción, explica que tales potestades están cuidadosa y estrechamente reglamentados, que "la precisión de los límites reglamentarios hace menos peligroso el absolutismo de tales prerrogativas"; con estas expresiones reconoce dicho tratadista la existencia de un peligro inminente e incluso actual, aunque disminuido por su respectiva regulación, por cierto falible. De lo que antecede se desprende que el absolutismo de ciertos derechos no puede tener existencia; como cuarta objeción, al calificarlos como "potestades amoraless y con un fin cualquiera"; con esta particular situación deja abiertas las puertas a la concretización del abuso en el ejercicio de los mismos que, según él, no puede presentarse sino en otros casos. Apréciase la enorme trascendencia de su expresión "por lo menos en apariencia", con la que confirma la relatividad de las facultades legales.

En un intento por superar las anteriores contradicciones puede tenerse por solución complementaria la dada por Jean Carbonnier, --

(38) Idem, Pág. 323.

pues al cuestionarse si la idea del abuso de los derechos tiene un ámbito de aplicación general responde que "Parece ser que también hay derechos de naturaleza discrecional y que en ningún caso pueden censurarse su ejercicio, so pretexto de abusar del mismo (por ejemplo, el derecho de los padres de consentir el matrimonio de los hijos menores)... Incluso en los derechos conceptuados como discrecionalmente ejercitables hay una tendencia a precisar una legitimidad de interés que justifique los extremos a que se llegue la realización de los mismos ...".(39) Con esta última afirmación no deja dudas sobre su adhesión a quienes apoyan la existencia de la relatividad de los poderes jurídicos subjetivos, características ésta de la que participan los llamados derechos discrecionales (absolutos para Jossierand).

Por su parte, Andreas Von Tuhr traza las limitantes como regla general en el ejercicio de los derechos, al señalar que el uso de los mismos debe conformarse a su contenido bajo la sanción de cometer un ilícito, el cual se configuraría si tal acto sobrepasa los límites de esa potestad legal, así es que "A la diferencia fundamental de la finalidad del derecho para su ejercicio, la ley pone una excepción general a éste 'únicamente cuando pueda tener el fin de causar un daño a otra persona' ".(40)

Continuando con el análisis con quienes sostienen la relatividad de los poderes jurídicos, Manuel Bejarano Sánchez aporta dos elementos al indicar que "las facultades jurídicas no son absolutas, -

(39) Carbonnier, Jean. Derecho Civil. Tomo I, Vol. I. Traducción de Manuel Ma. Zorrilla. Sin número de edición, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1960, Pág. 202.

(40) Von Tuhr, Andreas. Derecho Civil. Tomo III, Vol. II. Traducción de Tito Rava. Sin número de edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1948, Pág. 267.

su ejercicio encuentra los límites del derecho de los demás a no sufrir daños por consecuencia de la conducta ajena, de la preservación de los intereses esenciales que garantizan la paz y armonía de la sociedad. Si bien es lícito usar el derecho para producir utilidad a su titular, dicho ejercicio está limitado -en principio- a que no se cause perjuicio a los demás, y en algunos casos condicionados a que se beneficie a los prójimos también. Es necesario averiguar con qué espíritu fueron concedidos los derechos, para obrar en congruencia con el mismo y evitar que su ejercicio implique un hecho ilícito".(41)

De lo anterior resulta, primero, que el ejercicio de una potestad legal encuentra sus límites en los derechos de los demás de acuerdo con dos principios: 1) a que los terceros no sufran daños a consecuencia de la conducta ajena; 2) que esos mismos también sean beneficiados mediante la preservación de los intereses esenciales que garantizan la paz y armonía de la sociedad, pues es ésta su finalidad de mayor jerarquía; segundo, es necesario averiguar con qué espíritu fueron concedidos los derechos de tal modo que se evite el incurrir en un ilícito. Como en párrafos anteriores se advirtió, Joasseraud también contempla la importancia de la determinación del espíritu con el que una facultad fue concedida y al respecto Carbonnier insiste en ello señalando que "cuando un sujeto, sin desbordar los límites materiales de su derecho, se sirve del mismo en perjuicio de otro o, respetando la letra, viola el espíritu del mismo, no se dice que usa sino que abusa de su derecho y tal abuso en modo alguno es digno de protección jurídica".(42)

(41) Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Segunda edición, Editorial Harla, México, 1982, Pág. 277.

(42) Carbonnier, Jean. Ob. cit., Pág. 201.

Resulta pertinente efectuar algunos comentarios en relación a los puntos vertidos en líneas que anteceden, de los autores citados en este capítulo: en primer término, si bien es cierto que es irrepresentativo determinar el espíritu con que fueron y son otorgadas las facultades jurídicas, también debe reconocerse que dicha determinación en muchos casos presenta serias dificultades, pues tratándose de potestades jurídicas consagradas en textos legales mucho tiempo atrás, las circunstancias jurídicas, sociales, económicas y aún políticas de esa época pueden no ser del todo claras al paso del tiempo, ya sea por la falta de posibilidades de acceso a la correspondiente información, sea por la insuficiencia de ésta, o bien por su carencia total: asimismo es obvio que, aún teniendo toda la información deseada, tales circunstancias pueden ser distintas de las actuales y siendo el Derecho un ente dinámico, sería más acertado considerar las presentes al momento del ejercicio de cada facultad jurídica en particular. Por ello la intervención de los jueces en estos casos es decisiva, pues como indican Planiol y Ripert: "no dejamos de admitir que en muchos casos procede restringir la medida en que ciertos derechos subjetivos permiten producir un daño a otra persona; pero, tal cosa debe hacerse para cada caso atendiendo los intereses en conflicto, y no favoreciendo una tendencia, peligrosa por su imprecisión, que nos llevaría a vaciar de contenido los derechos subjetivos".(43)

En segundo término, parece innegable que todo derecho encuentra sus límites en las facultades legales de los demás; a propósito

(43) Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción española de Dr. Mario Díaz Cruz. - Tomo VI, Las Obligaciones. Sin número de edición, Editorial Cultural, S.A., La Habana, Cuba, 1946, Pág. 792.

de ello cabe formular las siguientes preguntas: ¿el ejercicio de -- una potestad jurídica encuentra sus límites en el ejercicio de los de la misma especie por parte de los terceros, o bien simplemente -- encuentra su frontera en otro poder jurídico?; y por otra parte, -- ¿los derechos son por esencia limitados o requieren ser ejercitados por su titular para encontrar sus límites?. Al respecto existen varias opiniones, por ejemplo para Julien Bonnetcase la doctrina individualista nunca ha sostenido que las facultades legales pueden ser absolutas en su ejercitación y sólo sus opositores han podido atribuirle semejante prerrogativa, que equivaldría a una negación directa del Derecho. Entonces de dónde se deriva esta atribución?, considera que simplemente "de una confusión por parte de los adversarios, que no siempre ha sido inconsciente y desinteresada. Se ha -- confundido el principio del derecho con su ejercicio, y más bien no se ha advertido que sólo en relación al análisis abstracto puede hablarse de derechos absolutos. Por otra parte, a este respecto, todos los derechos son absolutos, puesto que se reducen a facultades de acción, pero, tan pronto se trata de aplicarlos, se convierten -- en relativos y contingentes, pues condenados a operar a través del medio social, encuentran las facultades concurrentes y caen bajo el imperio del Derecho, cuya suprema misión es limitar, conciliar y -- combinar las actividades contrarias 'para así armonizarlas'. Por -- ello, nunca han sido absolutos los derechos sino en teoría".(44)

Frente a la anterior visión, en virtud de la cual las potestades jurídicas subjetivas encuentran sus limitaciones sólo al ser -- ejercitadas, Andreas Von Tahr aporta la suya señalando que, por re-

(44) Bonnetcase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo II. - Traducción del licenciado José Ma. Cajica, Jr. Sin número de edición, Editorial de José Ma. Cajica, Jr., Puebla, Pue., México, 1945. Pág. 329.

gla general, los derechos pueden ejercitarse en todo su alcance --- siendo sus límites coincidentes con los de su ejercicio. "Sin embargo, existen limitaciones al derecho que no derivan de su esencia si no que provienen de afuera, por efecto de determinadas circunstancias; ellas pueden definirse como limitaciones al ejercicio, considerándose como contenido del derecho las facultades que corresponden a su sujeto ...En el sentido apuntado, el ejercicio de los derechos hallan un límite en los derechos ajenos que se les oponen".(45)

Por otra parte, dada la bilateralidad del Derecho, frente a éste en su modalidad o especie subjetiva existe una obligación y viceversa, según se le vea; mas con ello no se está afirmando que esa potestad deba ejercitarse, es suficiente y a la vez necesario que de él alguien sea titular, para que frente a sí haya un obligado, -- pues como dice García Máynez: "Los derechos subjetivos no son hechos, sino meras posibilidades de acción u omisión".(46) Es precisamente de dicha relación bilateral de donde empiezan a explicarse -- las limitaciones básicas de las facultades legales subjetivas. Pero ¿cuáles son esas limitaciones?; primera, cuando se es titular de un poder jurídico y existe frente a sí un obligado, el cumplimiento cabal de tal obligación condiciona el debido ejercicio de aquél; segunda, si bien un derecho encuentra limitantes en el de los demás, -- el titular del mismo no debe interferir en el libre goce de éstos.

De lo que precede inmediatamente, se llega a las siguientes -- conclusiones globales: 1) los derechos no son absolutos sino relativos, pues desde el momento en que se es titular de uno de ellos nacen obligaciones propias y ajenas en cuanto pertenecen a otro suje-

(45) Von Tuhr, *Adress. Ob. cit.*, Pág. 257.

(46) García Máynez, Eduardo. *Lógica del Concepto Jurídico*. Sin número de edición, Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, - 1952, Pág. 147.

to, que lo limitan; 2) no importa si un poder jurídico es ejercitado o no, pues el simple hecho de ser derecho trae aparejadas limitaciones; 3) el ejercicio de una facultad legal está limitado por las fronteras propias que éste tenga; y 4) la relatividad de las potestades jurídicas debe determinarse en cada caso concreto, sin perjuicio de que, como se ha dicho, existan limitaciones básicas y comunes a todo derecho subjetivo.

En este segundo capítulo se ha fijado y cumplido el presupuesto más importante, a partir del cual puede formalmente hablarse del abuso en el ejercicio de los derechos y la relatividad de los mismos; y es que si las facultades fueran absolutas, de entrada se negaría todo uso desviado de ellos.

C A P I T U L O I I I

ELEMENTOS DEL ABUSO EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS.

El propósito fundamental del presente capítulo es el análisis de los elementos constitutivos del abuso de los derechos, tanto personales como reales, tal estudio se reducirá, en un principio, a una simple exposición de dichos elementos según tratadistas que se abordan, sin perjuicio de que se emitan sendos comentarios complementarios. La razón de esta forma de tratar el tema encuentra su sentido en el hecho de que en el siguiente capítulo se llevará a cabo un breve estudio dedicado exclusivamente a la legislación civil vigente en el Distrito Federal en materia común y para toda la Repú**u**blica en materia Federal, en donde se analizarán las disposiciones que, según la doctrina, consagran la reglamentación relativa al abuso en el ejercicio de los derechos; en tal virtud, se llevará a cabo un análisis crítico y se determinará cuál o cuáles de las tesis presentadas tanto en el anterior capítulo como en éste, influyeron en forma importante para la redacción de los artículos de interés para el presente trabajo, del cuerpo legal mencionado.

En primer lugar se analizarán las tesis relativas a los elementos del abuso de los derechos personales, y luego los que corresponden a los reales; es menester aclarar que el hecho de que un autor determinado únicamente aborde uno de ambos casos, no significa en modo alguno que no contemple la existencia del otro.

A) ELEMENTOS DEL ABUSO DE LOS DERECHOS PERSONALES.

a) TESIS DE JULIEN BONNECASE.

Para Bonnecase son cuatro los elementos constitutivos del abuso de los derechos personales, a saber: 1) el ejercicio de un derecho; 2) la ausencia de toda utilidad en el ejercicio del mismo por su titular; 3) la intención nociva; y 4) el perjuicio ocasionado a otra persona.

Respecto al primer elemento, el jurista francés citado cuestiona si es o no contradictorio calificar como abuso de un poder jurídico el ejercicio de éste, a lo que el mismo tratadista da respuesta en el sentido de que no lo es y que la expresión técnica "abuso de los derechos" se justifica al igual que el ejercicio del mismo. La explicación que ofrece es la siguiente: "es indiscutible que el poder de acción representado por un derecho recibe del legislador, como hemos visto, una organización en cierta forma material, en la cual su titular puede estrictamente limitarse con la intención secreta de servirse de esta organización exclusivamente para dañar a otra persona ...".(47) Al efecto cabe hacerse la siguiente interrogante ¿se tiene la facultad de causar un daño en el ejercicio de aquél?, a la que se responde en forma negativa, pues mediante el ejercicio de un derecho no puede causarse un mal a otro, precisamente porque no se tiene tal potestad; por otra parte, la intención en sí no importa dado que para tomar relevancia ésta necesita ser manifiesta, ya que si no hay acción mediante el cual se exteriorice ese propósito, lógicamente no se producirán los efectos correspondien--

(47) Bonnecase, Julien. Ob. cit., Pág. 330.

tes, y por lo tanto no toma existencia jurídica la misma.

El segundo elemento (la ausencia de toda utilidad en el ejercicio de los derechos por su titular), respecto al mismo cabe decir - que es imprecisa la forma de plantear este elemento, pues redactado de esa manera, la falta de utilidad puede aparecer referida tanto a un sujeto distinto del titular como a éste, y si con el ejercicio - de una potestad jurídica se obtiene beneficio en favor de un tercero distinto del titular. ¿también podría hablarse de abuso? Sobre - este particular no se dice nada, pero todo parece indicar que no ha bría tal; para salvar ese escollo se debió formular diciendo que -- consiste en la ausencia de toda utilidad para el propietario del de recho ejercitado, y así evitar confusiones; por otra parte, este -- elemento implica igualmente la inexistencia de todo interés serio y legítimo, pero aclara el mencionado publicista que "es necesario en tenderse, so pena de neutralizar de hecho la aplicación de los dere chos, por absolutos que sean en su principio, no deben los tribuna- les admitir fácilmente, con motivo de su ejercicio, la ausencia de- toda utilidad para su titular. Principalmente no deberán limitarse- a registrar la falta de interés actual, sino prever el futuro y exa minar si el acto desprovisto, por el momento, de utilidad, es suscep tible de producirla en lo sucesivo".(48)

Para Bonnecase la intención nociva, como tercer elemento, es - la característica esencial de la noción de abuso de los derechos, - explica que tal cualidad debe estar claramente caracterizada y ab- sorberse en la noción de dolo (intención activa de dañar), este con cepto es en sí importante y relevante sin los demás elementos, por- ejemplo: "si con el sólo fin de causar un mal a su vecino, un pro--

(48) Idem, Pág. 331.

pietario realiza trabajos que, a pesar de todo, embellezcan su propiedad o aumenten sus productos, en virtud del beneficio reportado no podrá quejarse de nada acuél. No es menos cierto que la intención de perjudicarlo ha sido el verdadero móvil de los trabajos realizados; pero las consecuencias de esta intención quedan paralizadas por la circunstancia de que habiéndose ejercitado dentro de los límites del derecho de propiedad, han sido acompañadas de un provecho para su autor".(49) La solución que dá a este problema consiste en un procedimiento en virtud del cual los jueces no tendrán que investigar si efectivamente la intención de dañar animó el espíritu del autor; deberán por el contrario, tomar como base de sus decisiones, los hechos de los cuales se pretende deducir el abuso de los derechos, dado que los jueces deben atenerse primero a la investigación de la existencia de los daños causados como manifestación de la existencia del dolo con la que se realizó el acto.

Por último y en relación con el cuarto elemento(el perjuicio ocasionado a otras personas) que se ha venido analizando, Bonnecase señala que: "En efecto, es evidente que sólo el perjuicio sufrido por una persona es susceptible de poner en movimiento una acción fundada en el abuso de los derechos ...el cuarto elemento constitutivo, que en el orden del procedimiento es el primero y que conduce a la verificación de la existencia de los otros elementos, agota su papel para no reaparecer sino en el momento de valorar el monto de la reparación debida".(50)

(49) Ibidem.

(50) Idem. Pág. 332.

b) TESIS DE ERNFSTO GUTIERREZ Y GONZALEZ.

Para él son tres los elementos constitutivos del abuso de los derechos personales, a saber: 1) la intención de causar un daño mediante el ejercicio de un poder jurídico; 2) la falta de utilidad para el titular de la facultad legal ejercitada; y 3) el daño causado por el ejercicio de ésta.

Para explicar su punto de vista da el siguiente ejemplo: "Procopio persona de posición económica desahogada, es propietario de --- diez vehículos de motor, y los adquirió sólo por el placer de usarlos, pero no para un fin comercial, profesional o industrial específico. Es una de esas personas que tienen manía por adquirir cierto tipo de bienes sin que les reporte utilidad alguna de tipo económico. Facundo ve a Procopio y le solicita el comodato o 'préstamo gratuito' una camioneta que requiere para el reparto de los productos de su negociación, y Procopio se la presta sin fijar plazo para la devolución del vehículo. Poco después, Procopio que a más de ser -- maniático es sádico, se entera de que Facundo, con el uso de la camioneta para trasladar mercancía obtiene buenas utilidades económicas, y sabe también que si Facundo no entrega sus mercancías, no sólo lo perderá sus utilidades, sino además se pondrá en mala situación que podría orillarle a la quiebra. Procopio para nada necesita su camioneta, pero para hacer sufrir a Facundo, en ejercicio del derecho personal que tiene frente a éste, le exige la devolución inmediata de la camioneta. En este caso, nadie duda que Procopio ejercita su derecho, pues le asiste conforme a la ley el pedir la devolución de su cosa en cualquier momento, pero nadie duda tampoco que -- está haciendo un uso abusivo de su derecho, pues al ejercitarlo le-

causa un daño a Facundo, y ejercita su derecho con el sólo ánimo -- de perjudicarlo, y sin obtener un beneficio alguno".(51)

Si hier Procopio suele adquirir bienes sin que le reporten --- (a primera vista) utilidad alguna de tipo económico y constituye es to un desempleo de recursos (problema económico), y por otra parte, además de "maniático es sádico" (problema psicológico), el aspecto-jurídico del ejemplo presenta ciertamente un problema pero distinto al planteado por el citado autor, lo que en realidad se presenta no es ningún abuso, sino lo que a continuación se señala. Si como afir za Gutiérrez y González "...nadie duda que Procopio ejercita su de-
recho, pues le asiste conforme a la ley ...", entonces el "daño cau-
sado a Facundo no constituye un hecho ilícito; en consecuencia, si-
actúa conforme a la ley, sus actos serán siempre lícitos, y por lo-
mismo el mal causado no puede ser jurídicamente sancionado.

No cabe duda que el acto realizado por Procopio es lícito, bag-
te con recordar el artículo 1830 del Código Civil vigente en el Dis-
trito Federal, el cual prescribe que: "Es ilícito el hecho que es -
contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres",-
(52). en donde es claro que el obrar conforme a Derecho no puede im-
plicar simultáneamente la comisión de un ilícito; y por lo tanto --
Procopio actúa lícitamente porque además el artículo 2511 de dicho-
Ordenamiento legal, concede al comodante el derecho de exigir la de-
volución de lo dado en comodato cuando mejor le parezca y sin impo-
ner obligación alguna al comodatario ni siquiera la explicación de --
las razones por las cuales no vedido la restitución del bien de su-

(51) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligacio-
nes. Quinta edición, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., México,
1974, Pág. 511.

(52) Código Civil para el Distrito Federal. Ob.cit., Art. 1830.

propiedad, ello sucede cuando no se ha fijado previamente uso, plazo o fecha determinada para la reintegración del bien a su titular. Situación distinta sería si se hubiese fijado algún término, pues quedaría sujeto al artículo 2512 de referido cuerpo legal. En el mismo sentido se expresa Ramón Sánchez Meda al decir que: "Hay dos casos excepcionales que entrañan derogación a las reglas generales en materia de obligaciones ...y cuyos supuestos tienen lugar, si no se ha pactado el plazo ni uso especial de la cosa, la devolución de be hacerse cuando lo pida el comodante(2511), siendo este caso el del contrato de 'precario'; o bien aún antes de la terminación del plazo o uso convenidos, si el comodante lo solicita por haberle sobrenvenido necesidad urgente de la cosa, o si prueba que hay peligro de que la cosa perezca en poder del comodatario, o por haber concedido éste el uso de la cosa a un tercero sin permiso del comodante(2512)".(53) En relación al contrato de "precario" resulta muy ilustrativo lo que el maestro Floris Margadant explica en los siguientes términos: "El precarium era un préstamo de uso, concedido a petición especial(preces) del beneficiario, y cuyo objeto debía restituirse al propietario en cuanto lo reclamara ...El rasgo esencial del precario era el poder absoluto, por parte del propietario, de reclamar el objeto al precario accipiens, aún en el momento más inoportuno. Ni siquiera la fijación de un término, concedido por el precario dans, limitaba esta facultad".(54)

Por otra parte, en el caso que se analiza no se puede alegar la existencia de un hecho ilícito por contrariar las buenas costum-

(53) Sánchez Meda, Ramón. De los Contratos Civiles. Sexta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, Pág. 240.

(54) Margadant S., Guillermo Floris. Ob. cit., Pág. 426.

bres; si bien es cierto que la costumbre es una fuente formal del Derecho, en el sistema jurídico mexicano dicha fuente no tiene tanta importancia como en otros países en donde se basan en un sistema consuetudinario; la costumbre juega entre nosotros un papel poco importante, pues en realidad son pocas las disposiciones jurídicas -- que establecen el criterio de las buenas costumbres como parámetro de ejercicio de los derechos. No es propósito ni propia de esta investigación el adentrarse en la ardua tarea de determinar lo que -- son las mismas, pero baste como criterio práctico aplicable al ejemplo que se analiza, con decir que las buenas costumbres son aquellas prácticas sociales que se realizan en forma reiterada con un sentido jurídico y que por ello tienen relevancia para el Derecho, y que si bien no están expresamente definidas por la ley, se encuentran conforme a Derecho.

De lo que precede se concluye, que existen derechos claros a favor de Procopio, el cual apegándose a ellos, obra indubitablemente en forma lícita; así teniendo prioridad la ley respecto a la costumbre puesto que ésta toma fuerza obligatoria sólo cuando así lo determina expresamente la legislación positiva vigente; con esto -- queda demostrado que el comodante antes tratado, al ejercitar su derecho actúa lícitamente, no pudiéndosele atribuir la violación de -- una ley, ni de las buenas costumbres.

B) ELEMENTOS DEL ABUSO DE LOS DERECHOS REALES.

a) TESIS DE LOUIS JOSSERAND.

En relación con los elementos del abuso de los derechos, indica que un "derecho está instituido, en apariencia por lo menos, para su titular, a quien solamente se pide que lo haga servir para la sa tisfacción de un interés serio y legítimo. El abuso existirá, pues: a) Primeramente si hay intención de perjudicar ...; b) Después, si hay defecto de interés legítimo, abstracción hecha de la intención nociva ...; sobre todo, no se admite que un propietario, teniendo - para escoger entre varias maneras de ejercer su derecho, opte, sin provecho personal, por el que naturalmente pueda causar a un tercero el más grave perjuicio".(55)

Sin lugar a duda resulta imprecisa la afirmación de que un derecho real puede ejercitarse de distintas maneras, si se toma en -- cuenta que aquél es un poder jurídico para disponer directa e inme-- diatamente sobre un bien, pues sea cual sea la acción puesta en ma xha, el derecho real es uno solamente, lo cambiante es la finalidad perseguida al cual corresponden distintos medios para lograrlo de - acuerdo al uso que se le pueda dar un bien, pero ese destino que se le dé la cosa deberá hacerse tomando en cuenta las condiciones o -- limitaciones legales establecidas, es decir, teniendo en considera-- ción la relatividad de los derechos; concomitantemente a cada fina-- lidad que se persiga corresponderá una acción concreta y determina-- da en la ley; por ello lo cambiante en todo caso, son los medios -

(55) Josserand, Louis. Ob.cit., Pág. 316.

empleados acordes a los fines perseguidos. Así, el derecho real de propiedad es uno, como uno es el de uso, usufructo, habitación y --servidumbre.

De todo lo anterior se concluye, primero, que un derecho real no puede ejercitarse mas que de una manera: disponiendo directa e inmediatamente sobre un bien, y segundo, que lo cambiante son los medios empleados para la realización de un determinado fin que se persigue con el uso o ejercicio de un derecho real, fin que puede ser cambiante.

b) TESIS DE JEAN CARBONNIER.

Distingue cuatro elementos constitutivos del abuso en el ejercicio de los derechos, indicando que los dos primeros son: 1) un daño causado al vecino; y 2) un acto de dominio que el propietario --realiza sobre su inmueble. Mas aclara: "Cuando sólo median estos --dos elementos, no existe problema, pues es sabido que el daño causado en el ejercicio de un derecho no dá lugar a responsabilidad; la existencia del derecho posee una eficacia justificante que excluye la falta, esta reaparece cuando el ejercicio del derecho por el titular se ha trocado en el medio de causar un mal a otra persona; la malevolencia gratuita exige severidad (*malitia non est indulgentum*). Son estos actos precisamente, los que la jurisprudencia juzga necesarios de sanción. De ahí, la existencia de otros dos requisitos --conexos con los anteriores-- que imprimen carácter a la noción del abuso del derecho"(56); así, el tercer elemento es la intención

(56) Carbonnier, Jean. Derecho Civil. Tomo II, Vol. I. Traducción de Manuel Ma. Zorrilla. Sin número de edición, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1960, Pág. 306.

de dañar, por lo que no basta con que el propietario haya incurrido en negligencia o imprudencia al ejercitar su derecho de propiedad, - hace falta que haya causado el daño intencionalmente, por dolo o espíritu de malevolencia hacia su vecino; el cuarto y último elemento es la ausencia de un interés serio y legítimo. Según esta exigencia, el acto que realice el propietario supone la ausencia de toda utilidad para él; pues de mediar tal utilidad, dicho estaría justificado, sin perder tal carácter por el hecho de interferirse una intención nociva. Explica que "la ausencia de interés es un elemento esencial del abuso de los derechos y que su interés práctico es tanto mayor, cuanto que permite presumir el propósito dañoso, elemento psicológico, cuya demostración directa ofrece seria dificultad".(57)

Respecto a lo anterior caben formularse algunos comentarios, - primero, Carbonnier indebidamente afirma que "... el daño causado - en el ejercicio de un derecho, no da lugar a responsabilidad". --- puesto que la licitud propia del ejercicio de una facultad jurídica es incompatible con la ilicitud que caracteriza el daño causado. -- Por ello, si se causa un mal es necesariamente por haber obrado sin derecho, pues no está en la esencia del mismo el permitir lesionar a un tercero, si bien en el caso de la responsabilidad objetiva, en el que se plantea un supuesto distinto, puede causarse un daño aunque no se obre ilícitamente, en ese caso también debe repararse el mal generado, ya sea que se parta de una responsabilidad subjetiva o bien objetiva, ya medie ilicitud o licitud. Por lo que antecede, - seguramente el lector se preguntará lo siguiente: ¿en efecto puede mediar licitud y, sin embargo, causarse un daño?, pues bien, se tiene por una parte, que en estricto derecho no puede considerarse que

(57) Idem, Pág.303.

se obró en ejercicio de una facultad legal como acto lícito, al causarse un daño, en virtud de que tan ilícitamente se obró que existe la obligación de reparar el daño, si por el contrario se hubiera obrado lícitamente no habría razón por la cual el titular del derecho ejercitado quedara obligado a reparar o indemnizar la falta cometida.

Para ver más claramente lo que antecede es conveniente analizarlo desde otra perspectiva: imagínese un sujeto A que por virtud de la actividad que desempeña causa sin intención algunos daños a un sujeto B; este caso hipotético puede ser dividido en dos momentos distintos, a saber: 1) aquel en el que el sujeto A está ejercitando un derecho al desempeñar su actividad; y 2) aquel en el que el mismo sujeto A causa un mal al sujeto B al realizar su actividad. Si a dichos momentos se les viera juntos parecería que el sujeto A, en ejercicio de un poder jurídico causa un daño al sujeto B por virtud de la actividad que desempeña; sin embargo, aunque el sujeto A usa de un derecho como sustentador de la actividad que realiza, el daño que sin intención alguna de causarlo provoca al sujeto B no tiene como fundamento el ejercicio de una potestad legal. La razón es que el ejercicio de una facultad jurídica es siempre lícito y las consecuencias que en este caso se producen son ilícitas.

En resumen, primero, el sujeto A no ejercita su derecho al propiciar un mal al sujeto B; su proceder es en sí mismo ilícito a pesar de haber actuado sin la intención de producir el daño; segundo, para Carbonnier la falta de utilidad, como elemento del abuso en el ejercicio de los derechos debe configurarse con toda claridad para que se genere responsabilidad, pues el hecho de que le reporte un cierto beneficio al titular del poder jurídico ejercitado deja--

ría impune al causante del daño, circunstancia que no debe acontecer, pues de ello se debe responder.

c) TESIS DE ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ.

A diferencia de lo que acontece en el caso del abuso de los de rechos personales, son únicamente dos los elementos que enumera el citado autor (58), respecto al abuso en el ejercicio de los derechos reales. Sin embargo, como a continuación se verá, el aludido - publicista indebidamente presenta aquí el elemento psicológico (exclusivo de las potestades jurídicas personales) consistente en la intención de propiciar un mal.

En primer término, se requiere que se cause un daño a un tercero al ejercitarse un derecho, y segundo, que al titular de dicho po der jurídico no le reporte utilidad alguna; como puede verse contem pla únicamente dos elementos en la clasificación que de los mismos - hace. obsérvese el siguiente ejemplo.

El tratadista mencionado cita un ejemplo dado por Francisco H. Ruiz en el que se contemplan tres casos distintos: en el primero de ellos se indica la inexistencia tanto del uso como del abuso de un derecho, lo que se presenta es la falta de ejercicio de una facul tad legal; en el segundo muestra como se da el uso normal de una po testad jurídica; por último, en el tercero explica la configuración del abuso de un derecho, y son los que a continuación se citan.

"Primer caso: el propietario de un predio construye un muro - dentro de su terreno, pero con sus cimientos invade el predio vecino. Al proceder así, no está usando, ni abusando de su Derecho de -

construir, está sencillamente obrando sin derecho, está lesionando el Derecho ajeno al invadir una propiedad que no es suya.

Segundo caso: El propietario levanta el muro dentro de su terreno, sin invadir de manera alguna el vecino, y lo levanta para apoyar una casa que está construyendo. Aquí se tiene el uso correcto del Derecho de propiedad; no hay lesión del Derecho ajeno y se usa el propio, para el fin racional a que está destinado: satisfacer necesidades del dueño.

Tercer caso: El propietario, como en el caso anterior, levanta el muro dentro de su terreno, sin invadir de manera alguna el terreno ajeno, pero ese muro para nada lo va a utilizar, para nada le va a servir. Lo construye exclusivamente con el fin de privar a su vecino de una hermosa perspectiva, de obscurecerle su propiedad o causarle alguna otra molestia o daño, del que ningún beneficio racional obtiene.

Este tercer caso constituye un abuso del derecho, es cierto -- que no hay invasión del predio ajeno, que el propietario ha usado -- de su derecho desnaturalizándolo, contrariando el fin racional que debe cumplir, y con un fin antisocial. El derecho de propiedad no -- se está usando para llenar la función que lo justifica: satisfacer -- necesidades racionales del propietario" (59).

Del ejemplo citado por Gutiérrez y González se desprende una -- contradicción, pues si el abuso de los derechos reales no contempla el llamado elemento subjetivo, cómo es que en el tercer caso planteado se habla de quien levanta el muro de referencia lo hace "ex-- clusivamente con el fin de privar a su vecino de una hermosa pers-- pectiva, de obscurecerle su propiedad o causarle alguna otra moles--

tía o daño". A caso de no ser por la naturaleza del derecho de que se trata, por los elementos implicados, no se confunde con el abuso de los derechos personales y por tanto el de los reales contiene -- más elementos que los que se le pretenden atribuir ?. Efectivamente, se dice que tratándose del abuso de los poderes jurídicos personales importa tanto el daño como la intención, pero en materia de derechos reales únicamente interesa el resultado, que en este caso, - es el mal propiciado, mas no la intención de provocarlo.

Para efectos de la atribución de responsabilidades se deberá - proceder como sigue: primeramente demostrar el daño ocasionado, el cual no deberá ser simplemente subjetivo sino plenamente comprobado y como consecuencia del incumplimiento de una obligación, lo cual - es ciertamente ilícito. En el ejemplo analizado, a primera vista no es clara la sancionabilidad del mal causado; después, si efectivamente existe éste, la responsabilidad del que lo causó no se pone - en duda y en consecuencia de ello tendrá que responder por incumplimiento de una obligación. Ahora bien, el que un derecho sea desnatu realizado en su finalidad al ejercerse por su titular y que con ello se contrarie el fin racional y social para el cual fue otorgado el mismo, son determinantes por sí mismos de la generación de responsabilidad para el titular de un derecho, porque en tal supuesto se está descatando lo ordenado o prohibido por la ley; para corroborarlo que antecede se cita lo que Gutiérrez y González manifiesta al - respecto: "la ley determina una sanción para el propietario que olvida que su propiedad está limitada a hacer de ella un uso racional en beneficio directo suyo, pero indirecto de la sociedad, limitada a cumplir con una función y no abusar de ella"(60).

(60) Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Segunda edición. Editorial Cajica, S.A.. Puebla, Pue., México, 1980, Pág. 248.

A manera de resúmen se puede afirmar que derecho y licitud son conceptos inseparables, pues el uno como el otro se implican; asimismo, los conceptos de fin racional y social encajan en la naturaleza del derecho, porque éste regula la conducta de los individuos en sociedad, por lo que siempre habrá por lo menos un mínimo de cumplimiento de las obligaciones impuestas al titular de una facultad legal al realizar dicho sujeto algún acto lícito, pues el simple hecho de proceder conforme al orden jurídico es respetar y cumplir -- alguna finalidad social del mismo bien sea directa o indirectamente.

C A P I T U L O I V

ANALISIS DE LOS ARTICULOS 840 Y 1912 DEL CODIGO
CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el presente capítulo se estudiarán las dos disposiciones jurídicas contenidas en el Código Civil vigente citado, que son las que regulan el abuso en el ejercicio de los derechos, asimismo se relacionarán tales preceptos con otros del mismo ordenamiento íntimamente ligadas con ellas.

En primer término se analizará el artículo 840 del referido -- cuerpo legal, para después emprender el estudio del numeral 1912 -- del mismo ordenamiento jurídico; respecto a ambas disposiciones se determinarán sus elementos y se formularán los comentarios pertinentes, igualmente se indicará qué juristas influyeron con sus tesis en la redacción de los artículos mencionados. A continuación se expondrán los planteamientos de Eduardo García Máynez y de Rafael Rojas Villegas, los cuales sostienen la negación de la existencia -- del abuso de los derechos; y finalmente, se efectuarán algunos comentarios acerca de los hechos generadores de responsabilidad y las sanciones aplicables.

e) ARTICULO 840 DEL CODIGO CIVIL DE 1928.

El referido numeral señala. "No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que -- causar perjuicios a un tercero. s i n utilidad para el propieta---

rio" (61).

En dicho artículo se observan tres elementos: 1) la ilicitud del ejercicio de un derecho de propiedad; 2) los perjuicios causados a un tercero como único resultado generado al accionar esa potestad jurídica; 3) la falta de utilidad para el titular de la facultad legal ejercitada. De lo que precede es de notarse que dicha disposición solamente habla de perjuicios, no menciona daños, los cuales son abordados por el artículo 1912 que se tratará en seguida.

Respecto a los tres aludidos elementos del numeral transcrito, cabe señalar que indebidamente se está posibilitando el calificar como ilícito el ejercicio de un derecho, lo cual es incorrecto, -- pues si se hace uso de éste se obra lícitamente y en consecuencia -- existirá conformidad con su naturaleza; en cambio, si se actúa sin aquél se estará procediendo ilícitamente. Por ello resulta contradictorio afirmar que puede usarse de una potestad legal en forma lícita e ilícita a la vez, lo que en estricto derecho no debe ser, -- pues si se acciona un poder jurídico se estará dentro del marco de la licitud y se estará a la inversa si se procede sin él, lo cual -- significa el incumplimiento de una obligación; asimismo, el mencionado precepto está supeditando la licitud del ejercicio de un derecho a que no se causen perjuicios y a que exista utilidad para el titular del mismo.

Al respecto, cabe indicar que tal precepto al prevenir que no se causen perjuicios a otra persona para estar conforme a Derecho al accionar una facultad legal, representa un intento de aproximarse a la naturaleza social propia del Derecho en su ejercitación.

(61) Código Civil vigente para el Distrito Federal. Ob. cit., Artículo 840.

Hablar de abuso partiendo del estricto ejercicio de un poder jurídico es algo casi imposible de darse en la realidad jurídica; - el que produzca o no utilidad el ejercicio de un derecho es irrelevante, por sí mismo como fuente de responsabilidad. El perjuicio -- causado sí es de trascendencia, pues ello implica que se está incumpliendo con una obligación, mas no lo es la ausencia de utilidad; - en tal virtud, la falta de ésta no es por sí misma generadora de daños o perjuicios imputables al titular del derecho que se ejercita, sino que tendrá aquélla tales características lesivas cuando se le considere aunada a los perjuicios causados, que es el caso de la -- disposición que se analiza, la ilicitud recae sobre éstos y no sobre aquélla. De lo anterior cabe resaltar que no es lo mismo la falta de un beneficio que cuando ésta existe y es ilícita, pues en el primer caso el titular de una prerrogativa actúa conforme a la ley y en el segundo fuera de ella.

Recapitulando lo que antecede, se dice lo siguiente: que el -- ejercicio de un derecho puede estar o no acompañado de utilidad y - no por ello ser ilícito, en cambio se generará esta última característica cuando se hayan causado perjuicios.

Por último y antes de pasar al estudio del artículo 1912 C.C., no queda más que indicar que fueron las tesis de León Duguit y Louis Josserand las que influyeron en la redacción del multicitado -- precepto 840, por cuanto su concepción de la propiedad como una función social.

b) ARTICULO 1912 DEL CODIGO CIVIL DE 1928.

Dispone el artículo 1912.- "Cuando al ejercitar un derecho se-

causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra - que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho"(62).

De dicho artículo se aprecian seis elementos, a saber: 1) el - ejercicio de un derecho; 2) el daño causado a un tercero; 3) la ili- citud de tal ejercicio; 4) la obligación de indemnizar a la vícti-- ma; 5) la intención de causar el daño; y 6) la ausencia de utilidad para el titular del poder jurídico ejercitado.

Dado que en el fondo son muy parecidos los artículos 840 y el - 1912 de la ley en cuestión, puesto que ambos contemplan la posibili- dad de existencia del abuso de los derechos, para evitar inútiles - repeticiones habrá de señalarse que respecto a los elementos marca-- dos con los números 1), 2), 3) y 6) arriba mencionados, les son --- aplicables los mismos comentarios formulados a esos mismos elemen-- tos del llamado abuso de los derechos reales. Lo único que debe --- agregarse a lo dicho del ahora segundo elemento es que, a diferen-- cia del artículo 840 del referido cuerpo legal, la disposición en - estudio sanciona los daños pero no los perjuicios causados. ¿A caso los legisladores de 1928 efectivamente diferenciaron en forma exclu-- yente los conceptos de daños y de perjuicios al contempla al primer concepto en el artículo 1912 y al segundo en el numeral 840 ? La - respuesta es negativa, pues está en el espíritu de los dos artícu-- los el abarcar tanto a los daños como a los perjuicios, sin duda es un error el haberlos regulado en forma separada, mas debe interpre-- tarse que en ambos casos se pretendió hacer referencia a ambos tér-- minos. Una postura exegetica dejaría indefensos a quienes sufrieran, de acuerdo al artículo 840, de daños pero no de perjuicios, y a la-

(62) Ibidem. Art.1912.

inversa ocurriría lo contrario según lo previsto por el numeral --- 1912.

Respecto al cuarto elemento cabe señalar que no era necesario el que se mencionara la obligación de indemnizar, puesto que el --- precepto 1910 del aludido Código señala como regla general, el deber de indemnizar, por parte de quien comete un daño a otros; y es que los preceptos legales deben ser interpretados sistemáticamente, es decir, se les debe relacionar unos con otros y desentrañar tanto el sentido como el contenido de los mismos para lograr una estructura como un entendimiento cabal y uniforme del ordenamiento en cuestión, cualquiera que éste sea. Por cierto, el mismo numeral --- 1910 igualmente puede tachársele de incompleto, dado que contempla únicamente los daños, motivo por el cual le son aplicables los comentarios formulados en el párrafo anterior.

El quinto elemento plantea el doctrinalmente llamado elemento-subjetivo del abuso de los derechos personales; el mismo consiste en la intención de dañar a un tercero, ello significa que el titular de una facultad legal sólo ejerce ésta buscando perjudicar a otro. El dolo (como factor intersubjetivo manifiesto) es exclusivo del -- llamado abuso de los derechos personales, pues tratándose del de -- los reales únicamente se presenta el elemento objetivo, o sea, el -- daño causado, sin interesar la intención del titular de la potestad legal ejercitada.

Por otra parte, el propósito de producir un mal a un tercero- (actuar con dolo o mala fé) es en sí mismo importante, porque no rece arte la ley el mismo tratamiento un individuo que procedió con mala intención, que el que obró con culpa o negligencia, aunque ambos estén obligados a reparar el daño y perjuicio causado.

Antes de terminar el análisis de los artículos 840 y 1912 cabe manifestar lo siguiente, que indudablemente los perjuicios y los daños no son lo mismo, y aunque han de interpretarse aquéllos en un sentido amplio, como el resultado de una catividad que afecta negativamente a un tercero, en estricto derecho " se reputa perjuicio - la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación" (63), por daños, "la pérdida, deterioro o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta - de cumplimiento de una obligación" (64). Ahora bien, tanto los daños como los perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de haber incumplido a lo que se está obligado, y que los daños y -- perjuicios se hayan causado o que necesariamente deban causarse --- (65); razón esta última por la que éstos están considerados en la - teoría de las obligaciones, materia en la que se ubican las disposi- ciones legales que se analizan: desde luego que el precitado artícu- lo 840 se complementa con lo dispuesto por los preceptos 1912, --- 1910, 1915 primer párrafo y 2107, pero debió conjugarse el conteni- do de los mismos en uno solo y así evitar la dispersión de ellos -- que tan íntimamente ligados están, en virtud de que el numeral 1910 prescribe que el que obrando ilícitamente o contra las buenas cos- tumbres cause un daño a otro está obligado a repararlo; por su parte el 2107 en su parte conducente establece que "... además de im- portar la devolución de la cosa o su precio, o la de entreambos, en su caso, importará la reoperación de los daños y la indemnización de los perjuicios", ello cuando se obra con dolo; y por último, en su primer párrafo el artículo 1915 indica que "la reparación del daño

(63) Ibidem, Art. 2109.

(64) Idem, Art. 2108.

(65) Idem, Art. 2110.

Finalmente, hay que señalar que la tésis de Julien Bonnecase - sobre el abuso de los derechos fue la principal fuente de inspiración a nivel doctrinario que influyó en la redacción del actual artículo 1912 del Código sustancial referido.

c) TESIS DE EDUARDO GARCIA MAYNEZ.

Explica que la correcta interpretación de los preceptos que -- han pretendido hacer del abuso de los derechos objeto de una consagración positiva, que lo que se ha llamado "uso abusivo" de una facultad legal no constituye el ejercicio de ésta, sino la violación de un deber jurídico; y agrega: "El artículo 840 del Código Civil - vigente para el Distrito Federal dice 'no es lícito ejercitar el de recho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario'. La disposición anterior sólo puede interpretarse en el sentido de que la persona que, so pretexto de ejercitar su derecho de -- propiedad, cause perjuicios a un tercero, faltará al cumplimiento -- de sus deberes, en vez de ejercitar ese derecho. Lo mismo habría -- que decir del artículo 1912: 'cuando al ejercitar un derecho se cau sa un daño a otro, hay obligación de indemnizar si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad -- para el titular del derecho'. La norma quedaría correctamente expresada si dijese: 'Cuando, so pretexto de ejercitar un derecho, se -- causa un daño a otro, hay obligación de indemnizar, si se demuestra que el acto se ejecutó con la mira de causar el daño, sin utilidad -- para el autor de éste' "(66).

(66) García Máynez, Eduardo. Introducción a la Lógica Jurídica. Primera edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1951, Pag. 228

En resumen, para García Máynez el abuso de un derecho no es -- sino la violación de un deber. Considerando que el ejercicio de --- suél goza del signo positivo de la licitud, y que los daños y perjuicios causados constituyen el resultado de un hecho ilícito.

d) TESIS DE RAFAEL ROJINA VILLEGAS.

Considera que es criticable el principio consagrado por el artículo 1912 del aludido Código, por cuanto resulta estricto y peligroso el que se requieran los elementos objetivos y subjetivos, ental virtud, pronona que sería conveniente consagrar el principio de la buena fe en el ejercicio de los derechos, lo que necesariamente excluye la posibilidad de que se genere el abuso de los derechos. Y agrega: "Bastaría en todo caso, si no se requiere ya conservar la - terminología impropia que emplean los códigos, es decir que 'la ley no protege las actividades que se desarrollen so pretexto de ejerci tar un derecho, cuando las mismas causen un daño a terceros' "(67).

De la precedente propuesta de nueva redacción caben formularse los siguientes comentarios: Primero, existe en el fondo cierta similitud con la redacción que propone García Máynez; Segundo, se eliminan los elementos subjetivo y objetivo consistentes en la intención nociva y en la falta de utilidad, respectivamente, permaneciendo -- únicamente el otro elemento objetivo que es el daño causado. Por -- último, contempla a los daños mas no a los perjuicios, sobre este - particular resulta necesario indicar que nuevamente se incurre en - el mismo error de no abarcar ambos conceptos interrelacionados en--

(67) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V, Vol. II. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, Pág. 203

tre sf.

De lo que antecede puede decirse que la negación del abuso de los derechos por parte de Rojas Villegas es acertada por lo siguiente: 1) únicamente considera el elemento objetivo consistente en el daño causado como factor que pone en movimiento la atribución de responsabilidades; 2) parte de la acertada fórmula "so pretexto de ejercitar un derecho" comentada en el párrafo anterior; y 3) pone de manifiesto la necesidad de consagrar el principio de la buena fe en el ejercicio de los derechos, a fin de que los titulares de los mismos ejerciten éstos con una buena intención, pero si se actuara sólo tendrá relevancia jurídica cuando se cause un daño y un perjuicio a un tercero.

e) HECHOS GENERADORES DE RESPONSABILIDAD Y SANCIONES APLICABLES.

En el Derecho mexicano configuran a la responsabilidad civil tres elementos, que son: 1) un daño; 2) el dolo o la culpa; y 3) la relación existente entre el hecho y el daño. En relación a ellos Rojas Villegas señala en los siguientes términos cuál de ellos es el más importante para los efectos de la atribución de responsabilidad: "para el derecho civil nace sólo una obligación como consecuencia de un hecho ilícito, cuando ese hecho causa un daño, pues el objeto que se persigue al estatuir el deber jurídico, se concreta simplemente a la reparación de ese daño, de tal manera que si existiere un hecho, aun cuando fuere ilícito, pero no llegare a causar un menoscabo patrimonial, o para privar de una ganancia lícita, nada habrá que reparar desde el punto de vista del derecho civil"(68).

(68) Ibidem, Pág. 117.

Si bien el primer elemento es el más importante desde el punto de vista de que es el que dá nacimiento a toda acción indemnizatoria, el segundo también es importante por caracterizar a la responsabilidad subjetiva consagrada en el artículo 1910 del ordenamiento legal multicitado, así, en principio quien comete un daño pero que no obró con culpa o con dolo no se le podrán aplicar las sanciones correspondientes. "Sin embargo, se exceptúa en el caso relativo a la responsabilidad objetiva, en donde se acepta que cuando se causa un daño por el uso de cosas peligrosas o en general por virtud de una actividad que origine un riesgo para los terceros, debe repararse el daño causado, aún cuando se proceda lícitamente" (69).

Por último, el tercer elemento es obvio, pues lógicamente no puede hacerse responsable a alguien de ciertas consecuencias inintencionales directa o indirectamente a él.

Por su parte y en relación con el abuso de los derechos explica Julien Bonnacase que "Una vez comprobada la realización del abuso de los derechos, la situación es de las más sencillas: debe ordenarse la reparación del perjuicio y su mejor forma consistirá en destruir lo que se ha hecho en desprecio del ejercicio del derecho sanamente entendido. No se explica uno porqué se ha sostenido la solución opuesta; la condena al pago de daños y perjuicios no equivale, lógicamente, a una reparación en especie" (70). En iguales términos se expresa Jean Carbonnier al decir que: "Conforme a los principios generales de la responsabilidad civil, ha de repararse el daño causado al vecino. La reparación en forma específica será sin duda la más adecuada, y se llevará a efecto mediante la destrucción -

(69) Idem.

(70) Bonnacase, Julien. Ob. cit., Pág. 332.

de los trabajos realizados maliciosamente por el propietario, si no es posible la reposición in natura ha de acudirse al resarcimiento" (71).

Y es que comunmente al hablarse de la reparación debida o de la obligación de indemnizar, indebidamente se relacionan en forma automática estos conceptos con los de daños y perjuicios; resulta claro que no es lo mismo el restablecimiento de la situación que prevalecía antes de la presentación de los daños y perjuicios causados, que el simple pago en dinero como una forma indemnizatoria, el ofendido no tiene porqué soportar el cambio de situación en sus bienes y derechos, por haber obrado otro sujeto sin la prudencia debida se alteró su situación jurídica, pues si no se hubiera procedido ilícitamente el afectado continuara sin interrupción o perturbación alguna en el goce de lo que conforme a Derecho le corresponde. En principio, el artículo 1915 del Código Civil en cuestión es enteramente aplicable a los casos que contemplan los artículos 840 y 1912 del mismo ordenamiento; tal precepto legal señala en la parte que aquí interesa, lo siguiente: "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios" (72). La citada disposición contempla la posibilidad de que el ofendido opte entre el restablecimiento de la situación anterior o bien el pago de daños y perjuicios, cuando opte por lo primero, ello deberá ser posible y de no ser así, no quedará mas que exigir el pago de daños y perjuicios; obsérvese que resulta interesante que no sólo se presentan dos formas posibles de indemnización, sino que ad

(71) Carbonnier, Jesn. Ob. cit., Pág. 301.

(72) Ob. cit., Art. 1915.

más el ofendido puede optar entre algunas de ellas de conformidad a la regla arriba mencionada.

C O N C L U S I O N E S.

PRIMERA.- En el Derecho romano los derechos subjetivos eran -- concebidos como relativos.

SEGUNDA.- En la Edad Media los principios del Derecho romano -- se relegaron en cierta manera, y lo poco que de él se aplicó en dicha época era sin sistematización, pero a pesar de la dispersión y el trastorno jurídico sufrido en tal lapso, al final de cuentas el Derecho romano salió avante pues fue el que posteriormente orientó y guió las diversas legislaciones que rigieron y rigen la vida jurídica de los pueblos europeos conquistados por Roma.

TERCERA.- En Francia, la corriente del pensamiento eminentemente individualista dió como resultado en el ámbito jurídico, la confección del Código civil francés o Código de Napoleón de 1804, el -- cual refleja la conocida doctrina político-económica y social del -- liberalismo francés, que a pesar de tal cualidad dicho ordenamiento está influenciado y sistematizado conforme a los principios del -- Derecho romano; en mérito a ello, ese cuerpo legal al regular los -- derechos subjetivos éstos reconocen límites y en consecuencia se -- previene el ejercicio de los poderes jurídicos con finalidades de -- abuso para lograr la preservación del orden y la armonía social.

CUARTA.- Desde el momento en que Roma conquistó los pueblos -- asentados en la península Ibérica, les impuso su Derecho, aunque -- tales pueblos en cierta manera continuaron observando sus tradicionales reglas de convivencia, coexistiendo éstas con aquél; posteriores invasiones de godos y musulmanes sobre aquéllos, trajeron como consecuencia la reducción a su mínima expresión de la aplicación de

los principios jurídicos romanistas, los cuales sobrevivieron gracias a que los mismos cobraron carta de naturalización al grado que el Derecho español está influenciado por los mismos, tan es así que el Proyecto de Código civil elaborado por don Florencio García Goyena como la legislación civil actual del referido país siguen el sistema y método tradicional del Derecho romano, entonces por lo tanto tiene por modelo al sistema jurídico romanista y al Código civil -- francés que también sigue la misma metodología y sistematización.

QUINTA.- El Código civil Federal de 1870 de nuestro país, no reguló en forma expresa el abuso en el ejercicio de los derechos y menos las sanciones correspondientes, pero contempla la relatividad de aquéllos a pesar de ser de carácter individualista, pues estaba inspirado en el Código civil francés o Código de Napoleón de 1804, - el cual al igual que el nuestro de 1870 de la misma materia sigue - el sistema romanista, como también del mismo corte es el Proyecto - de Código civil español de 1851, en el que también se inspiró el citado cuerpo legal mexicano del año referido. Asimismo, en la legislación en materia común de 1884 que rigió en nuestra patria, tampoco se regularon las prerrogativas en el sentido mencionado.

SEXTA.- La incorporación de la teoría del abuso en el ejercicio de los derechos subjetivos en el Código civil actual de 1928 para el Distrito Federal, se debió a una tendencia socializadora producto de reclamos sociales, económicos y políticos de la época. A nivel doctrinal, como ya se dijo en páginas precedentes, la tesis - de Julien Bonnecase fue la que mayor influencia ejerció sobre los - redactores del mencionado ordenamiento legal de 1928, para la elaboración del artículo 1912 y las de Louis Josserand y León Duguit pa-

ra la del numeral 840.

SEPTIMA.- Los derechos subjetivos son actualmente concebidos como relativos, encontrando sus limitaciones en su propia naturaleza, en la ley y en la voluntad de las partes; en consecuencia, dada la relatividad de las facultades legales puede hablarse del abuso en el ejercicio de los derechos.

OCTAVA.- Se dice que puede abusarse tanto de los derechos personales como de los reales. Son elementos constitutivos del abuso de las prerrogativas personales: 1) el ejercicio de un derecho; 2) la intención de causar un mal a tercero; 3) los daños causados; y, 4) la falta de utilidad para el titular de la potestad jurídica ejercitada. Por lo que respecta al abuso de los derechos reales, sus elementos son: 1) el ejercicio de un derecho; 2) los daños y perjuicios; y, 3) la falta de utilidad para el titular de aquéllos.

NOVENA.- Para el Código civil vigente en el Distrito Federal, tienen relevancia jurídica para efectos de atribución de responsabilidades, los tres últimos elementos enumerados en el punto que antecede, los cuales están preceptuados expresamente en los artículos 840 y 1912 del aludido ordenamiento legal; al respecto cabe manifestar lo siguiente: primera, el ejercicio de un derecho es lícito y el abuso ilícito; segunda, los daños y perjuicios causados a un tercero son por sí mismo generadores de responsabilidad civil; tercera, de acuerdo con nuestra legislación civil vigente para el Distrito Federal, la falta de utilidad en el uso de alguna facultad legal, es un elemento objetivo que da lugar a la configuración del abuso en el ejercicio de los derechos.

DECIMA.- Cuando exista la circunstancia anotada al final de la novena conclusión, obligará a su autor a restituir las cosas al estado que guardaban antes del mal ocasionado por él, ello de ser posible, y en su caso al pago de daños y perjuicios como indemnización, ambas posibilidades quedan a elección de la víctima, o de ambas cosas cuando se obrare con dolo, conforme a lo establecido por el artículo 2107 del Código civil vigente para el Distrito Federal.

DECIMAPRIMERA.- Las instituciones de Derecho romano constituyen la médula del tema de las obligaciones tanto en la doctrina como en las legislaciones de corte romanista. Se han introducido modificaciones impuestas por el tiempo, por razones económicas, políticas y sociales; pero no afectan en lo fundamental a la entraña romanista que perdura e informa no sólo al campo de las obligaciones -- del derecho civil, sino a todo el sistema jurídico de los países de herencia cultural romana.

B I B L I O G R A F I A.

- 1.- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Segunda edición, Editorial Harla, México, 1982.
- 2.- Bonnescase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Traducción del licenciado José Ma. Cajica, Jr. Sin número de edición, Editorial José Ma. Cajica, Jr., Puebla, Pue., México, 1945.
- 3.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Novena edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
- 4.- Carbonnier, Jean. Derecho Civil. Tomo I, Vol. I. Traducción de Manuel Ma. Zorrilla. Sin número de edición, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1960.
- 5.- Carbonnier, Jean. Derecho Civil. Tomo II, Vol. I. Traducción de Manuel Ma. Zorrilla. Sin número de edición, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1960.
- 6.- Carbonnier, Jean. Derecho Civil. Tomo II, Vol. III. Traducción, de Manuel Ma. Zorrilla. Sin número de edición, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1960.
- 7.- Colín, Ambrosio y Capitant, H. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo III. Traducción a cargo de la redacción de la Revista General de la Legislación y Jurisprudencia. Sin número de edición. Editorial Reus, S.A., Madrid, 1924.
- 8.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Séptima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.

- 9.- Duguit, León. Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón. Traducción de Carlos G. Posada. Sin número de edición. Librería Española y Extranjera de Francisco Beltrán, Madrid, sin año.
- 10.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1979.
- 11.- Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Tercera edición, Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1874.
- 12.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Quinta edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
- 13.- García Máynez, Eduardo. Introducción a la Lógica Jurídica. Primera edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1951.
- 14.- García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. - Trigésimo primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980
- 15.- García Máynez, Eduardo. Lógica del Concepto Jurídico. Sin número de edición, Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 1959.
- 16.- García Téllez, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancia - del Nuevo Código Civil Mexicano. Segunda edición, Editorial - - Porrúa. S.A., México, 1965.
- 17.- Gény, François. Método de Interpretación y Fuentes en Derecho-Privado Positivo. Sin nombre del traductor. Segunda edición, - Editorial Reus, S.A., Madrid, 1925.

- 18.- Gaudemet, Eugéne. Teoría General de las Obligaciones. Traducción de Pablo Macedo. Primera edición en español, Editorial -- Porrúa, S.A., México, 1974.
- 19.- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. -- Quinta edición, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., México, - 1974.
- 20.- Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Segunda edición, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., México, 1980.
- 21.- Jossierand, Louis. El Espíritu de los Derechos y su Relatividad. Traducción de Eligio Sánchez Laríos y José Ma. Cajica, Jr. Sin número de edición, Editorial Cajica, Puebla, Pue., México, 1946
- 22.- Jossierand, Louis. Derecho Civil. Traducción de Santiago Cunchillo y Manterola. Tomo II, Vol. I, sin número de edición, --- Bosch y Cía-Editores, Buenos Aires, Argentina, 1950.
- 23.- Jossierand, Louis. Los Móviles en los Actos Jurídicos de Derecho Privado. Traducción de Eligio Sánchez Laríos y José Ma. Cajica, Jr. Sin número de edición, Editorial José Ma. Cajica, -- Jr., Puebla, Pue., México, 1946.
- 24.- Margsdant S., Guillermo Floris. Derecho Romano. Novena edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1979.
- 25.- Mazeaud, Henri y León. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil. Tomo I, Vol. II. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Caestillo. de la quinta edición. Sin número de edición, - Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. - 1962.

- 26.- Muñoz, Luis y Castro Zavaleta, Salvador. Comentarios al Código Civil. Tomo I y II. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1985.
- 27.- Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de José Fernández González. Sin número de edición, Editorial Nacional. México, 1975.
- 28.- Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción española del Dr. Mario Díaz Cruz. Tomo VI, Las Obligaciones. Sin número de edición, Editorial Cultural, S.A., La Habana, Cuba, 1946.
- 29.- Rojas Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II.- Décimasegunda edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- 30.- Rojas Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Vol.- II. Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
- 31.- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Sexta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
- 32.- Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho.- Tercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.
- 33.- Von Tuhr, Andreas. Derecho Civil. Tomo I, Vol. I. Traducción de Tito Rava. Sin número de edición, Editorial De Palma, Buenos Aires. Argentina, 1948.
- 34.- Von Tuhr, Andreas. Derecho Civil. Tomo III, Vol. II. Traducción de Tito Rava. Sin número de edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1948.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de --
la Baja California; consultado en "Legislación Mexicana o Colec-
ción Completa de las Disposiciones Legislativas Expedidas Desde
la Independencia de la República". Ordenada por los licenciados
Manuel Dublan y José María Lozano. Edición Oficial. Imprenta --
del Comercio, de Dublan y Chávez, a cargo de M. Lara, México, -
1879.
- 2.- Código Civil de 1884 del Distrito Federal y Territorio de la --
Baja California. Biblioteca Ministerio de Justicia e Instruc---
ción Pública. Edición Oficial. Tip. y Lit. "La Europea", de J.-
Aguilar Vera y Compañía, S. en C., México, 1885.
- 3.- Código Civil de 1928 para el Distrito Federal. Quincuagésima --
Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.

I N D I C E

Págs.

INTRODUCCION

1

C A P I T U L O I

Antecedentes históricos -----	4
a) Derecho romano -----	4
b) Edad Media, siglos VI al XV -----	8
c) Francia -----	11
d) España a partir del siglo XIV -----	13
Legislación civil mexicana -----	16
a) Código civil de 1870 -----	16
b) Código civil de 1884 -----	18
c) Código civil de 1928 vigente en el Distrito Federal -----	19

C A P I T U L O II

Limitaciones de los derechos subjetivos -----	24
---	----

C A P I T U L O III

Elementos del abuso en el ejercicio de los derechos subjetivos -	35
A) Elementos del abuso de los derechos personales -----	36
a) Tesis de Julien Bonnacase -----	36
b) Tesis de Ernesto Gutiérrez y González -----	39
B) Elementos del abuso de los derechos reales -----	43
a) Tesis de Louis Josseland -----	43
b) Tesis de Jean Carbonnier -----	44
c) Tesis de Ernesto Gutiérrez y González -----	47

C A P I T U L O I V

Análisis de los artículos 840 y 1912 del Código Civil vigente para el Distrito Federal -----	51
a) Artículo 840 del Código Civil de 1928 -----	51
b) Artículo 1912 del Código Civil de 1928 -----	53
c) Tesis de Eduardo García Máynez -----	57
d) Tesis de Rafael Rojina Villegas -----	58
e) Hechos generadores de responsabilidad y sanciones aplicables -----	59
Conclusiones -----	63
Bibliografía -----	67
Legislación consultada -----	71