

24
36



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ENEP ARAGON

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL
SUBJETIVA**

T E S I S

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

P R E S E N T A :

MIGUEL ANGEL CRUZ CARRADA

San Juan de Aragón, México

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.

I N D I C E

Págs.

PROLOGO

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1.- DESARROLLO HISTORICO GENERAL..... 1

1.1.1.- Regulación legal de las obligaciones... 2

1.1.2.- Delitos y cuasidelitos..... 3

1.1.3.- Delitos Públicos y Privados..... 4

1.1.4.- Cuasidelitos..... 7

1.1.5.- Sanciones del deudor..... 9

1.1.6.- Características de las acciones penales 11

1.1.7.- Contratos y cuasicontratos..... 13

1.1.8.- Causas del incumplimiento de las obli-
gaciones..... 15

1.1.8.1. Caso fortuito y fuerza mayor..... 15

1.1.8.2. El dolo o dolus..... 16

1.1.8.3. La culpa..... 17

1.1.8.4. La mora..... 20

1.1.9.- Consecuencias del incumplimiento de
las obligaciones..... 24

1.1.9.1. La estipulatio poenae..... 27

1.1.9.2. La exceptio non adiplenti contractus.... 29

1.1.10.- Estado actual de la responsabilidad..... 29

1.2.- DESARROLLO HISTORICO EN MEXICO..... 37

CAPITULO SEGUNDO.

GENERALIDADES.

2.1.- CONCEPTO..... 42

2.2.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES..... 45

2.3.- FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD EN GENERAL..... 52

2.3.1.- El hecho ilícito penal y civil como fuente de la responsabilidad civil subjetiva Teoría unitaria..... 53

2.3.2.- Responsabilidad civil objetiva por riesgo creado..... 65

CAPITULO TERCERO.

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

3.1.- ELEMENTOS COMUNES A LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO ILICITO..... 74

3.1.1.- El hecho..... 78

3.1.2.- La culpa..... 79

3.1.3.- La imputabilidad..... 84

| | | |
|-----------|--|-----|
| 3.1.4.- | La antijuridicidad..... | 88 |
| 3.1.5.- | El daño..... | 90 |
| 3.1.6.- | Relación de causalidad | 100 |
| 3.2.- | RESPONSABILIDADES ESPECIFICAS DE CIERTAS PERSONAS..... | 106 |
| 3.2.1.- | Responsabilidad por hecho de tercero... | 107 |
| 3.2.1.1.- | Responsabilidad de padres y tutores.... | 107 |
| 3.2.1.2. | Responsabilidad de los directores y maestros de colegios y de los talleres..... | 109 |
| 3.2.1.3.- | Responsabilidad de los maestros artesanos..... | 110 |
| 3.2.1.4. | Responsabilidad de los jefes de casa, dueños de hoteles, barcos, casas de - hospedaje y de cualquier otra activi- dad mercantil al público..... | 111 |
| 3.2.1.5. | Responsabilidad de las personas mora- les y del Estado..... | 112 |
| 3.2.2.- | Responsabilidad por las cosas..... | 113 |
| 3.2.2.1. | Responsabilidad por semovientes..... | 113 |
| 3.2.2.2. | Responsabilidad del guardian y del pro- pietario..... | 114 |
| 3.2.2.3. | Responsabilidad de los poseedores o - dueños. | 115 |
| 3.3.- | USO ABUSIVO DEL DERECHO..... | 116 |

3.4.- LA MORA..... 122

3.5.- CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD..... 125

3.6.- TEORIA DE LOS RIESGOS..... 131

3.7.- CLAUSULA PENAL..... 136

CAPITULO CUARTO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO MEXICANO.

4.1.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL A LA LUZ DE LOS CODIGOS CIVILES DE LA REPUBLICA-MEXICANA.....140

4.1.1.- En forma personal.....146

4.1.2.- Por el hecho de un tercero.....146

4.1.3.- Por las cosas de que se es poseedor o propietario.....147

4.1.4.- Causas de irresponsabilidad.....147

4.1.5.- Del capítulo V: "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos".....148

4.1.6.- Responsabilidad "contractual".....170

4.2.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTEMPLADA POR LOS TRIBUNALES JUDICIALES FEDERALES.....191

CAPITULO QUINTO.

CUESTIONES PROCESALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

| | | |
|----------|---|------------|
| 5.1.- | PARTES QUE INTERVIENEN | 205 |
| 5.1.1.- | Responsable de la reparación en vía civil..... | 206 |
| 5.1.1.1. | Responsabilidad por hecho propio..... | 207 |
| 5.1.1.2. | Responsabilidad por hecho ajeno..... | 208 |
| 5.1.1.3. | Responsabilidad por causa de las cosas... | 210 |
| 5.1.2.- | Personas acreedoras de la indemnización.. | 210 |
| 5.1.3.- | Partes de la reparación en el ámbito pe nal..... | 213 |
| 5.2.- | TRANSMISIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS NACIDOS POR HECHO ILICITO..... | 216 |
| 5.3.- | NECESIDAD SOCIO-ECONOMICA DE LA INDEMN ZACION..... | 217 |
| 5.4.- | PROCEDIMIENTO PARA RECLAMAR LA INDEMN ZACION..... | 224 |
| 5.4.1.- | Competencia por materia..... | 227 |
| 5.4.2.- | Competencia por cuantía..... | 229 |
| 5.4.3.- | Competencia por grado..... | 231 |
| 5.4.4.- | Competencia por territorio..... | 231 |
| 5.5.- | EL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL..... | |
| 5.6.- | FIJACION DEL MONTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL..... | 233 240 |

| | | |
|---------------------------|--|-----|
| 5.6.1.- | El daño..... | 240 |
| 5.6.2.- | Relación causal..... | 244 |
| 5.6.3.- | La culpa..... | 246 |
| 5.7.- | MOMENTO EN QUE NACE EL DERECHO A LA REPARACION..... | 247 |
| 5.8.- | INTERESES | 249 |
| 5.9.- | PRESCRIPCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL..... | 250 |
| C O N C L U S I O N E S . | | 253 |
| B I B L I O G R A F I A . | | 256 |

PROLOGO

Dedico este trabajo con mi agradecimiento sincero a todos aquellos que de alguna manera han contribuido a mi formación profesional, sin distinción alguna para mis maestros, amigos, familiares, compañeros de escuela y de trabajo, porque con su ejemplo he reforzado mi espíritu de seguir adelante, pretendiendo no defraudar la confianza que han depositado en mí.

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

La responsabilidad civil subjetiva que genera la obligación de reparar o indemnizar daños y perjuicios, sugiere un tema poco novedoso, tanto es así - que casi ningún autor de la doctrina jurídica civil, - enfocado al campo de los deberes jurídicos, ha dejado de tratar. Con esto no se pretende decir tanto como que la responsabilidad civil, en especial la subjetiva, tenga una importancia de preeminencia sobre cualquier otro tópico, no solo del Derecho en general, sino incluso del campo civil, simplemente que es un tema que no puede dejar de ser estudiado por estar unido y ser consecuencia de otros temas tan importantes en el Derecho, como son los deberes jurídicos en amplio sentido, ya que es aquélla, consecuencia de la inobservancia de éstos. Por lo tanto en mi concepto, tiene importancia, no sólo desde el punto de vista teórico, sino principalmente práctico, - porque permite conocer las consecuencias de la conducta ilícita cuando causa daño a un patrimonio, llámese pecuniario o moral.

He dicho que casi ningún autor en la doctrina jurídica, especialmente del Derecho Civil, si no es que ninguno, ha dejado de tratar el tema propuesto; - ello nos conduce a pensar que las fuentes de información sobre el mismo, son abundantes, minuciosas y exhaustivas, como efectivamente lo es. En consecuencia, podemos pensar también que el desarrollo del tema es fácil y en el que poco se puede explorar; sin embargo, considero que no es así, porque pretender el desarrollo de este tema, contando con esa abundante fuente de información, representa un trabajo bas-

tante delicado porque es precisamente esa variedad -- de autores, que implica variedad de conceptos y enfoques los que lo hacen escabroso y por lo mismo puede conducirme a errores y contradicciones que desde luego no deseo, pero dado la inexperiencia, pueden ser muy frecuentes.

Al desarrollar este tema se tiene como finalidad determinar sus antecedentes históricos, principalmente de nuestra fuente más directa que es el Derecho Romano; su concepto; las fuentes de las obligaciones cuyo incumplimiento es la base del hecho ilícito civil que genera la responsabilidad; los elementos que la configuran y que considero comunes a todo tipo de responsabilidad civil, subjetiva, con lo que se fundamenta la teoría unitaria de la misma, señalando -- desde luego, algunas características especiales de la responsabilidad, según que la ley se viole mediata o inmediatamente, ya que son esas características especiales las que han conducido al error, tanto a la doctrina como a las legislaciones de dividir la responsabilidad civil subjetiva en "contractual" y "extracontractual"; agregaré además, algunos tópicos que con el tema propuesto se relacionan, tales como la responsabilidad civil de ciertas personas, el uso abusivo del derecho, la mora, las causas que excluyen la responsabilidad, la teoría de los riesgos, las cláusulas de responsabilidad y de no responsabilidad, Específicamente, en el Derecho mexicano hacer una comparación de los Códigos civiles de los Estados de la Federación y en el Código Penal del Distrito Federal así como en la Jurisprudencia de los Tribunales Federales y por último, determinar los temas relativos -- para hacer valer ante los órganos jurisdiccionales --

la pretensión del derecho a ser indemnizado, tales - como: las partes que intervienen en la relación jurí dico-procesal, tanto en el campo civil como penal; - razón de ser de la indemnización; la vía procesal - para reclamarla, etcétera, de manera que se vean algunas cuestiones propias de la actividad forense.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

I.1.- DESARROLLO HISTORICO GENERAL.

Los romanos, dentro de la noción de delito, comprendieron todas las conductas ilícitas que causaban daño a otra persona. Ignacio Galindo Garfias (1), dice al respecto: "La obligación de reparar un daño en Derecho romano, aparece unida a la noción de injuria: La lesión que se infiere a otro sin ningún derecho". Conocieron al delito como violación de cualquier deber jurídico, sin importar si el ilícito se cometía por violación del principio neminem laedere o de una obligación civil; era una multa, sanción o pena.

Luis Alberto Peña Guzmán (2), afirma que "En los primeros tiempos de Roma, la simple deuda (debitum), no configuraba en realidad una obligatio en sentido estricto, porque el deber de cumplir la prestación no se encontraba legalmente sancionado". Fue necesario crear el nexum, por el cual, el deudor era colocado en una situación de dependencia respecto al acreedor, garantizando el cumplimiento con su propia

- (1) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Responsabilidad y Seguridad Social, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1971, Serie D. "Cuadernos de Derecho Comparado Núm 10", pág. 96.
- (2) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto, Et. al. Derecho Romano. Editorial T.E.A., Buenos Aires, 1966, pág. 301.

perdona. La obligación romana propiamente no nacía - en tanto no se cumplieran las formalidades del ne -- xum; configurado el debitum y el nexum, nacía la - obligación que importaba verdadero señorío sobre la - persona del deudor, como el aparejado a la propiedad y patria potestad sobre los integrantes del grupo fa miliar, porque tal obligación estaba fundada, más - que en la idea de deber, en la de responsabilidad in dividual. Fué hasta después cuando la obligación - por sí sola generaba ambas consecuencias: el término obligación, fué de entonces a la fecha, el común de- nominador de toda relación personal, susceptible de producir consecuencias patrimoniales.

1.1.1. REGULACION LEGAL DE LAS OBLIGACIONES.

Las obligaciones estuvieron reguladas en la épo ca clásica, en el lus Civile, contenido en la Ley - de las Doce Tablas. Los derechos que no estuvieran- comprendidos en él, no eran capaces de producir obli gaciones.

También existían otros hechos que eran fuentes- de obligaciones no previstos en el lus Civile, sino- en el Edicto del Pretor, aunque en verdad no daban - lugar a un lazo obligacional, sino que concedían una acción para que la víctima intentara el pago de una- pena en efectivo; sólo hacían surgir una relación -- "actioni teneri", consagrado en el Derecho honora - rium, explica BEATRIZ BRAVO VALDEZ (3).

(3) BRAVO VALDEZ, Beatriz. Et. al. Segundo Curso de- Derecho Romano. Editorial Pax-México, Librería - Carlos Cesarman, S.A. México, D.F. Pág. 195.

Cuando en la época justiniana se fusionan el *actio* y el *honorarium*, las relaciones pretorianas llegan a ser fuente de obligaciones, en las que se contiene el deber como fuente de obligaciones y el *actio* como medio de tutela.

1.1.2. DELITOS Y CUASIDELITOS.

"En el primitivo Derecho Romano, bajo el nombre de *nox*, y más tarde, *maleficium* y *delictum*, surgen las obligaciones por daños y perjuicios causados ilícitamente a un tercero", escribe RAUL LEUMS GARCIA (4).

El delito siempre fue considerado por los romanos como fuente de responsabilidad civil. Independientemente de la pena o sanción pública, generaba comúnmente daños a un patrimonio, por lo que su reparación originaba la obligación civil del delincuente, la que en derecho romano se asemejó a una multa, porque la pena pecuniaria en casi todos los casos era superior al daño inferido. Agrega Rafael Rojina Villegas (5) que era una fuente indirecta de obligaciones porque sólo se otorgaba al lesionado cuando podía referirse a una estimación pecuniaria; en caso contrario, sólo originaba la sanción pública, aunque no hay que olvidar que la mayoría de los autores admite que en cualquier caso podía haber una composi-

(4) LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho Romano. Editorial-Limusa, México, D.F., 1979. Cuarta Edición, Pág. 238.

(5) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III, Obligaciones. Editorial Porrúa, México, 1978, pág. 286.

ción pecuniaria a fin de evitar la venganza privada. Por tal motivo, Bonfante (6) afirma que la obligación romana nació en el terreno de los delitos, porque su comisión hacia surgir en favor de la víctima o de su familia, un derecho de venganza, eventualmente limitado por el principio del Talión, el cual, mediante una composición podía transformarse en el derecho de exigir determinada prestación y que como garantía de la misma, un miembro de la familia del culpable quedaba obligatus a la domus de la víctima, como una especie de rehen.

1.1.3. DELITOS PUBLICOS Y PRIVADOS.

En el Derecho romano, los delitos fueron divididos en dos grandes categorías: públicos y privados, según que los hechos afectaran al Estado o a los particulares. Los primeros, bajo el nombre de criminia pública, eran castigados con una pena pública pecuniaria (multa) a favor del Estado, y en la que en consecuencia, no tenía derecho él directamente afectado si lo había, o con una corporal, que solía ser la más común, la muerte-supplisium-. Los segundos eran castigados con la pena pecuniaria privada a favor del lesionado o de su familia, y se les conocía como dedictia o maleficia.

Los delitos conocidos como criminia fueron extremadamente limitados; en principio, comprendía sólo aquéllos que afectaban la seguridad de la ciudad, tal como el perduello o alta traición que atentaba contra la seguridad del Estado, y el parricidium o muerte de un pater, señor de la gens de cuya federa-

(6) BONFANTE, citado por MARGADANT S. Guillermo Floria. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A. México, D.F. 1977. Séptima Edición, pág. 308.

ción había surgido la civitas, al que se le dió el carácter de delito público por la importancia social que tenía la gens y que tal hecho la podía disgregar por la guerra entre dos o más grupos familiares.

Posteriormente se sancionó como delito público el crimen maiestatis o laesae maiestatis, cuando no se respetaba la maiestas del Tribuno, de los Ediles, de los Iudices Decembiri; el crimen repetundarum que cometía el funcionario que aceptaba o pedía dádivas; el crimen peculatos que cometía el funcionario que disponía de los fondos públicos.

Los delitos públicos fueron los que atentaban contra el orden público, la administración política o la seguridad del Estado. Eran competentes para su conocimiento, Tribunales especiales como las Quaestiones Perpetuae u otras como el Senado, la denuncia podía hacerla cualquier ciudadano, aunque en la práctica, sólo los personajes de importancia la formulaban.

En el campo de los delitos privados, propiamente no son sancionados con una pena, de ahí que EUGENE GAUDEMET (7) diga; "Uno de los rasgos característicos de las legislaciones primitivas, es la total -- confusión de la responsabilidad civil y de la responsabilidad penal. La represión de los delitos por medio de la venganza privada, confunde la reparación del perjuicio con la pena. La primera queda absorbida por la segunda; por otra parte, sigue siendo sim-

(7) GAUDEMET, Eugene. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S. A., México, 1974, - Pág. 322.

ple poema privada, impuesta por la parte perjudicada, sin intervención de la autoridad pública".

La sanción impuesta por la norma jurídica al delito, en principio se dejó ejercitar a la propia víctima sin intervención del poder público, fijando, victimario y víctima o sus familiares el monto de la reparación, lo que se debió a varios factores; en principio, la gens era más poderosa que el Estado; por otra parte, éste consideró que esos delitos no atentaban contra su seguridad. Sin embargo, cuando éste tuvo la posibilidad de imponerse a los grupos minoritarios, se vió precisado a intervenir, dados los inconvenientes que representaba dejar en poder de los particulares la composición de sus conflictos porque generalmente se excedían, fomentando nuevas venganzas.

Aunque perdura la confusión entre la reparación del perjuicio con la pena, el Estado interviene dictando leyes que permiten pero que limitan esa pena privada a la cual se le denominó talión, determinado que el mal infligido al autor del delito debía ser igual al que éste le había ocasionado a la víctima. Concedió a ésta una actio para que pudiera obtener una compensación pecuniaria o para que se le permitiera ejercer la venganza privada, dado que no había desaparecido el criterio de considerar el delito como una ofensa al particular y su persecución era un derecho de éste con intervención del poder público, el cual se encontraba previsto en la Ley que tazaba su amplitud, dado que no era una fuente convencional de obligaciones; es decir, establece los casos considerados como delitos y fija la sanción aplicable al delincuente, estableciendo una compensación pecuniaria para algunos casos, que generalmente era supe -

nior al daño inferido; para otros, establece el Talión. Desde entonces, el Estado interviene en la composición a efecto de que sea satisfecho el interés de la víctima: "...aunque no hicieron sino sancionar la costumbre menos bárbara que la venganza privada - así, para el caso de membrum ruyptum -mutilación- si gue aplicando el talión -si membrum ruypsit, ni cumeo pasit, talio esto", (8)

El Derecho romano no conoció al delito privado- como una categoría general y abstracta, sino casos-- particulares de delicta. El método casuística y ana- lítico de los romanos no permitió una elaboración - sistemática de los casos delictivos. En el antiguo - lus Civile de las Doce Tablas se conocieron cuatro:- el furtum (hurto o robo); la vi boná ruypta (rapiña); la iniuria (injuria) y; el damnum iniuria datum de - la ley Aquilia (daño injustamente causado). Estos -- casos se encontraban sancionados con una acción par- ticular. La misma enumeración encontramos en las - Instituciones de Gayo.

1.1.4.- CUASIDELITOS.

Al lado de esos casos típicos, existieron -- otros hechos igualmente dañosos y punibles, no pre- vistos en el lus Civile, a los cuales Justiniano - (482-565, Emperador en 527, en sus Institutas designó con el nombre impreciso de Cuasi ex delicto (cuasidelito) o quasi ex maleficia, entre los cuales se- encontraban: ludez qui litem suan facit (si iudex -- litem suan fecerit -prevaricación del juez); Actio - de effusis et deiectis (effusum ed de iutum -arrojar o derramar alguna cosa sobre la vía pública); Actio- depositis (positum ed suspensum cosas que cuelgan o-

(8) BRAVO VALDEZ, Beatriz, Et. Al. Ob. cit. pág. 186.

están adheridas a un edificio y que tienen el peligro de caer en la vía pública) y; responsabilidad del receptum, los nautae, caupones y stabularii (hurto o daños que cometen sus dependientes en la nave, albergue o establo).

Otros autores agregan como cuasidelitos: la violación de sepultura; corrupción de esclavo ajeno; usurpación injusta de bienes de los contribuyentes por parte de los publicanos; el daño causado por el perito agrimensor declarando una medida falsa, sea en una controversia de linderos o confines, sea a la hora en que una cosa es objeto de venta o división; los casos relativos al dolus, al metus y al fraus creditorum.

El término que concedía el pretor para intentar la acción por medio del proceso era de un año, contado desde que el "cuasidelito" se causaba, sin que tampoco fuera transmisible a los herederos, al igual que la delictual (excepto en lo que se hubiera beneficiado en el delito o cuasidelito el heredero).

Tienen en común, delitos y cuasidelitos, acarrear a su autor una pena pecuniaria y su afinidad procesal entre acciones in factum concedidas al pretor para la persecución de los actos ilícitos no delictuales y las acciones exdelito.

Al referirse a la diferencia entre delitos y cuasidelitos, Margadant (9), dice que no reside como en la doctrina moderna, en la existencia o ausencia de la intención de causar daño, "En el delito de Lex Aquilia... faltaba a menudo la intención, y, sin em-

(9) MARGADANT S. Guillermo Floris, ob. cit. pág. 316.

bargo, era 'delito', mientras que el juez que dictaba dolosamente una sentencia injusta, en el Derecho Romano, cometía sólo un cuasidelito".

Esta forma de diferenciar al delito del cuasidelito desapareció en la Edad Media, en que se le diferenció según que hubiera dolo o no. En esa forma pasa a la legislación de Francia y España, atendiendo a la conducta del agente: era delito si el hecho era deliberado (doloso); era cuasidelito si se había obrado culposa o negligentemente. En el Derecho moderno tiende a desaparecer esta distinción, denominándose en común "obligaciones" procedentes de la culpa o negligencia"o generadas por "hecho ilícito".

1.1.5.- SANCIONES DEL DEUDOR.

Cuando se llega a una composición, en la primera fase del Derecho romano, como garantía del cumplimiento un miembro de la familia del victimario quedaba obligatus en la domus de la víctima, cualquiera que hubiera sido el hecho originador de la obligación. Con la necesidad de simplificar el nexum, al intensificarse el comercio, si un paterfamilias prestaba a otro ciertos valores, se le daba en garantía un miembro de la domus del deudor, así, esa atadura pasa del campo delictual al incipiente Derecho privado.

Cuando se alcanza mayor desarrollo comercial, el nexum se simplifica "... el deudor se ofrecía así mismo como responsable, pero el acreedor posponía la 'atadura', hasta el momento del incumplimiento", dice Margadant (10). Y entonces, por medio de la manus iniectio, el acreedor se llevaba al deudor a una

(10) MARGADANT S., Guillermo Floris, Ob. cit. pág. 309.

cárcel privada donde lo tenía por sesenta días, lapso en el cual debía exponerlo al público tres veces en el mercado para ver si alguien lo liberaba; de no ser así quedaba facultado para matarlo o venderlo fuera de Roma como esclavo. La Lex Poetelia Papiria suprimió en el año 326 a. de J.C. la responsabilidad personal del obligado, siendo sustituida por la responsabilidad patrimonial del mismo, si la obligación provenía de deudas puramente civiles, permitiéndola sólo para el caso de los delitos civiles. Se inicia así la supresión de la responsabilidad personal o física, con lo que la obligación se convierte en un "vínculo jurídico", con contenido y consecuencias que hoy le conocemos.

Si el autor del delito era una persona alieni iuris, el dueño o padre podía reparar el daño pagando el monto o haciendo abandono noxal del hijo o del esclavo (nexae dedictio), respondiendo en forma total. Si la deuda era contraída por el esclavo en forma contractual sin su autorización especial, respondía hasta por el importe del enriquecimiento obtenido.

"La idea de hacer responsable a una persona por el hecho de otra es una idea muy antigua. En las sociedades tribales la carga de satisfacer la venganza del ofendido pesaba sobre todos los miembros de la familia... o por una cosa de la familia... Esta responsabilidad tenía un carácter más bien real que personal. El paterfamilias podía elegir entre indemnizar al perjudicado (noxain sarciere) o liberarse de la indemnización haciendo abandono del agente inmediato del daño en favor del ofendido (noxae dedictio) ... con el progreso de los tiempos desapareció la acción noxal respecto del hijo y sólo perduró respecto del esclavo", dice JOSE MELICH ORSINI (11).

(11) MELICH ORSINI, José. Responsabilidades Civiles-Extracontractuales. Editorial Cajica, Puebla, México 1965. Pág. 23

1.1.6. CARACTERISTICAS DE LAS ACCIONES PENALES

En el Derecho romano clásico, la pena fue privada; tenía un carácter punitivo. La pena, por más que sea pecuniaria, cumplía con su finalidad expiatoria. En la época justiniana degenera en una sanción que tiende al resarcimiento sin perder su carácter expiatorio; suele ser transformada en mixta -penal y reipersecutoria-. La graduación de la pena se hacía teniendo en cuenta la intención criminal del autor del hecho.

Dice LUIS ALBERTO PEÑA GUZMAN (12) "Con el Derecho imperial se introduce la modalidad de reprimir los delitos con la acción civil ordinaria y de perseguir criminalmente a los ofensores mediante la aplicación de las penas especiales. Este progreso en el campo delictual hizo que la víctima pudiera optar entre exigir el resarcimiento pecuniario por el daño sufrido o demandar el castigo del delincuente suscribiendo la acusación criminal por el procedimiento de la *condictio extraordinem*".

Afirma el autor citado que en el Derecho imperial, o era la pena o el resarcimiento pecuniario, pero no ambos. En nuestro Derecho actual se distingue entre delito e ilícito civil; el primero es sancionado con una pena por sus consecuencias sociales; el segundo, origina la obligación al resarcimiento de los daños y perjuicios, aunque ambas responsabilidades provengan de un mismo hecho, por el daño que sufre el tercero en su patrimonio.

Los daños causados a los particulares se reprimen por medio de las acciones llamadas penales, con-

(12) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto. Ob. Cit. Pág. 380.

tenidas en el *ius privatum*, por lo que el ofendido - debía recurrir al procedimiento civil para obtener-- la condena del culpable, sea que el daño proviniera-- de delito o de los llamados cuasidelitos. Tales ac - ciones penales tenían como características generales las siguientes:

1o. La intransmisibilidad. La mayoría de los au - tores coincide en que las obligaciones así nacidas - no podían transmitirse a favor de los herederos del - ofendido ni en contra de los del delincuente. Es más aceptable la opinión de EUGENE GAUDEMET (13) "La ac - ción se extingue por la muerte del autor del delito - y no pasa contra los herederos", es decir, que los - herederos de la víctima si podían reclamar la pena. Por otra parte, el ofendido podía reclamar de los he - rederos lo que éstos se hubieran enriquecido por el - hecho delictuoso del *decurus*; si la obligación era - convencional, respondían de la totalidad de la deuda - o hasta el monto de la herencia.

2o. La acumulación, porque no es incompatible - con el ejercicio de cualquier otra acción que, naciendo del mismo delito, persiga el mismo fin, sea la re - cuperación de la cosa o el resarcimiento del daño su - frido.

3o. La noxalidad. Si el autor del delito es un - esclavo o un *filius familia*, la acción es dirigida - contra el *dominus* o el *pater*, pero se concedía *noxaliter*, es decir, que podía liberarse por el abandono noxal del directamente responsable o pagando la in - demnización (*noxae deditio*).

4o. Las acciones del delito privado del *Ius Ci-*

(13) GAUDEMET, Eugene. Ob. Cit. Pág. 223.

vile son perpetuas; las del Derecho honorario (cuasi delitos) se extinguen normalmente en un año.

5o. La solidaridad, cuando había varios autores del delito, todos respondían ante la víctima in soludum, sin derecho a reclamarse entre ellos lo pagado. La pena era personal.

6o. La supervivencia de la obligación, no obstante la capitis diminutio del ofensor.

7o. Podían extinguirse por pacto, tomando en consideración que estaban sancionados a favor de la víctima y que podían reducirse a una cantidad económica.

1.1.7. CONTRATOS Y CUASICONTRATOS.

Si como lo mencionan la mayoría de los autores la obligación romana nació en el terreno de los hechos ilícitos delictuales, debido a que Roma era un pueblo dedicado más que nada, a la agricultura y a la guerra, cuando sus relaciones comerciales se hicieron complejas, nace la obligación que tiene su origen en la voluntad. De éstos, encontramos actos perfectamente definidos y tipificados como los contratos y actos nacidos cuasi ex contractos o cuasi contratos.

En el antiguo Derecho Romano, todo tipo de obligaciones, provinieran de delito o de contrato y de los demás hechos no reconocidos en la ley, a los que desde la época justiniana se les conoció como cuasi delitos y cuasicontratos, acarreaban la responsabilidad personal del obligado o de un miembro de su familia, lo que quedó suprimido en términos de la Lex Poetelia Papiria.

Para el *Ius Civile*, sólo el contrato es capaz de crear obligaciones. Se atribuye a la legislación justiniana el hecho de haber dado el alcance que le conocemos al convenio con sus efectos de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Al lado de los contratos que Gayo clasificó entre (reales), *verbis* (verbales), *litteris* (literales) y *consensu* (consensuales), encontramos otra serie de hechos lícitos que igualmente originaban obligaciones, a los que Justiniano llamó como cuasicontratos:

1o. La promesa unilateral que vincula al promitente en casos de *Pollicitatio* y del *Votum*. En el Derecho romano, la promesa unilateral no tuvo el alcance con que se le conoce en la actualidad. Se admitía excepcionalmente por razones de interés público o de circunstancias especiales; la persona a favor de quien se hizo debe externar su voluntad, como el caso de promesa de recompensa que debe mediar un acuerdo. La *pollicitatio* sólo tiene eficacia jurídica cuando se hace a favor de la cosa pública o de la iglesia. En la *pollicitatio* se hace la promesa con ocasión de haber recibido un cargo público o presentarse como candidato al mismo.

2o. *Negotiorum gestio*. Es la gestión de negocios por propia iniciativa, en que el gestor se obliga a llevar a buen éxito los asuntos objeto de la gestión; el dueño de los mismos contrae la obligación (*dominis negotii*) de recompensar la actividad útilmente comenzada, pagando gastos y daños sufridos. Surge como institución pretoria, desarrollada por Justiniano.

3o. Enriquecimiento injusto. Este existe cuando una persona se lucra a costa de otra, sin estar asistida por una causa jurídica. Lo más frecuente es que provenga de la entrega de una cosa de quien se cree obligado a ello, cuando en realidad no lo está. El Derecho antiguo no otorgó medio alguno para evitar el enriquecimiento injusto. Es durante la república y luego, en la época clásica, cuando se reconoce por obra de jurisprudencia, el restituir lo injustamente adquirido.

4o. Nos dice BEATRIZ BRAVO VALDEZ, et. al. (14) que ya desde las Doce Tablas, la vecindad, el tenedor de un testamento (debía exhibirlo al interesado) y la paternidad (originaba obligaciones alimenticias), constituían obligaciones.

1.1.8. CAUSAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.

1.1.8.1. CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR.

No se conoce un concepto en el Derecho romano de lo que es. Lo designaban como *casus, vis maior, vis divina, fatalitas* o *damnum fatale*. Dice LUIS ALBERTO PEÑA GUZMAN (15) que el jurisconsulto holandés Vinnus define al caso fortuito como 'Todo lo que la inteligencia humana no puede prever o que previsto no puede resistir'. Se distingue partiendo de esa definición el caso fortuito o *casus* como el acontecimiento que no ha sido previsto y, la fuerza mayor o *vis maior* como el evento que aunque previsto, no puede ser evitado. En la práctica, ambos acontecimientos

(14) BRAVO VALDEZ, Beatriz, Et. al. Ob. cit. pag. 26.

(15) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto. Ob. cit. pag. 210.

tos eximen de responsabilidad.

El caso fortuito por el que la cosa se pierde o deteriora o se hace imposible la prestación, es un evento no imputable al deudor que lo libera del cumplimiento, total o parcialmente, salvo pacto en contrario.

Cuando la cosa es cierta (certa res) y se pierde por caso fortuito, es un perjuicio del acreedor (res perit creditoris). De esta regla, los comentaristas crearon otra que se conserva en la actualidad res perit domino (la pérdida fortuita de la cosa es a cargo del propietario).

1.1.8.2 EL DOLO O DOLUS.

Puede ser entendido en tres aspectos: como anomalía que afecta la intención de los actos voluntarios y que provoca su invalidez; como elemento del delito que tiende a provocar un daño a la persona o a los bienes y; como factor perturbador del cumplimiento de la obligación contractual, cuando la inejecución proviene de un hecho u omisión del deudor que ha tenido intención o propósito deliberado de dañar al acreedor, observando una conducta que acarrea la imposibilidad del cumplimiento de la prestación, cuyas consecuencias serán a su cargo. La carga de la prueba compete al que alega el dolo.

Siempre se debe responder por dolo; el pacto contrario es nulo, pero producidas sus consecuencias pueden las partes convenir sobre su monto y aún, operar la remisión.

El dolo no puede ser atenuado por la culpa del-

acreedor, ya que sus consecuencias son distintas; el daño doloso no puede ser atenuado.

1.1.8.3. LA CULPA.

También es un hecho imputable al deudor que afecta el cumplimiento normal de la obligación o que causa daños a un patrimonio injustamente, por acción u omisión, pero sin que exista el elemento psicológico de la intencionalidad. Se le designa también como falta, negligencia, decidia, imprudencia o torpeza.- Es una desviación del modelo ideal de conducta, que viene representada a veces por la bona fides o el bo nus paterfamilias (diligens paterfamilias).

La mayoría de los autores coincide en decir que lo más probable es que esta categoría de la conducta haya nacido, en el Derecho Romano, en el campo delictual de Lex Aquiliae, pasando posteriormente al campo contractual, motivo por el cual "... los comentaristas distinguieron la culpa extracontractual o aquili li ana, que surge entre dos personas, no ligadas por un vínculo previo; la contractual que supone la convención previa, por negligencia del obligado", comenta LUIS ALBERTO PEÑA GUZMAN (16). Verdad es que la culpa delictuosa aparece ya formulada en la época de Gayo, aunque desde la Lex Aquilia fue examinada con detenimiento, distinguiéndola del dolus y del casus. La jurisprudencia de los últimos tiempos republicanos consideró que el dolo implicaba una infracción intencionada, mientras que la culpa entrañaba una conducta deshonesta, una inobservancia del deber de prudencia y diligencia que pesa sobre cada miembro de la comunidad ciudadana en la vida de relación.

(16) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto. Ob. cit. Pág. 206.

En la *Iudicia Bonae Fidei*, la conducta contra *fides* es asimilada al *dolus*. Clásicas son las categorías de *diligentia* y *bonus paterfamilias*, aunque fueron los justinianeos quienes la elevaron a la categoría de concepto técnico fundamental en la teoría de la culpa.

En la compilación justiniana donde se consagraron los principios que regulaban la culpa, se distinguen dos grados de ella: *lata*, *grave* o *magna* y *levis* o *leve*, que comprende la culpa *in abstracto* e *in concreto*. Es decir, la compilación justiniana ofrece un sistema de responsabilidad articulado con varias graduaciones. El primero por el *dolus* cuya característica es la intencionalidad y el segundo, por la culpa, por inobservancia de la conducta debida.

La culpa *grave* o negligencia extrema se equipara al *dolo*; ha sido definida por Ulpiano como la "Demasiada negligencia, esto es, no entender lo que todos entienden", y agrega EUGENE PETIT (17) "Es aquella que no comete un hombre dotado de la inteligencia más vulgar..."

La culpa *levis* o inobservancia de la diligencia del *bonus paterfamilias* o *diligens*, con lo que se entiende el tipo de hombre normal, ordenado y cuidadoso en la gestión de su hacienda. De ella derivaron los comentaristas las modalidades de *in abstracto* e *in concreto*. La primera, cuando el deudor hubiera omitido los cuidados de un buen padre de familia; la

(17) PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Editorial Epoca, México, D.F. 1977. Pag. 467.

segunda, por inobservancia de la diligencia que suele tener en sus propios asuntos.

Los intérpretes, tomando de Ulpiano un texto interpolado, crearon una tercera categoría de la culpa; levísima, en que incurre un individuo señaladamente diligente, es decir, no poner un cuidado extremadamente diligente.

Al igual que el dolo, todo deudor responde de la culpa grave.

A partir del Derecho clásico la responsabilidad por culpa se regula en función de la utilitas contrahecho (utilidad que el negocio hubiera producido a las partes; así tenemos que:

A) En las obligaciones de buena fe:

a) Cuando es en provecho exclusivo del acreedor la responsabilidad del deudor se reduce al mínimo, por dolo o culpa grave, como en el depósito.

b) Si por el contrario, el deudor obtiene provecho, está sujeto al máximo de responsabilidad, responde por culpa leve, como en el comodato.

B) En las obligaciones de estricto derecho:

a) Cuando tiene por objeto un hecho, el deudor es responsable de toda culpa.

b) Cuando el objeto de dar es un cuerpo cierto, no es responsable ni por culpa leve, aunque la cosa se pierda, pues ha prometido dar, no hacer. Si por el contrario es un hecho por el cual la cosa se pier

de, responde por su dolo y culpa. Cuando se deteriora, se cumple entregando la cosa en el estado en que se encuentre, aún cuando ese deterioro proviniera de dolo o culpa, en cuyo caso se otorgaba al acreedor - la acción de dolo o una acción in factum.

También estableció excepciones al hacer responsable al deudor hasta de la culpa leve cuando el contrato favoreciera únicamente al acreedor, o la exi - mía a pesar de que hubiera sido sólo en provecho del deudor.

En determinados casos, el Derecho romano esta - bleció una responsabilidad especial expresada en el deber de custodia (praestare custodiam), cuando la - conservación se confiaba a uno de los contratantes - para su provecho, debía restituirla y, si se perdía, era responsable, existiera o no culpa de su parte. - Gayo atribuye esa responsabilidad al fullo, al sar - cinatur y al comodatario, así como a los nautae, cau - pones y stabularii, al vendedor en razón de la cosa - vendida y no entregada, por razón de la responsabi - lidad vinculada originalmente al receptum y al praes - tare custodiam.

Después de la jurisprudencia clásica, cuando - los contratos consensuales generadores de obligacio - nes de buena fe caen dentro del Ius Civile, la jurisp - ruencia estableció principios relativos a la culpa y - desde entonces, los deudores también debían respon - der por su negligencia o falta de diligencia.

1.1.8.4 LA MORA

Nos dice Luis Alberto Peña Guzmán (18) que en - (18) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto, Ob. cit. pág. 215.

los primeros tiempos del Derecho romano, la teoría de la mora no encontró cabida por el riguroso formalismo que caracterizaba a los negocios jurídicos; los contratos debían cumplirse exactamente sin estudiar la presunta intención de los contratantes, de manera que si el deudor ejecutaba la prestación fuera de tiempo o se hacía imposible, el deudor se liberaba sin sanción alguna. Fue en los contratos de buena fe donde se admitió, porque el deudor debía indemnizar al acreedor de tal manera que éste se encontraba en la misma situación que si la obligación se hubiera cumplido debidamente.

Era requisito indispensable para que la mora operara, que la obligación fuera válida.

Mora debitoria, debendi, solvendi o in solvendo. Es el retraso culpable o doloso del deudor en la ejecución de la prestación debida, que faculta al acreedor a pedir el cumplimiento forzoso de la prestación cuando su naturaleza lo permita, o la rescisión del acto, a elección del acreedor, y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios.

En el Derecho clásico, cuando se señalaba día fijo para el cumplimiento, el deudor incurría en mora por el simple transcurso del término (dies interpellat pro homine), es decir, el término mismo hacía la interpelación, como sucede en nuestro Derecho. Cuando no se señalaba fecha determinada, el término era a favor del deudor o el lugar de pago era su domicilio, el acreedor debía requerirlo de pago fehacientemente mediante la interpellatio.

En el Derecho cristiano o justinianeo, la tenden

cia fue a favorecer al deudor, haciendo que tal requisito, para cualquier caso, fuera indispensable para constituir en mora al deudor. La mora sólo operaba ipso iure en los casos de que hubiera contraído la obligación por delito, posesión violenta o de mala fe o de una forma deshonesta (*semper moran fur facit*); que el deudor hiciera materialmente imposible la interpelación; cuando el retardo del incumplimiento equivaliera a la completa inexecución; en caso de que el heredero no cumpliera a su debido tiempo los legados o los fideicomisos hechos a favor de las iglesias o donaciones pias. En todos estos casos se les llamó mora ex re. También se daba cuando la obligación fuera a plazo fijo y las partes hubieran convenido en que la mora se operara por el mero cumplimiento del plazo (*mora ex contractus*).

En la edad Media se vuelve al primitivo criterio de la Epoca Clásica, permitiendo que por lo menos en las obligaciones a plazo fijo, la mora operara ipso iure, aunque no lo hubieran pactado así los sujetos.

Sus efectos eran: originar en el acreedor el derecho a recibir los frutos del objeto debido desde la constitución en mora; demandar el acreedor los daños y perjuicios que podían ser intereses moratorios si el objeto era de dar una suma de dinero; transferir los riesgos de la pérdida de la cosa, aún por causas fortuitas, en caso de que estuviera obligado a una cierta res, aunque se le permitía demostrar que la cosa igualmente hubiera perecido en poder del acreedor si la obligación se hubiera cumplido oportunamente; en la iudicia bonae fidei era responsable de la disminución que sufriera la cosa, y podía ser-

condenado a pagar el valor que tuviera la cosa en -- el momento de la sentencia o su más alto precio desde que comenzó la mora.

Mora creditoris o accipiendi, operaba cuando el acreedor no quería aceptar el objeto de la obligación y que válidamente le ofrecía el deudor, causando a éste daños y perjuicios, siempre que no tuviera una causa justa y el pago le fuera ofrecido en los términos convenidos. También incurría en mora por -- que se ausentara del lugar designado para el pago, -- sin dejar representante o se negara a realizar los -- actos indispensables y que le correspondieran para -- que el cumplimiento se hiciera posible, o cuando no -- ocurriera al acto en que debía llevarse a cabo la me -- diación o peso de los objetos que debía recibir en -- pago.

Si era injusta la negativa del acreedor, el deu -- dor se liberaba de toda responsabilidad, salvo su do -- lo o culpa lata, pero no podía éste hacer suyos los -- frutos e intereses, los que continuaban corriendo -- hasta que hiciera la consignatio ante la autoridad -- a favor del acreedor (consignatio solemniter facta -- de Dioclesiano), suspendiendo el curso de los intere -- ses; los riesgos pasaban a cuenta del acreedor, aún -- en cosas genéricas, pues en cierto modo, la cosa se -- determinaba mediante el ofrecimiento. Durante Justi -- niano, la consignatio extingue ipso iure la obliga -- ción; en el Derecho antiguo, el deudor podía hacer -- abandono del objeto debido, más tarde, sólo se le -- permitió retener la cosa hasta que el acreedor paga -- ra el daño emergente de la mora.

1.1.9. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.

Nacido el deber, simultáneamente nace la responsabilidad del obligado al pago, mediante una conducta positiva o negativa. La responsabilidad proporciona un medio de ejecución por el perjuicio que lleva aparejado toda inobservancia de la conducta debida, que varía según la naturaleza del objeto.

El efecto natural de las obligaciones es que se cumplan y surtan sus efectos para las cuales fueron creadas y que hagan a su esencia; el deudor, desde que nace la obligación debe asumir una aptitud tendiente al cumplimiento, conforme al objeto de la prestación que puede consistir en un dare, un facere non facere o un praestare, en la forma, tiempo y lugar convenidos.

Puede suceder que la ejecución se haya hecho imposible o retardado, por causas imputables o ajenas al deudor; de la determinación si hubo o no posibilidad de cumplir se derivan las consecuencias de la inejecución para el deudor; si la hubo, el acreedor puede exigir el cumplimiento o la rescisión y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios, equivalentes al interés patrimonial que el acreedor tenía en la relación obligacional, y que pueden ser compensatorios o moratorios.

La regla general del Derecho romano era que el objeto de la prestación se otorgara sin variación alguna, sólo en casos excepcionales permitió la dación en pago (*beneficium dationis in solutum*) o a cubrir-

parcialmente la prestación, porque se otorgaba el derecho al deudor que hubiera caído en insolvencia, a no ser condenado a pagar más de lo que buenamente pudiera en tanto no mejorara su fortuna.

Las consecuencias de la inejecución varían según el objeto de la prestación. Si se trata de una cantidad de dinero o de cosas in genere, el deudor no se libera aún por caso fortuito, aplicándose el principio de que los géneros no perecen (*genera non pereunt*). Entre los contratos cuyas obligaciones no se extinguen por ninguna circunstancia están: el *mutuum*, el contrato *litteris* y las obligaciones que nacen de delito o de cuasidélito.

Cuando la obligación tiene objeto cierto o un hecho, la solución es más compleja.

Si no hay posibilidad de cumplir por caso fortuito o fuerza mayor u otra circunstancia no imputable al deudor, puede defenderse con el argumento de Celso: "*Impossibilium nulla obligatio est*" (a lo imposible, nadie está obligado). Sin embargo, la imposibilidad no siempre equivale al incumplimiento por causa justificada:

a) Cuando al contratar, el deudor sabía o debía saber que la prestación era imposible, presumiéndose su dolo o culpa.

b) Por comisión de un hecho doloso de su parte en los contratos *stricto iuris*.

c) Si el incumplimiento de un contrato *bonae fidei* es consecuencia de una comisión u omisión dolosa de su parte.

d) Si el deudor incurre en dolo o culpa lata, - es decir, no comprender lo que todos comprenden.

e) En los contratos donde el deudor también obtiene ventaja, si incurre en culpa leve.

f) Cuando haya asumido expresamente los riesgos fortuitos o de fuerza mayor.

g) Cuando la obligación proviene de un delito -

Para fijar la indemnización el Derecho romano - no adoptó un criterio general; su valor debía estar en proporción con la pérdida experimentada que podía ser por la disminución real del patrimonio, denominando actualmente como daño emergente (*damnum emergens*), o en la privación de una ganancia lícita, a la que - se le conoce como lucro cesante (*lucrum cesans*).

Al respecto dice PEÑA GUZMAN (19): "La determinación del daño emergente resultó más precisa y nítida en el Derecho romano que la del lucro cesante, - desde que sólo el primero estaba vinculado a la idea de *damnum*... y por ello, cuando no había una verdadera pérdida patrimonial no cabía indemnización alguna" Fue la evolución de esta legislación la que completó la noción, incluyendo las ganancias frustradas dentro de la indemnización, con lo que se logra obtener el principio de la reparación integral, como si la obligación se hubiera cumplido conforme a lo convenido y a su naturaleza.

(19) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto. Ob. cit. pág. 313.

La evaluación pecuniaria de los daños y perjuicios la hacía el juez tomando en consideración la buena o mala fe; la naturaleza de la acción intentada y; el daño y la ganancia dejada de obtener, correspondiendo al demandante rendir la prueba de los mismos. También podían ser fijados por el acreedor, bajo juramento de la exactitud de su estimación (*in litem iurare*); con el fin de evitar los frecuentes abusos en que incurría el acreedor, se otorgó al juez la facultad de fijar a su arbitrio y de antemano un máximo y un mínimo en que debía fluctuar su estimación.

Correspondiendo al juez la determinación del monto, sin atender a intereses puramente subjetivos o de afección, la discrecionalidad variaba desde la fijación del valor común de la cosa hasta una estimación amplia, comprensiva de todas las consecuencias desventajosas resultantes de la inejecución.

En el Derecho justiniano, en caso de que la obligación tuviera un objeto determinado decidió que los daños e intereses que fijara el juez no deberían exceder del duplo del valor del objeto directo. Si se trataba de una suma de dinero y la acción es de buena fe, los intereses fijados de antemano por la ley conforme a los usuales o legales en la región.

1.1.9.1. LA ESTIPULATIO POENAE (CLAUSULA PENAL)

La evaluación de los daños y perjuicios para el caso de incumplimiento de uno de los contratantes podía ser fijada, de antemano por ellos mismos, mediante una cláusula penal, toda vez que las normas que la regulan son de carácter dispositivo, por lo que cabe agravarla o aminorarla. La denominación de

esta cláusula viene del hecho de que se usaba en el contrato de stipulatio, Según Peña Guzmán (20).

Eugene Petit (21) señala que: "Esta estipulación podía ir unida no sólo a una obligación verbal, sino también a cualquier otra obligación de buena fe o de derecho estricto, y aun a una obligación natural". Tiene por objeto obligar al deudor a pagar al acreedor una cantidad determinada para el caso de que la prestación no se cumpliera en sus términos.

Beatriz Bravo Valdez (22), remitiéndose a las institutas de Justiniano nos dice que "... si alguno estipulaba que se hará alguna cosa deberá añadir: ¿si ésto no se hace, prometes darme diez sueldos de oro a título de pena?". Sigue diciendo que es a propósito de las obligaciones de hacer y de no hacer cuando esa codificación se refiere a la estipulación penal, ya que dada su naturaleza, si se incumplían le era muy difícil al acreedor rendir la prueba para su cuantificación, viniendo a ser esta cláusula una solución práctica, ya que el juez en este caso, sólo debía pronunciarla en caso de que la cláusula hubiera sido legalmente pactada y de que la condición impuesta se hubiera dado, evitando quedar expuesto a una decisión arbitraria; en las obligaciones que no fueran civilmente obligatorias, la cláusula aseguraba su ejecución; también era permitida en las obligaciones de dar, excepto en las de una suma de dinero.

(20) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto, Ob. Cit. Pág. 214.

(21) PETIT, Eugene. Ob. Cit. Pág. 475.

(22) BRAVO VALDEZ, Beatriz, Et. al. Ob. cit. pág. --

Se ha discutido sobre su naturaleza; se considera que es una estipulación accesoria-condicional. Para EUGENE PETIT (23) es más bien una estipulación condicional, por que su eficacia está subordinada a la condición de que no se cumpla la obligación.

1.1.9.2. LA EXCEPTIO NON ADIPLENTI CONTRACTUS.

En el derecho romano, la consecuencia del incumplimiento de una de las partes en los negocios sinalagmáticos, era liberar al otro: "Yo no cumplo por que el otro no ha cumplido". Esta defensa no es auténticamente romana, surgió más bien de influencias germánicas posteriores. Al respecto dice MARGADANT (24) "La fides romana exigía que yo cumpliera aunque la otra parte no hubiera cumplido", principio que fue atenuado de diferentes maneras.

El vendedor no tenía la obligación de entregar el objeto cuyo precio se había pactado al contado, si el comprador no pagaba; pero el resultado no operaba conforme a la exceptio non adiplenti contractus, sino que se exigía del comprador que consignara el precio para que el pretor le concediera la acción contra el vendedor, sin admitir en forma general que el incumplimiento de uno sirviera de pretexto para el incumplimiento del otro.

1.1.10. ESTADO ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD.

Tomando al Derecho romano como la fuente más in

(23) PETIT, Eugene. Ob. cit. pág. 475.

(24) MARGADANT S. Guillermo Floris, Ob. cit. Pág.369.

mediata de las legislaciones actuales, donde la obligación nació en el ámbito delictual, se pasó posteriormente al campo contractual y a otros hechos lícitos que ese Derecho conoció como fuente de obligaciones.

Este origen delictual de la obligación es probable en otras legislaciones, como coinciden en afirmar la mayoría de los autores de la historia jurídica, como en Alemania, donde la palabra "schuld", aún significa en la actualidad, simultáneamente, "deuda" y "culpa". A fines del siglo pasado, los juristas alemanes como Brinz se inspiraron en el nexum romano para distinguir en la obligación dos aspectos; el débitum, deuda o deber de prestar (schuld) y la responsabilidad (haftung), a cargo del rehén, según afirma Margadant (25).

El Derecho canónico dispuso inclusive: "Versanti in re illicita imputantur omnia quae ex delicto", o sea, un delincuente responde de todas las consecuencias de su delito. Explica Edgar Bodenheimer (26) que "Con el advenimiento del cristianismo, los aspectos jurídicos de la responsabilidad fueron complementados y aun eclipsados por las implicaciones morales y religiosas del concepto". El hombre es responsable ante Dios por sus acciones, enfrentándosele a retribuciones divinas por las transgresiones a la ley moral. A tales concepciones jurídicas y religiosas debe agregarse el aspecto social y político del significado de la palabra: un individuo en circunstancias ordinarias, sólo puede alcanzar su pro-

(25) MARGADANT S. Guillermo Floris. Ob. cit. pág. 309

(26) RODENHEIMER, Edgar. Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM. Responsabilidad y Racionalidad. Primera Edición, 1973. Tomo XXII. Pág. 436.

pia realización mediante el trabajo productivo dentro de un marco social; la sociedad espera de antemano que el individuo usará sus aptitudes en beneficio de la comunidad organizada, sea cual fuere la naturaleza y tamaño de su actividad, asumiendo la responsabilidad del debido desempeño, cuando haya decidido ejecutar una tarea social.

En Francia se reconocen las cuatro fuentes de obligaciones romanas y se agrega a la ley. Distingue la pena como sanción pública y el deber de resarcir los daños originados por el hecho ilícito del ámbito privado; se dispuso que el delito y el cuasidelito como fuente de las obligaciones, debían ser contempladas por el Derecho Civil, desde el punto de vista de la responsabilidad civil.

Tal ha sido también la dirección que siguió el Derecho español, teniendo como fuente de las obligaciones los hechos lícitos e ilícitos; éstos últimos, basados en un principio común de la conducta humana que es dolosa o culposa, en los diferentes grados que se le reconoció, y que fuera de los supuestos del caso fortuito y de la fuerza mayor, cuando no impone sus consecuencias la ley, las asuma expresamente el obligado o contribuya a ella, crea una responsabilidad individual.

La conducta humana que se desvía del modelo ideal de la que observa un individuo promedio, por así decirlo, dentro de una sociedad y a la cual se ha denominado "culpa", ha sido importante en el estudio jurídico desde los tiempos romanos, ya que el Derecho considera sus consecuencias como trascendentales, no sólo dentro de la vida económica general, si

no social, por las implicaciones que tiene dentro de la sociedad hacia los individuos que la integran, a quienes afecta en su patrimonio, llámese pecuniarío o moral. Esas normas han tendido a educar al individuo social para que se conduzca conforme a los cánones que exige el medio en que se desenvuelve y ponga el mayor cuidado en todos sus actos para que no repercutan en perjuicio del patrimonio ajeno. Es decir, que como dice EDGAR BODENHEIMER (27), el individuo tiene que "responder" o "dar cuenta y razón" de algo que ha hecho o decidido hacer, que tomará en muchos casos la forma de una justificación para cuyo caso, no es suficiente alegar que siguió simplemente sus impulsos irreflexivos o que no pudo evitar el hecho, sino que tendrá que demostrar que previó las consecuencias de su conducta, que consideró los efectos hacia otras personas y que analizó sus posibles alternativas, es decir, que hizo lo ético, razonable o valioso patrón para una determinada sociedad.

Ese modelo ideal de conducta ha ido variando en el Derecho romano estaba representado por un modelo ideal abstracto como el *bonus paterfamilias* o uno concreto. Por tal motivo, fue particularmente severo.

En los países donde las condiciones sociales han generado grandes masas humildes que no tienen la posibilidad de prever las consecuencias dañosas de sus hechos, no puede aplicarse el principio romano y el de los países actualmente industrializados, en que su grado cultural les permite una mayor perspectiva de las consecuencias que pueden acarrear sus hechos en relación con los intereses de los demás.

(27) BODENHEIMER, Edgar. Ob. cit. pág. 437.

En el plano de la responsabilidad, los países industrializados tuvieron la necesidad de crear una responsabilidad sin culpa para proteger a las masas trabajadoras, extendiéndose posteriormente a los demás sectores sociales, al igual que en los países hoy llamados subdesarrollados o del tercer mundo, quienes han pretendido igualmente dar la máxima protección a las víctimas de esos hechos dañosos.

La tendencia de las legislaciones modernas es que toda irrogación de daños obliga a indemnizar. La doctrina romana no conoció una teoría general del hecho ilícito como fuente de obligaciones, sólo conoció una serie de supuestos de hechos delictuosos aislados. Dice ENNECCERUS (28) que el Derecho alemán ha seguido más bien un camino intermedio entre el Derecho romano y otras legislaciones que han creado una teoría general del hecho ilícito como resorte del Derecho civil; junto a algunos supuestos de hechos delictuosos especiales, ha formulado tres de carácter general: 1o. Lesión de los bienes de la vida y de derechos; 2o. Violación de una disposición de protección y; 3o. Daños causados dolosamente y contra las buenas costumbres.

El antiguo Derecho alemán postulaba el principio de responsabilidad por el resultado producido "Quién causa un daño debe repararlo". El actual Código civil alemán sigue al Derecho romano, atendiendo al principio de la culpa, prescindiendo de ella en casos excepcionales.

(28) ENNECCERUS, Ludwig. Tratado de Derecho Civil. Derecho de Las Obligaciones I, Tomo II. Bosch, Casa Editorial, Urgel Barcelona, 1966, Pág. 1022.

Por su parte, IGNACIO GALINDO GARFIAS (29) nos dice que la responsabilidad civil como instrumento jurídico puesto al servicio de la reparación de las lesiones injustamente causadas ha seguido una trayectoria: primero, como una sanción, después, como el instrumento técnico por el que la víctima desplaza al patrimonio de otro la lesión que ha sufrido y, finalmente, como una protección social a que tiende actualmente, garantizada por el seguro.

Ante tales circunstancias, la mayoría de los autores están de acuerdo en considerar que las normas reguladoras de la responsabilidad civil, sostenida tradicionalmente en el fundamento de la culpa o de una presunción de ella, se encuentran en mayor o menor grado, en trance de reforma. Así lo ha exigido la realidad social actual, porque esa responsabilidad tradicional era una característica de las doctrinas individualistas y liberales de la revolución francesa.

Hoy en día, existen en la vida de relación multitud de riesgos creados por ese avance económico y cuyas consecuencias dañosas se ha considerado injusto hacerlas a cargo del que ha sufrido el daño. Por lo que las consecuencias debe asumirlas, según lo demanda la tendencia socializadora basada en un principio de equidad y justicia distributiva, aquél que de alguna manera se beneficia con la creación de esos riesgos. La teoría de la responsabilidad sin culpa pretende abolir la culpa en sentido clásico; según su posición más extrema, pretende desplazar la responsabilidad del campo del Derecho Privado al del Derecho Público lo que implicaría abolir elementos

(29) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. pág. 95.

esenciales como el de la imputabilidad y la responsabilidad individual, o al menos, darles un sentido diferente.

Tal tentativa no ha logrado establecerse de manera clara, no sólo por la diversidad de relaciones en que ha de aplicarse la responsabilidad civil, sino también, porque dentro del ámbito de la responsabilidad surgida principalmente, de todo tipo de accidentes, las implicaciones individuales y sociales son muy complejas.

Con la teoría objetiva de la responsabilidad, se prescinde de varios elementos que fueron fundamentales en la teoría tradicional: no se requiere un hecho ilícito (contrario a Derecho), no se requiere una culpa, incluso la relación de causalidad y la imputabilidad exigida en algunos sistemas jurídicos -- como el francés, han dejado de ser necesarios. El daño debe ser reparado porque la víctima tiene derecho a ser indemnizada.

La responsabilidad civil ha dejado pues, de ser una sanción para convertirse en una medida compensatoria del daño sufrido, a través de una transformación del concepto de culpa, que ha devenido en presunciones a prescindir definitivamente de ella. Se ha llegado a afirmar que somos responsables, no en cuanto somos culpables, sino en cuanto estamos obligados a reparar el daño. Sin embargo, como acertadamente lo apunta JAIME SANTOS BRIS (30), cualquiera -

(30) SANTOS BRIS, Jaime. La Responsabilidad civil. - Derecho Substantivo y Derecho Procesal. Segunda Edición. Editorial ManteCorbo, S.A. Madrid, 1977 pág. 12.

que sea el fundamento de la responsabilidad civil, - sea perjuicio jurídico que experimentamos a consecuencia de un obrar antijurídico, o bien la conciencia de identificarse como persona con el resultado - lesivo, la vida humana no es concebible sin responsabilidad, ya jurídica, ya en todo caso ética. En el ámbito jurídico, sigue diciendo, en las legislaciones más importantes se mantiene la distinción entre responsabilidad individual y ajena; la primera, sigue siendo predominantemente culposa; la segunda, se llega a una responsabilidad por riesgo, no tomando como causa una culpa ajena, sino la propia, porque quien coloca a otro en su lugar para que actúe en su beneficio, ha de responder frente a los terceros de los daños que cause aquél por su defecto o fallo, - principio que se extiende respecto de las cosas que posee, cualquiera que sea su uso o naturaleza, y - agregamos, respecto de las personas que uno tiene a su cuidado y por las cuales la ley nos obliga a responder. "Todo ello da a entender que en el fondo de la responsabilidad por riesgo, hay un principio de actuación culposa, ya subjetiva, ya meramente social" siendo el límite de la responsabilidad, el caso fortuito y ciertas máximas, como lo acepta el Derecho comparado (como la culpa inexcusable de la víctima).

El obligado asume las consecuencias de un evento dañoso que puede suceder o no, en base a un riesgo general de causar daños cuyas consecuencias puede desplazar a un tercero mediante la contratación de un seguro contra todos o determinados riesgos. Esta solución al problema de la responsabilidad sería abandonada cuando en lugar de determinados riesgos cubiertos por el seguro, se estableciera un seguro general de todos los ciudadanos contra daños de todas clases, cuyos medios se obtendrían en forma de -

impuestos, solución a decir del propio autor, muchos autores ven para el futuro, en que se incluirían además los eventos dañosos fortuitos. El inconveniente que reconoce él mismo, es el debilitamiento del sentimiento de la propia responsabilidad y de la conciencia de quien crea riesgos y los mantiene en su interés, debe responder por ello. La dirección actual no es el seguro público ni la responsabilidad individual, sino una intermedia: la responsabilidad por riesgo y el seguro individual obligatorio.

1.2. DESARROLLO HISTORICO EN MEXICO.

Respecto a la evolución de la responsabilidad civil en México, podría decirse poco con respecto a lo ya dicho anteriormente. Nuestra tradición jurídica se remonta a las fuentes romanas que a través de las legislaciones de Francia y España nos fueron heredadas.

Se ha distinguido entre la culpa contractual y la culpa extracontractual. LUIS MUÑOZ, et. al (31), dice al respecto: "La doctrina romana de la ley aquiliana fue incorporada a las Partidas (Leyes del Título 15 de la Partida 7) que estuvieron vigentes en nuestro país hasta que se promulgó el Código penal de 1870".

A partir de la promulgación de los Códigos civil y penal mexicanos de 1870, el hecho ilícito como fuente de obligaciones ha sido tratado con un carácter eminentemente civil y sólo por razones de orden práctico se ha incluido esta materia en la legislación penal. El artículo 1595 del Código civil de

(31) MUÑOZ, Luis, Et. al. Comentarios al Código Civil II. Carnas Editor y Distribuidor, México, D F. 1974. Pág. 1024.

1870 remite expresamente esta materia a la legislación penal, y sólo conserva para sí la responsabilidad proveniente del incumplimiento de las obligaciones previas. La misma orientación siguió el Código civil de 1884.

Ernesto Gutiérrez y González (32) cita como textos legislativos que han regido el hecho ilícito en México, los Códigos civiles de 1870 y 1928 y penales de 1871 y 1931, que aunque hubo otros, como el civil de 1884 y penal de 1929, sólo repitieron lo que los Códigos que derogaban. Comenta que entre las comisiones redactoras de los Códigos civil y penal de 1870-1871, hubo colaboración y concordancia lo que explica que el citado Código Civil, en la material del hecho ilícito sea omiso. Dice asimismo que entre la exposición de motivos de los legisladores del Código Penal mencionado se expone: "Por habernos parecido más conveniente, que en el Código penal vayan unidas las reglas sobre responsabilidad criminal, con las de la civil, porque casi siempre una es consecuencia de aquella: porque así sabrán con más facilidad los delincuentes a todo aquello a que se exponen por sus delitos". Ya en el Código civil de 1928 se contempla la materia de la responsabilidad civil, provenga de hecho ilícito en estricto sentido o de incumplimiento de obligaciones, y, sólo se deja para el Código penal, aunque no de manera obligatoria, reclamar la indemnización de daños derivados del delito en la propia causa penal.

- (32) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue. México, Quinta Edición, Pág. 614 y ss.

Desde el Código civil de 1870, algunos importantes aspectos de la responsabilidad civil fueron transformados, y a diferencia de sus antecedentes franceses y románicos, se han contemplado de manera diferente, así, desaparecieron conceptos como "cuasi delito" y "cuasicontrato". Se sigue conservando el criterio de diferenciar la culpa contractual de la extracontractual, conservando aún la confusión del resarcimiento con la pena, porque para los delitos, el Código civil remite al penal.

En el artículo 1595 del Código civil de 1870, se aprecia que respecto al daño causado por animales y por hecho ajeno remite a lo establecido en el Código Penal, y en lo que se refiere a los daños provenientes de establecimientos industriales, remite a los reglamentos de policía.

En los artículos 1592 y 1594 del Código Civil de 1870, y los 1476 y 1478 del Código Civil de 1884, consagran los principios de la culpa aquiliana por la falta de reparaciones de un edificio, descuido o defectos de construcción, por los daños que cause la ruina del mismo; se refiere en los mismos términos en caso de caída parcial de edificios, árboles o cualquier otro objeto de propiedad particular; por la simple realización del evento dañoso se presume la culpa o negligencia del propietario o poseedor.

En lo referente a la naturaleza del daño indemnizable, desafortunadamente los Códigos civiles de 1870 y 1884 requirieron que se redujeran a una estimación pecuniaria; los que no lo fueran, no podían ser reparados, contrario a la tendencia del Código Civil. Este Código, anteriormente admitía la repara -

ción del daño moral en casos excepcionales, sujetas a la existencia y cuantía del daño material. Con las últimas reformas al mismo en sus artículos 1916 y 2116, se admite la reparación del daño moral, independientemente de la existencia y cuantía del daño material, tratándose de la violación de un deber jurídico o de una obligación previa.

En el ámbito penal, el Derecho mexicano admite una especie de satisfacción moral en los delitos contra el honor, como la infamia, la difamación y la calumnia (pero no la reparación del daño), ya que para rehabilitar el honor o prestigio de la víctima, se procedía a hacer la publicación en los periódicos de la sentencia condenatoria; fuera de esos casos, no se otorgaba a la víctima, acción alguna para la indemnización del daño moral.

La evolución que ha seguido en México la materia de la responsabilidad civil ha sido desde la culpa hasta la objetivación, debido a las exigencias sociales y económicas en que también se encuentra inmerso, y con la conciencia del jurista de que todo individuo es titular de ciertos derechos que forman su patrimonio, los cuales deben ser respetados por los demás, llegando a prescindir en algunos casos, de la culpa para imputar responsabilidad o presumirla en los casos en que no la hay.

La tendencia socializadora en la responsabilidad por daños, no ha sido ajena a nuestro Derecho. Actualmente, si bien se conserva el principio de la culpa como requisito fundamental, la misma ha sufrido transformaciones en la forma de concebirla; ya el Código Civil de 1870 no requería que la culpa fuera real necesariamente, estableciéndose diferentes gra-

dos de presunciones de la culpa, tendientes a favorecer a la víctima respecto de la carga de la prueba. También desde ese ordenamiento observamos que en su articulado se consagra el principio de la teoría pujante de la responsabilidad por riesgo creado.

Igualmente en nuestro Derecho existen los principios de la seguridad social, tal vez no con la misma amplitud que en los países industrializados, dado nuestro desarrollo económico, sin embargo, existen a la luz de las teorías que ven en la equidad y la justicia distributiva, una necesidad de protección para las masas económicamente débiles.

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES.

2.1. CONCEPTO.

El término responsabilidad se deriva del verbo y palabra latinas "respondere". Dice EDGAR BODENHEIMER (33) que "Los romanos... usaban 'respondere', en primer término con un sentido jurídico. El demandado o su representante en el Tribunal 'responderían' a una demanda presentada en su contra, interponiendo razones y alegatos designados para hacer frente a los cargos del demandante y para justificar su propia conducta". Si tales razones o alegatos no eran satisfactorios, el juez le pedía quizás, responder a los daños por incumplimiento de contrato o devolver algunos bienes adquiridos ilícitamente. En un de lito, el demandado que no pudiera ofrecer una excusa satisfactoria, se le hacía responder por su conducta conforme a las penas establecidas en los patrones legales prescritos.

Hoy en día, el término "responsabilidad" tiene diferentes aplicaciones por la gran diversidad de connotaciones que se le ha dado, tanto en el campo del Derecho como en otras disciplinas del conocimiento.

En el Derecho, existen dos grandes campos de la responsabilidad, la penal y la civil. De ésta, se habla de subjetiva y objetiva, de contractual y extracontractual. La división de la responsabilidad ci

(33) BODENHEIMER, Edgar. Ob. Cit. pág. 435.

vil en objetiva y subjetiva es reconocida unánimamente por las fuentes del Derecho, porque es innegable el avance pujante de la novedosa teoría objetivista. La división de la responsabilidad en contractual y extracontractual del Derecho tradicional ha sido ya motivo de críticas, en mi concepto, bien fundadas, por los autores que sostienen la teoría unitaria de la responsabilidad civil, al explicar que sólo es extracontractual, porque el hecho ilícito trasciende el contenido del acto o negocio jurídico.

Manuel Bejarano Sánchez (34), dice: "Responsabilidad civil es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo".

"La responsabilidad civil, es pues, el nombre que se da a la obligación de indemnizar daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado, su contenido es la indemnización. Indemnizar es dejar sin efecto".

Manuel Brito Moreno (35), da el siguiente concepto: "Cuando un individuo, abusando en el ejercicio de sus derechos u obrando ilícitamente, invade el círculo o esfera jurídica de cualquiera..., si los actos del primero le causan al segundo daños y perjuicios, este adquiere el derecho a exigir su reparación o resarcimiento y a cargo del que los causó surge la obligación de repararlos. A esta obligación

(34) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla. México, 1980, pág. 213.

(35) BRITO MORENO, Manuel. El Valor Económico de la Vida Humana en el Derecho Mexicano. Primera Parte. Manuel Casas Impresor, México, D.F., 1961, pág. 9.

es a la que se designa con el nombre de responsabilidad civil".

Concepto de Ernesto Gutiérrez y González (36) - "Responsabilidad por hecho ilícito es la conducta de restituir las cosas al estado jurídico que tenían y de no ser posible pagar los daños y perjuicios causados por una acción u omisión de quien los cometió por sí... o esa acción u omisión permitió que los causaran personas a su cuidado o cosas que posee, en vista de la violación culpable de un deber jurídico-stricto sensu, o de una obligación lato sensu previa".

ENRI Y LEON MAZEAUD (37) dan la siguiente definición: "Una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño sufrido por otra".

BONASI citado por ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ- (38) dice que la responsabilidad ha sido definida como "La obligación de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso".

Así podemos citar innumerables definiciones o conceptos de lo que se entiende por responsabilidad civil, refiriéndose algunos al aspecto general que comprende la objetiva y subjetiva, otros, exclusivamente a la subjetiva, pero en todas se entiende como

(36) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. cit. pág. 458.

(37) MAZEAUD, Henri y León. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda, Volumen II, pág. I

(38) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit. pág. 458.

la obligación de indemnizar los daños y perjuicios resultantes de una acción u omisión dañosa que de alguna manera se relaciona con un individuo para hacerlo responsable por su conducta dolosa, culposa, negligente o por la creación de un riesgo social dañoso, ocasionados a un tercero que no tiene porqué sufrir las consecuencias de ese evento.

Por mi parte, propongo la siguiente definición de la responsabilidad civil subjetiva, en la que se pretenden incluir los elementos que la configuran conforme al Derecho mexicano; el daño, la culpa y la relación causal; personas obligadas a ella, personas a favor de quien debe prestarse, tipo de daños a reparar y causas que la excluyen.

Responsabilidad civil subjetiva es la obligación que contrae una persona de reparar los daños y perjuicios que ocasiona, tanto patrimoniales como morales, por su conducta ilícita dolosa o culposa, por el hecho de las personas de quienes la ley le obliga a responder o por el estado de las cosas o hecho de los animales de los que es poseedor o propietario, a favor de quien directamente los sufra o de quienes legítimamente tengan derecho a ella, siempre que no exista eximente.

2.2. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

Es importante el estudio de las obligaciones para los efectos de este trabajo, ya que en casi todos los casos, su inobservancia acarrea consecuencias, más que nada patrimoniales para el que las incumple.

Própiamente dicho, considero que más que incum-

plimiento de las obligaciones, debe hablarse en una acepción más amplia, de incumplimiento de deberes jurídicos, tomando en consideración que la obligación es una especie del deber jurídico lato sensu y que en consecuencia no sólo las obligaciones incumplidas acarrear la responsabilidad civil, sino también el incumplimiento de los deberes jurídicos en estricto sentido.

El Derecho y el deber de un individuo existen, porque se encuentran reconocidos y sancionados en la Ley. La ley, como norma de Derecho, junto con las normas morales y las costumbres sociales ("buenas costumbres"), regulan la conducta humana en sus relaciones recíprocas, y atribuye a ciertos hechos, tanto de la naturaleza como del hombre, contribuya con su voluntad o no, las consecuencia que prescribe, dando que se encuentra vigente en una época y lugar determinados, actualizándose con la realización del hecho.

Como principio se establece que las obligaciones tienen su fuente en los hechos jurídicos, sea como actos o como hechos jurídicos en estricto sentido. Existen algunos hechos de la naturaleza o del hombre que no producen consecuencias de Derecho, por lo que no se les puede llamar jurídicos.

El deber jurídico en amplio sentido se da como un deber de guardar determinada conducta frente a toda la sociedad o frente a un individuo determinado o indeterminado, según que provenga de un mandato general de la ley, dispositivo, imperativo o prohibitivo o de una obligación particular, contraída mediante un acto voluntario lícito del sujeto o sujetos que la originan.

La fuente general de los deberes jurídicos como se ha mencionado, son los hechos jurídicos en amplio sentido, pero existe una gran discrepancia en cuanto a su clasificación, según del hecho que provengan.

En el Derecho romano, en una primer etapa, Gayo consideró como fuentes de las obligaciones al contrato y al delito; los compiladores atribuyeron en el Digesto a Gayo una tercera a la que llamaron varias-causarum figurae, en cuya figura se incluyeron numerosos supuestos de obligaciones no contenidas ni en los contratos ni en los delitos, como la gestión denegocios y el daño injustamente causado. El juris-consulto Modestino, en un pasaje del Digesto da una clasificación que carece de sistematización, pero -- por primera vez incluye a la ley como fuente de obligaciones, como lo hace notar LUIS ALBERTO PEÑA GUZ - MAN (39).

Justiniano agregó además, haciendo jugar la -tripartición Gayana, el cuasidelito y el cuasicontrato, dejando bien definido al contrato como fuente de obligaciones. Gaudemet (40) agrega que Pothier señala además de las indicadas a la Ley, clasificación - que pasa íntegra al Código civil francés, a la que -- se adhiere el autor citado. Demogue (41) cita como -- fuentes de las obligaciones, las mismas que Justiniano y agrega, la voluntad unilateral del autor. Para-Planiol y Ripert (42), son fuentes de las obligacio-nes el contrato y la Ley. Rojina Villegas (43), dice que Braudy-Lacantiniere agregan a la clasificación -

(39) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto. Ob.cit.pág. 177.

(40) GAUDEMET, Eugene, Ob. Cit. Pág. 25.

(41) Citado por Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit. -- pág. 50.

(42) GAUDEMET, Eugene. Ob. cit. pág. 25.

(43) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. pág. 49.

inmediatamente citada, la declaración anterior; agrega que por su parte, Colin y Capitant tienen como fuentes al contrato, la promesa unilateral, los actos ilícitos, el enriquecimiento injusto y la gestión de negocios; rechazan al cuasicontrato, al delito y cuasidelito; el primero lo contemplan en las fuentes autónomas como lo es el enriquecimiento injusto y la gestión de negocios y, los dos últimos, bajo la denominación general de los actos ilícitos.

Entre los autores mexicanos, Ernesto Gutiérrez y González (44) y Manuel Bejarano Sánchez (45), señalan como fuentes: El contrato, la declaración unilateral de voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los hechos ilícitos y el riesgo creado, agregando el primero de los autores, a la ley y los hechos puramente materiales.

Los Códigos civiles de 1870 y 1884, aún cuando fueron inspirados en el Código napoleónico, en esta materia no hicieron la misma clasificación, suprimiendo a los llamados cuasicontratos y cuasidelitos, a los que en doctrina dominante y mexicana se les ha negado existencia, admitiendo como fuentes: al contrato, el pago de lo indebido, la gestión de negocios, y otros hechos jurídicos que se desprenden del capitulado de esos ordenamientos.

El código civil vigente señala como fuentes: el contrato, la declaración unilateral de voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los actos ilícitos y el riesgo profesional.

(44) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, ob. cit.

(45) BEJARANO SANCHEZ, Manuel Ob. Cit.

La clasificación de Bonnecase, a la cual se adhiere RAFAEL ROJINA VILLEGAS (46) quien lo cita, es de que las únicas fuentes de las obligaciones son: - El hecho jurídico y la ley y el acto jurídico y la ley. Dice Bonnecase "... las obligaciones, ya se deriven de actos o de hechos jurídicos, encuentran su origen en la ley, erigida por tanto en fuente suprema de las obligaciones".

En consecuencia, RAFAEL ROJINA VILLEGAS hace el siguiente cuadro general:

"actos jurídicos

"1.- Contrato. 2.- testamento. 3.- Declaración unilateral de voluntad. 4.- Actos de autoridad (sentencia, secuestro, adjudicación, remate y resoluciones administrativas).

"Hechos jurídicos.

"a) Hechos naturales: 1.- Hechos simplemente naturales, 2.- Hechos naturales relacionados con el hombre.

"b) Hechos del hombre: 1.- Hechos voluntarios lícitos; gestión de negocios, enriquecimiento sin causa y responsabilidad objetiva. 2.- Hechos voluntarios ilícitos: delitos dolosos, delitos culposos, incumplimiento de las obligaciones, culpa contractual en sentido estricto, recepción dolosa de lo indebido, abuso del derecho, posesión de mala fe u accesión artificial de mala fe. 3.- Hechos involuntarios. 4.- -

(46) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. pág. 49.

Hechos contra la voluntad".

Sin entrar a la discusión de cuáles son las fuentes de las obligaciones, se considerará para los efectos de este trabajo, la clasificación que hace Bonnecase y que apoya Rafael Rojina Villegas, aunque no es aceptable la clasificación que hace este último de los hechos jurídicos, por que hace notar que existen dos o más tipos de hechos ilícitos (contractuales y extracontractuales), siendo que sólo puede haber uno, el hecho ilícito como único presupuesto de la violación de todo deber jurídico en amplio sentido.

Para Beatriz Bravo Valdez (47), obligación proviene de la palabra obligationis, que a su vez viene de ob, y ligo, as, are, que significa atar. Por su parte, Luis Alberto Peña Guzman (48), dice que obligación proviene de la voz latina "obligatio", compuesta de la preposición acusativa ob y del verbo transitivo "ligare", ligo, ligatum, que significa "atar", "amarrar", "sujetar".

En las Institutas de Justiniano encontramos la clásica definición romana de la obligación: "Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura", que Beatriz Bravo Valdez (49), traduce como: "La obligación es un vínculo de Derecho que nos constrañe en la necesidad de pagar según el Derecho de nuestra ciudad".

(47) BRAVO VALDEZ, Beatriz, Et. al. Ob. cit. pág. 19.

(48) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto, Et. al. Ob. cit. pag. 300.

(49) BRAVO VALDEZ, Beatriz, Et. al. Ob. Cit. pág. 19.

A esta definición se han ido agregando algunos otros elementos: Paulo (50), en el texto del Digesto dice que el objeto puede consistir en un dar, hacer o no hacer.

En el Derecho moderno se sustituye la palabra - vínculo jurídico por el de relación jurídica; así, - Rafael Rojina Villegas (51) dice: "De todo el conjunto de definiciones... podemos decir que los tratadistas modernos definen la obligación como una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado - acreedor está facultado para exigir de otro sujeto - denominado deudor una prestación o una abstención.

La obligación del Derecho moderno y del romano-clásico encierra dos elementos: El debitum (schuld)- o deber de prestar y la responsabilidad (haftung). - Estos dos elementos no siempre se conjugaron, dice- Beatriz Bravo (52); los tratadistas, entre ellos, el pandectista alemán Brinz señala que el débito no lle vaba aparejado por sí sólo la responsabilidad; para que naciera era menester un acto diferente, al -- cual se le llamó nexum, que importaba un verdadero - señorío sobre la persona del deudor; por virtud de é él, quedaba atado a la domus de la familia del acree dor.

La responsabilidad se entiende como un elemento que proporciona al acreedor un medio de ejecución - en contra de la persona del deudor en el Derecho romano clásico, o de su patrimonio en el Derecho Moderu

(50) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto, Et. al. Ob. cit. pág 172.

(51) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. cit. pág. 9.

(52) BRAVO VALDEZ, Beatriz, Et. al. Ob. cit. pág. 21.

no, por el perjuicio jurídico que le causa la inobservancia de la conducta debida.

Actualmente el deber jurídico engendra automáticamente la responsabilidad del deudor.

Hemos visto hasta aquí uno de los deberes jurídicos en amplio sentido, la obligación, pero también habrá que tomar en cuenta a los deberes jurídicos en estricto sentido, porque su incumplimiento también trae consecuencia para el transgresor.

El deber jurídico lato sensu lo define ERNESTO-GUTIERREZ Y GONZALEZ (53) como la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de Derecho, ya en favor de persona indeterminada, ya de persona determinada" es decir, es el deber que proviene de un mandato legal.

2.3. FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL.

Como se ha mencionado, los hechos y actos jurídicos sancionados por la ley, crean obligaciones a cargo de los individuos a quienes va dirigida, señalándoles en ambos casos, las consecuencias del incumplimiento, es decir, tanto de las obligaciones legales como de las que nazcan de su actuación voluntaria lícita; pero también faculta determinados actos que por permitirlos ella misma, pueden considerarse como lícitos, y no obstante, cuando ese actuar lícito que permite, causa daños y perjuicios patrimoniales (pecuniario o moral) a otra persona, lo sujeta -

(53) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit. pág.24.

igualmente a una responsabilidad a favor de la víctima.

Estamos entonces en presencia de la responsabilidad civil subjetiva o culposa y de la objetiva o por riesgo creado respectivamente.

La responsabilidad civil en general se puede definir a través del concepto de Ernesto Gutiérrez y González (54), respecto de la indemnización, al decir: "Es la necesidad jurídica que tiene una persona llamada deudor, de cumplir a favor de otra persona llamada acreedor, que le puede exigir la restitución de una situación jurídica al estado que tenía antes de producirse la violación ilícita de un deber jurídico estricto sensu o de una obligación lato sensu, que causa daño imputable al deudor, o de un hecho no ilícito que causa daño, generado por un objeto peligroso en sí mismo, que es poseído por el deudor".

Por lo tanto, la obligación de indemnizar puede provenir de dos causas:

1o. Por conducta ilícita imputable al deudor y que cause daño, y.

2o. Por objeto peligroso en sí mismo, poseído por el deudor que causa daño.

2.3.1. EL HECHO ILICITO PENAL Y CIVIL COMO FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA, TEORIA UNITARIA.

En el Derecho romano se conoció al delito como fuente de obligaciones, independientemente de la pe-

(54) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. cit. pág. 31.

na o sanción pública, ya que generalmente, el delito implicaba daños hacia un patrimonio, por lo que también originaba su resarcimiento hacia la víctima, pero sólo cuando el daño podía reducirse a una estimación pecuniaria; en caso contrario, sólo era un ilícito que originaba la pena o sanción.

Hoy en día, se reconoce en la mayoría de las legislaciones que el delito atenta contra el orden social, por tal motivo, el delincuente responde ante la sociedad; será castigado en proporción a su culpabilidad, según que haya actuado con dolo, culpa o negligencia. Pero también, el mismo hecho puede originar la responsabilidad civil del delincuente, sin importar si el daño fue pecuniario y moral o simplemente moral. Será en esos casos juzgado tanto por la autoridad represiva, como por la civil, aunque también, la reparación del daño patrimonial puede exigirse ante el mismo juez penal dentro de la instrucción si se exige directamente al delincuente o en el incidente respectivo cuando sea exigible a tercero.

Por lo tanto, el delito, cuando acarrea daños y perjuicios a una persona, es fuente de obligaciones indemnizatorias. Hay delitos que no acarrear la responsabilidad civil de su autor, sino sólo la penal, - Vgr. disparo de arma de fuego, portación de arma prohibida, etc.; por otra parte, también hay ilícitos civiles que no acarrear ninguna responsabilidad de tipo penal al infractor.

RAFAEL ROJINA VILLEGAS (55), refiriéndose al delito para el efecto civil de la responsabilidad, dice que: "Es un hecho doloso que causa daño, sanciona

do por el Código penal; y que tiene además de una pena, una sanción pecuniaria. Esta definición del delito es para el efecto civil de la responsabilidad y no para caracterizar la naturaleza penal del mismo".

No hay que olvidar que en nuestro Derecho están erradicadas las expresiones de cuasidelito y cuasij-- contrato; es más prudente hablar del delito en una concepción más amplia, refiriéndolo no sólo al hecho doloso, sino también a los hechos causados por negligencia o imprudencia que tienen en lo penal una sanción mínima, en tanto que desde el punto de vista civil, unos y otros, traen consigo las mismas consecuencias resarcitorias, es decir, todas fundan la pretensión de la reparación integral.

Existen también los hechos ilícitos civiles que se encuentran sancionados exclusivamente por la responsabilidad civil, sin implicaciones penales de ninguna especie y que pueden ser por violación a un deber jurídico en estricto sentido o de una obligación lato sensu. A éstos, el autor arriba citado los define como "Un hecho doloso que causa daño y que no está sancionado por el Código Penal; que por tanto, sólo lo tiene como consecuencia la reparación del daño, pero no una pena o sanción pública".

Cabe aquí hacer la misma observación hecha para el delito; el ilícito civil podrá ser doloso, culposo o negligente, pero nunca cuasidelito civil, fundando en todo caso una pretensión integral de la reparación.

A la anterior clasificación de delito penal, -- delito civil, cuasidelito penal y cuasidelito civil,

RAFAEL ROJINA VILLEGAS (56) agrega una quinta especie de hechos que no tienen relevancia en el campo del Derecho".

Es de hacerse notar que las expresiones de cuasidelito penal y civil, desde los Códigos civiles de 1870 y 1884 al actual se encuentran erradicadas; en el campo penal se habla de delitos causados por imprudencia. Al respecto, PLANIOL y RIPERT, citados, citados por EUGENE GAUDET (57) dicen: "No hay quizás, en todo el Derecho, una expresión más falsa y engañosa que la del cuasicontrato, pues la cosa que con tal palabra se quiere indicar, no existe".

Siempre que valga el principio de la libertad contractual, cada una de las partes es libre de estructurar sus relaciones. Pero nacido el deber, hace automáticamente la responsabilidad de cumplir la prestación prometida; en caso de que se incumpla, nace la responsabilidad a la indemnización de los daños y perjuicios que tal hecho causa al otro interesado. El negocio jurídico válidamente celebrado, es decir, que reúna los elementos esenciales y requisitos de validez, que se desarrolle normalmente sin intervención de una causa extraordinaria ajena a la voluntad de las partes, ha de producir sus consecuencias que sean conforme a lo convenido, al uso y a la ley. Igualmente, puesta en vigencia la ley general abstracta que prohíbe, faculta o dispone, los individuos han de arreglar su conducta conforme a ella.

La sociedad espera que los individuos arreglen sus relaciones de manera que no lesionen el interés ajeno. El que lo lesiona, sea que viole una obliga-

(56) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. cit. pág. 287.

(57) GAUDEMET, Eugene, Ob. cit. pág. 1371.

ción lato sensu o un deber legal, comete un hecho ilícito, ya que no actúa conforme a lo esperado, por su dolo, culpa o negligencia, y por ello, compromete su responsabilidad que lo obliga a resarcir los daños ocasionados, al auspicio del principio *neminem lae dere*, es decir, no causar daño a nadie.

TEORIA UNITARIA. Existe la teoría de la responsabilidad civil culposa, sostenida acertadamente en nuestro país por ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ (58), quien expresa: "Se estudia conjuntamente el hecho ilícito sin importar si proviene de violar un deber-jurídico *stricto sensu* o de una obligación lato sensu, sea en cualquiera de sus dos especies: obligación *stricto sensu* o el derecho de crédito convencional. La esencia es la misma. La conducta culposa".

JUAN IGLESIAS (59), implícitamente dice en pro de esta teoría "En orden a la responsabilidad -y no sólo contractual, sino también extracontractual-, es principio que rige normalmente, el de la culpa, la *scientia*, la *bona* o la *mala fides*, sirven con frecuencia como criterios diferenciadores de los efectos jurídicos".

Una idea muy arraigada en las legislaciones, doctrina y jurisprudencia es la diferenciación entre responsabilidad contractual y extracontractual, según que la violación provenga de un contrato o de la ley directamente. Tal posición es errónea. Desgraciadamente no se ha llegado a comprender que en todo tipo de responsabilidad subjetiva existe un principio

(58) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit. pág. 457.

(59) IGLESIAS, Juan. Instituciones de Derecho Privado. Editorial Ariel, México, Pág. 496.

de violaci3n a las normas legales por una conducta - contraria a lo prescrito y que causa un da1o; la 3nica diferencia es que la ley se viole de manera inmediata o mediatamente es decir, violaci3n del deber - jur3dico contenido en la ley de no causar da1o a nadie o de una obligaci3n lato sensu, respectivamente, no se viola la ley directamente, pero s3 una norma-- individualizada que ha tenido su origen en la voluntad del o de los que lo celebran, entre los cuales, - es ley, como lo atribuye el C3digo civil franc3s, - adem3s, ese acto o negocio jur3dico ha sido previsto por la ley, por lo que indirectamente se est3 violando esta.

Algunos autores, haciendo caso omiso de esas - conclusiones l3gicas, siguen empleando los t3rminos- de responsabilidad civil "contractual" y "extracon - tractual", argumentando que tienen diferentes supuestos, y sin embargo, en lo esencial, admiten que tienen similitud; as3 por ejemplo, los MASEAUD, (60) ex presan: "Cuando el perjuicio resulta del incumplimiento de una obligaci3n contractual, la responsabilidad es contractual. En los restantes casos la responsabilidad es delictual (si el da1o ha sido querido por su autor) o cuasidelictual (si no lo ha sido). La responsabilidad delictual o cuasidelictual y la - responsabilidad contractual, son tanto una como otra, fuente de obligaciones; cuando se hayan reunidos sus requisitos, la v3ctima se convierte en acreedora dela reparaci3n. Los dos 3rdenes de responsabilidades- est3n regidas por los mismos principios; 3nicamente- los separan diferencias de detalle", diferencias que desde luego es l3gico suponer y aceptar.

(60) MAZEAUD, Henri y Le3n. Ob. cit. p3g. 1.

EUGENE GAUDEMET (61), a pesar de sostener sistemáticamente la tesis de considerar diferente la responsabilidad civil, según el deber violado, y que ataca a Planiol, quien sostiene la unidad de fundamento, dice: "La comparación (se refiere a la responsabilidad contractual y extracontractual) es muy estrecha entre ambas responsabilidades. Existe una responsabilidad derivada del hecho, independientemente de la culpa caracterizada, y por otra parte, el incumplimiento puede engendrar una responsabilidad no solamente en los contratos, sino también en las obligaciones de cualquier otro origen". Sigue diciendo que la diferencia fundamental resulta de que haya o no vínculo previo; si no lo hay, el hecho crea la obligación, si lo hay, la obligación se perpetúa por falta de cumplimiento.

El que obra ilícitamente o contra las buenas costumbres, cualquiera que sea el deber que deba observar, si causa daño en propiedad ajena o deja de cumplir una obligación crediticia, si con ello causa daño, está obligado a repararlo, porque el deber jurídico le impone respetar la propiedad ajena o cumplir las obligaciones que haya contraído, independientemente de la responsabilidad penal que le pueda resultar.

La responsabilidad "contractual" y la "delictual", "cuasidelictual" o "extracontractual", constituyen las dos ramas de la responsabilidad civil, dicen los hermanos MAZEAUD (62), siendo la extracontractual la que ha sido considerado propiamente como

(61) GAUDEMET, Eugene, Ob. cit. pág. 320.

(62) MAZEAUD, Henri y León. Ob. cit. pág. 32.

tal, por aparecer la contractual, como un estudio de los contratos. Esto sucedió en nuestro Código Civil al tratar de "los hechos ilícitos" y de "las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones", duplicando así normas, lo que es por demás inconveniente, dado que ambas reúnen los mismos requisitos, con algunas diferencias necesarias. Siguen diciendo los autores citados que "En la actualidad, todo mundo admite que el ámbito de la responsabilidad civil engloba la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual y cuasidelictual, cabe afirmar incluso que resulta imposible estudiar la segunda separándola de la primera".

Comenta ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ (63), que tratándose del hecho ilícito como fuente de las obligaciones, en que el Código civil y el plan de estudios de la Universidad Nacional Autónoma de México, han disgregado los conceptos, pues el hecho ilícito se contempla en dos partes: una como fuente de las obligaciones y otra como consecuencias del incumplimiento de las obligaciones, de lo cual parece que son dos materias distintas, cuando en realidad es una: existe un concepto unitario que es el hecho ilícito, por lo que lo define sin distinción alguna como: "Toda conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna con un deber jurídico estricto sensu, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio".

De esta definición podemos apreciar claramente que la responsabilidad nace por violar un deber jurídico estricto sensu, una declaración unilateral de voluntad o un convenio, sin distinción alguna; sin

(63) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit. pág. 7 - 441.

embargo, la tradición es determinante como se ha visto; expresa o tácitamente se admite que tienen identidad de presupuestos y no obstante, aún es rechazada la teoría unitaria, diciendo, apoyados desde luego en los defectos legislativos, que la responsabilidad "propriadamente dicha" (delictual), tiene primacía sobre la contractual la que puede ser completada con las reglas aplicables a aquella.

Más aún, MANUEL BEJARANO SANCHEZ (64) dice: - "Aunque no difieren por sus efectos, una y otra responsabilidad tienen algunas diferencias de detalle, - en razón de que son generadas por la violación de un distinto tipo de norma".

1o. En cuanto al daño, el deber de indemnizar - puede basarse:

a) En el incumplimiento culpable total o defectuoso de una obligación o de una pretensión real, y.

b) En un hecho ilícito. (65)

2o. Toda responsabilidad subjetiva requiere de culpa, daño y nexo causal (otras legislaciones y autores requieren además, la imputabilidad, la antijuridicidad y el hecho).

3o. Es un hecho jurídico en estricto sentido, - pues se requiere el hecho pero no sus consecuencias, y aún cuando se quisieran, ello es irrelevante.

4o. Ambas crean la obligación indemnizatoria.

(64) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Ob. cit. pág. 226.

(65) ENNECCERUS, Ludwig. Ob. cit. Pág. 62.

5o. Toda responsabilidad civil subjetiva es extracontractual por esencia; no hay responsabilidad contractual como erróneamente se ha designado a la que proviene de incumplir una obligación previa. Partamos del siguiente principio: Todos los autores y la ley, aunque no lo digan, se entiende que es así están de acuerdo en que las consecuencias necesarias, naturales, primordiales, o como se les llame, de las obligaciones, es su cumplimiento mediante el pago de la prestación objeto de la misma, por lo tanto, el incumplimiento queda afuera de todos esos supuestos. El hecho del incumplimiento es un hecho ilícito que no fue ni esencia ni consecuencia normal de la obligación, sino una desviación de la función obligacional; es un evento fuera de lo normal, porque las obligaciones no se crean para incumplirse, sino para lo contrario, y esto es un hecho ilícito, cuando el deudor incumplido no tenga con qué justificar su proceder contrario a lo esperado; desde luego, las partes pueden prever el incumplimiento pactando una cláusula penal, pero no como un fin perseguido, sino como una eventualidad de que no todo lo que debe ser ocurre necesariamente.

En todo caso, la responsabilidad contractual, no se refiere al hecho ilícito que nace del incumplimiento, sino que se refiere a la responsabilidad de cumplir la obligación que contrae el sujeto al exteriorizar su voluntad. El deudor, al celebrarse el acto o negocio jurídico, asume el deber y la responsabilidad de cumplirlo. Es pues, la actitud que debe asumir, tendiente al cumplimiento de la obligación, no al de pagar daños y perjuicios.

Por ello, para no caer en ambigüedades o en un círculo vicioso, debe hablarse de responsabilidad -

por hecho ilícito.

Diferencias necesarias según el deber incumplido:

1o. Pugna con situaciones jurídicas diferentes por lo que el hecho ilícito pugna de manera mediata o inmediata con la ley. Así tenemos que el hecho ilícito que pugna con un deber jurídico estricto sensu, sólo requiere:

a) La norma que establezca el deber, por acción u omisión.

b) Una conducta que pugne contra ella.

Si el hecho ilícito pugna contra una obligación lato sensu, se requiere:

a) La ley que autorice el acto o el negocio jurídico.

b) La existencia del acto o del negocio jurídico, que sea plenamente válido y exigible (no obligación natural).

c) Una conducta contraria a la obligación contraída.

2o. En la violación de un deber legal, no se requiere un determinado grado de culpa; basta la más mínima para que el llamado a responder se comprometa. En cambio, en las obligaciones previas, aún cuando se requiera en términos generales la culpa leve del-

agente, existen casos específicos en que se requiere de un determinado grado de culpa.

3o. En la llamada responsabilidad contractual -- existe un vínculo previo; en la extracontractual -- existe un deber general de prudencia y diligencia -- consignado en la ley.

4o. Consecuentemente, en la llamada responsabilidad contractual, sólo puede violar el contrato el cocontratante; en la llamada extracontractual, el responsable puede ser cualquier persona.

5o. En las obligaciones previas, es posible -- prever el incumplimiento, por lo que puede ser regulada la responsabilidad, agravándola o atenuándola, -- e incluso, estipularse una cláusula de no responsabilidad (excepto en los casos prohibidos por la ley) en los deberes legales, es imposible o prácticamente imposible prever el evento daños y cuantificario -- (excepto en el caso de contratación de un seguro para ciertos riesgos).

6o. En las obligaciones previas, es generalmente el incumplido el que ha de responder, y por regla general será un capaz jurídicamente (la capacidad de las partes es requisito de validez de los actos o negocios jurídicos); en los deberes legales, el que -- causa el daño y quien debe repararlo, puede ser un -- incapacitado (artículo 1911).

7o. Solidaridad. Si se incumple una obligación -- previa, los incumplidos pueden responder en forma -- subsidiaria mancomunada o solidariamente, según como se haya establecido; en los deberes legales, los au-

tores del hecho ilícito, excepto el Estado en términos del artículo 1928, responden solidariamente ante la víctima (aunque entre ellos se de el derecho de repetir lo pagado).

8o. En la violación de un deber legal, la víctima debe demostrar la culpa del demandado, excepto tratándose principalmente de la responsabilidad por hecho de tercero, por el estado o naturaleza de las cosas, etc., en que se presume la culpa del responsable civil; en la obligación previa, por tratarse generalmente de obligaciones de resultado, el sólo incumplimiento supone la culpa del obligado; el incumplimiento es la prueba de la falta. Sin embargo, entre otros, EUGENE GAUDEMET (66) dice que en ningún caso debe presumirse ya que todo es cuestión de prueba, porque en Derecho Francés no se admite que la mora opere ipso iure por el cumplimiento del término.

2.3.2. RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA POR RIESGO CREADO.

Este tipo de responsabilidad es una variante de la responsabilidad civil en general; se basa no en el hecho ilícito, sino en un hecho que puede ser ilícito; surge por la simple causación objetiva; cuando la ley la impone a cargo de determinada persona por mantener en su beneficio un riesgo. La Jurisprudencia actual también considera que hay responsabilidad objetiva por la tenencia o propiedad de inmuebles o semovientes (Tesis ejecutoria 748, Pág. 385, Actualización IV CIVIL, 1974-1975, "CONSTRUCCIONES,--

(66) GAUDEMET, Eugene, Ob. cit. pág. 408.

DAÑOS CAUSADOS POR LAS")

G. Ripert y J. Boulanger (67) sostienen que es incorrecto denominar responsabilidad civil al daño - proveniente de un riesgo creado, V.gr. decir que los patronos son responsables de los accidentes ocurridos a sus obreros, pero aunque esta denominación no es exacta, es difícil corregir una terminología corriente. En definitiva, en la teoría de los riesgos no hay una extensión de la responsabilidad civil sino una reparación fundada en una cosa distinta de la culpa.

Rafael de Pina (68), la define como aquélla que emana de un riesgo creado, que se traduce en un evento dañoso, de cuyas consecuencias perjudiciales está obligado a responder la persona que, en cierto modo, se encuentra en situación de recibir algún beneficio de la actividad susceptible de ocasionar el daño. -- Juan Palomar (69) dice: "Es aquélla que se aparta del fundamento forzoso de culpa o dolo para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios...". La llama responsabilidad sin culpa.

Para LUDWIG ENNECCERUS (70) la responsabilidad por riesgo se propone defender de determinados riesgos forzosos del tráfico a la persona que socialmente está expuesta a ellos. "El que con una actuación-

(67) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. cit. pág. 96.

(68) PINA, Rafael De. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A. México, 1970. "Responsabilidad Objetiva".

(69) PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo, S. de R.L., México, 1981. "Responsabilidad Objetiva".

(70) ENNECCERUS, Ludwig. Ob. cit. pág. 1034.

lícita en sí misma pero que implica peligros especiales, infiere daños a otro, que en el tráfico deben exponerse a tales peligros sin posibilidad de defenderse, debe responder de los daños aunque no medie culpa propia”.

Agrega este autor que para el Derecho y Jurisprudencia alemanes, esta responsabilidad sólo tiene un carácter de excepción, admitida en supuestos legales expresamente determinados para el caso de ferrocarriles, vehículos de motor, tráfico aéreo y para los daños causados por animales y por las cosas, contemplados estos últimos dos en el Código civil, que bajo una presunción de culpa absoluta, impone la responsabilidad.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE:

“RESPONSABILIDAD OBJETIVA. ES INDEPENDIENTE DE LA CULPABILIDAD DEL AGENTE.

“Para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la relación de causa a efecto. Los elementos de la responsabilidad objetiva son: 1o. Que se use un mecanismo peligroso. 2o. Que se cause un daño. 3o. Que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño, y 4o. que no exista culpa inexcusable de la víctima”.

(JURISPRUDENCIA 2257, Pág. 1147, ACTUALIZACION - IV CIVIL, 1974-1975).

Cualquiera que sea la solución que se le ha ya dado a la materia de la responsabilidad civil, dividida en objetiva y subjetiva, lo cierto es que delimitar el campo de una y otra es muy difícil, no sólo para un análisis comparativo entre las legislaciones que las reconocen, sino incluso, dentro de una misma legislación. Es cuestión de sistema y legalidad. Mientras algunos ordenamientos, para ciertos hechos dañosos, estatuyen una responsabilidad objetiva, para otros hechos presuponen una culpa iuris et de iure o una iuris tantum; mientras que en otros ordenamientos, esos mismos hechos podrán tener diferentes presupuestos para originar responsabilidad al que los comete o al que ha de repararlos.

En nuestro país, vélgase como ejemplo de esa disparidad en la apreciación de uno y otro tipo de responsabilidad, el hecho que se origina por el estado de las cosas; la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reiteradamente ha sostenido que los daños causados por el estado de un edificio o por vicios de construcción, acarrea para su propietario una responsabilidad objetiva, basta que se produzca el daño para que deba indemnizarlo al que los sufrió aunque tenga el derecho de repetición en contra de las personas de él encargadas o del arquitecto o ingeniero encargados de la obra dañosa; en cambio RAFAEL ROJINA VILLEGAS (71) dice interpretando el artículo 1931: "Aquí tenemos la aplicación exacta de la doctrina de la culpa...".

No obstante de que en una se requiera el elemento psicológico de la culpa y en la otra no, sus efectos son los mismos. Ambas crean la obligación de re

(71) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit. pág. 294.

parar o indemnizar los daños y perjuicios causados -- por el hecho dañoso, en forma íntegral.

Esta responsabilidad basada en la simple causación del daño, surge a finales del siglo XIX como una consecuencia de la industrialización y mecanización de los medios de producción y distribución, consumo en masa y como consecuencia, el fomento de las relaciones indirectas entre productor y consumidor, donde la teoría tradicional no pudo dar solución a los daños emergentes de estas situaciones. Surge primero como protección de la clase obrera, después se extiende a proteger a todo individuo expuesto a los riesgos sociales.

El dilema que se enfrentaron los juristas de este tiempo fue determinar a cargo de quién debían ser los daños que sufría una persona como consecuencia de un hecho ocasionado en esas circunstancias. La teoría tradicional de la responsabilidad no fue capaz de dar la respuesta adecuada; basada en la culpa y la causalidad directa, no se podía hacer responder a ninguna persona, pues en muchos casos, el propietario o explotador de los objetos peligrosos no había incurrido en ninguna conducta contraria a Derecho, dejándose a la víctima, prácticamente sin recurso legal alguno. Hubo de dar un significado distinto a la concepción de la culpa, considerando que era más justo que los daños los reportara el que mantenía los riesgos en su beneficio. Se empezó a presumir la culpa donde no la había, para llegar a imputarla abiertamente mediante la causalidad objetiva.

Por ello René David (72), ha escrito: "Se ha --

(72) DAVID, Rene, Et. al. El Derecho Soviético Tomo II, Editorial La Ley. Buenos Aires, 1964, pág.-293.

observado que la aspiración de las masas a la seguridad constituye uno de los fenómenos notables del siglo XX. En las condiciones de vida de una sociedad industrializada se consideraron inadecuados los remedios tradicionales representados por la responsabilidad delictual hecha valer mediante la acción judicial o bien la contratación de un seguro. La respuesta de los parlamentos a las exigencias de las masas fueron las leyes de accidentes de trabajo, seguros sociales y salud pública".

Agrega Ignacio Galindo Garfias (73): "Tradicionalmente, el autor del daño injustamente causado, es quien ha tenido que soportar las consecuencias de la acción pasiva. Hasta épocas relativamente recientes, el problema de la responsabilidad civil se cifraba en la indagación de la persona que había causado el daño, para imponer a su cargo la obligación de repararlo".

"Pero a partir del momento en que en el derecho apareció el concepto de riesgo creado, como fuente de la obligación de reparar el daño, la responsabilidad civil dejó de ser necesariamente la consecuencia de un hecho ilícito: el daño debe ser reparado por que la víctima tiene derecho a ser indemnizada.

"La responsabilidad civil ha dejado de ser una sanción, para convertirse en una medida compensatoria del daño sufrido. El concepto de responsabilidad civil, fundado en la culpa, a través de diversas épocas, en la doctrina y en la jurisprudencia, ha tenido que ampliarse cada vez más, para fundar la obligación de reparar el daño causado a tercero, a los da-

ños causados por los animales que se encuentran bajo nuestra guarda, o bien, mediante el artificio de la culpa presunta, que ha sido fecundo en los casos de responsabilidad por el uso de cosas peligrosas o por las cosas inanimadas, hasta llegar a la responsabilidad que no se funda en la culpa... La responsabilidad no sólo se ha transformado, sino que ha sufrido una verdadera deformación".

"Somos responsables no en cuanto somos culpables del daño, sino en cuanto estamos obligados a repararlo. Frente a un cierto daño, lo importante es saber si hay una persona que deba reparar el perjuicio".

C A P I T U L O T E R C E R O

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Los efectos necesarios, naturales o primordiales de las obligaciones, son aquéllas que hacen a su esencia siendo el principal de ellos, el cumplimiento del objeto de la prestación que puede consistir en un dar, hacer, no hacer e incluso tolerar, cualquiera que sea su origen: la ley o la voluntad del hombre. Es decir, el pago que comprende toda conducta tendiente a la satisfacción de la prestación debida, en forma, tiempo y lugar establecidos. De esto se deduce lógicamente que por lo mismo, el incumplimiento no es un elemento ni efecto de la obligación nacida del acto o del negocio jurídico, porque la obligación no nace para incumplirse; este hecho es una eventualidad que puede o no ser imputable al deudor; en caso de que lo sea, compromete su responsabilidad civil, pero no en base a este acto o negocio jurídico, sino en base a un hecho totalmente ajeno, que es el incumplimiento. De ahí que sea erróneo llamar contractual a la responsabilidad que proviene de violar un acto jurídico.

La sociedad organizada en Estado, dicta las leyes para que su elemento humano las observe o cumpla. Espera que los individuos arreglen sus relaciones de manera que al mismo tiempo que observen la legalidad, no lesionen los intereses ajenos, tanto respecto de los deberes que directamente les impone, como de las obligaciones que voluntariamente contraigan los propios individuos.

El que incumple o rompe ese equilibrio creado por la ley o por la propia voluntad del individuo, -

compromete su responsabilidad patrimonial por el desequilibrio económico que ha ocasionado a un patrimonio.

Cuando el individuo cumple con sus deberes, ya convencionales o voluntarios, ya legales, nadie podrá exigirle un comportamiento distinto, ni extrajudicial ni mucho menos judicialmente, porque la pretensión no puede nacer si el equilibrio social o particular no se ha roto.

Tratándose de deberes legales, el individuo se encuentra continuamente comprometido a observar la conducta exigida por la ley, desde o hasta que es sujeto de derechos y obligaciones y, excepcionalmente, cuando no lo es; podría decirse sin exageraciones -- que por la sola existencia de un individuo, está propenso a incurrir en responsabilidad.

En los deberes provenientes de la voluntad lícita, llamados actos o negocios jurídicos, el individuo compromete su responsabilidad en forma particularizada hacia uno o varios individuos y para el tiempo y lugar establecidos, bajo las condiciones que se hagan contener en el mismo. No son perpetuas, pues -- no se está propenso siempre a incumplirlas; cumplidas, el acreedor ya no podrá exigir conducta alguna, si por el contrario la incumple, nece en el acreedor el derecho de exigir su cumplimiento, aun en forma coactiva, o la rescisión, y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios; satisfechos éstos, se extingue igualmente la pretensión.

Cuando un individuo sufre daños y perjuicios -- en sus bienes o en su persona, puede ser que ese hecho no sea imputable a la conducta de un tercero, en tonces, sufrirá las consecuencias sin ulteriores re-

cursos, como riesgo de la propiedad y de la vida. -- En otro supuesto, ese daño puede estar ligado causalmente a la actividad de otra persona, en cuyo caso, -- sería injusto dejar a la víctima sin recurso legal -- alguno porque la equidad exige, en estos supuestos, -- que la carga de los daños y perjuicios producidos -- los reporte él causante; el daño será para él, cualquiera que sea el deber jurídico violado, fuente de obligación indemnizatoria.

La distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual ha sido tradicional en la doctrina. Tal distinción parece descansar en la naturaleza de las cosas. Dice Eugene Gaudemet (73) que ha sido impugnada por Planiol y otros autores sin aceptación general, pero él mismo considera que podrían reducirse las dos hipótesis a una sola teoría.

Considerando acertada la teoría unitaria de la responsabilidad civil proveniente de hecho ilícito, -- conforme se dijo en el segundo capítulo de este trabajo, y que en nuestro país ha formulado sistemáticamente Don Ernesto Gutiérrez y González (74), pero -- que también se desprende de la lectura de otras -- obras doctrinales del Derecho, tanto de nuestro país como extranjeros, es prudente hacer el estudio bajo estas condiciones.

3.1.- ELEMENTOS COMUNES A LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO ILICITO.

Los autores que tratan de la materia de la res-

(73) GAUDEMET, Eugene, Ob. cit. pág. 320.

(74) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. cit. pág. -- 440 y sigs.

ponsabilidad civil, han formulado clasificaciones de los elementos o presupuestos de la misma; algunos - los refieren exclusivamente a la llamada "extracon - tractual" o "aquiliana", otros a la llamada "contrac - tual" y otros más, los refieren abiertamente, comu - nes a todo tipo de responsabilidad por hecho ilícito provenga de violar un deber legal, un acto o un ne - gocio jurídico, pero todos, invariablemente, admiten la similitud de presupuestos fundamentales para todo hecho ilícito que acarrea responsabilidad civil.

Rafael Rojina Villegas (75) menciona que en el Derecho Mexicano, son elementos: a) La comisión de - un daño; b) La culpa y; c) la relación de causa a - - efecto. La misma clasificación hacen Ludwig Enneccer - rus (76), J.W. Hedemann (77) y los Mezeaud (78). - - - Agrega el primero de los autores citados que en el - Derecho francés, además de los elementos citados, - se exige la imputabilidad. Manuel Bejarano Sánchez, - (79) señala la antijuricidad, el daño y la culpa.

Eugene Gaudemet (80) señala como elementos al - daño, el hecho y la culpa. Para Luis Maria Rezzonico

(75) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. cit. pág. 295.

(76) ENNECCESRUS, Ludwig. Ob. cit. pág. 1023.

(77) J.W. Hedemann, Tratado de Derecho Civil, Dere - cho de las Obligaciones Volumen III. Traducción de la última edición alemana con notas de Dere - cho español por Jaime Santos Bris Editorial: Re - vista de Derecho Privado, Madrid, 1958, pag. - 112.

(78) MEZEAUD, Henri y León, Ob. cit. pág. 55.

(79) BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Ob. cit. pág. 215.

(80) GAUDEMET, Eugene, Ob. cit. pág. 238.

(81) son: "a) La violación de la ley... mediante un-acto positivo o negativo...b) La culpa (directa o in directa, real o presumida) o el dolo, es decir, la -voluntad del autor o imputabilidad; c) El daño causa do a un tercero; d) El nexo causal o relación de cau-salidad entre el hecho y el daño..."Tales elementos-los aplica unicamente a la responsabilidad extracon-tractual.

Son cinco los elementos que cita Jaime Santos -Bris (82): La acción u omisión; la antijuridicidad; la culpa; la producción de un daño y; la relación -causal.

Por último, Ernesto Gutiérrez y González (83),-cita como tales:

- a) Una acción o una omisión.
- b) Un daño o un perjuicio.
- c) Relación de causalidad.
- d) Restituir la cosa al estado que tenía.
- e) De no ser posible, el pago de daños y perjujios.
- f) Imputable al autor de la acción u omisión.
- g) Que sea por hecho propio o de persona a su-

(81) REZZONICO, Luis María.. Estudio de las Obliga -ciones en Nuestro Derecho. Ediciones de Palma.- Buenos Aires, 1966. pág. 1242.

(82) SANTOS BRIS, Jaime, Ob. cit. pág. 24.

(83) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit. pág.458.

cuidado o cosas.

h) En ciertos casos, que el autor de la conducta esté en mora.

i) Violación culpable de un deber jurídico estricto sensu o de una obligación lato sensu previa.

Esta clasificación no se refiere exclusivamente a los elementos de la responsabilidad civil, hablando más propiamente, no se refiere a los elementos del hecho ilícito productor de la responsabilidad civil, sino también a sus consecuencias, como lo es la indemnización a que se refiere en los incisos d) y e), es decir, la obligación de indemnizar o reparar los daños y perjuicios causados.

Considero acertada la clasificación que hace -- nuestro ordenamiento civil, puesto que en nuestro Derecho no se requiere que el responsable directo del daño sea imputable, conforme a su artículo 1911, y -- los demás requisitos se encuentran implícitos en los requerimientos por el propio Código, pero, para los efectos de contemplar con mayor claridad cada uno de ellos, se propone la siguiente clasificación.

- 1o.- El hecho
- 2o.- La culpa
- 3o.- La imputabilidad
- 4o.- La antijuricidad.
- 5o.- El daño o perjuicio.
- 6o.- La relación causal.

3.1.1. EL HECHO.

El hecho (acción u omisión) debe ser antijurídico, culpable y dañoso, imputable a una persona mediante una relación de causa a efecto, sea que la culpa se le impute directamente o se presuma en él, por el hecho de terceros de los bienes o estado ruinoso de los mismos, cuando deba responder de sus consecuencias conforme a la Ley.

La vida humana es una sucesión de hechos, los que caen, según sea el Derecho vigente, en lo lícito o lo ilícito. Las consecuencias del hecho contrario a Derecho, cuando ha producido un daño, es comprometer la responsabilidad civil de su causante, por su dolo, culpa o negligencia, como regla general.

Jaime Santos Bris (84), refiriéndose al aspecto positivo del hecho ilícito, acción, dice que éste ha de ser voluntario y por ello, objetivamente imputable, esto es, controlable por la voluntad a la cual se imputa el hecho; sin embargo, así se desprende de lo que sigue diciendo, el responder o dar cuenta y razón de los hechos, no ha de limitarse a decir que se hizo lo humanamente posible para evitar ese hecho, sino que al actuar lo hizo tomando en consideración todas las posibles consecuencias que podía acarrear; la irreflexión no es buena razón que justifique una conducta; ha de responder por ella porque debe conducirse como una bonus paterfamilias, como un hombre diligente, sin transgredir la equidad, la justicia, la buena fe, etcétera.

También compromete su responsabilidad por su

(84) SANTOS BRIS, Jaime, Ob. cit. pág. 24.

omisión culposa, en cuanto a que tenía la posibilidad de evitar el daño y no lo hizo, no obstante que la Ley o el acto jurídico le ordenaba actuar. En las obligaciones voluntarias el deudor está obligado a pagar, haciendo o dando lo debido, sin embargo, deja de dar o de hacer, no obstante que la obligación debía cumplirse porque era perfectamente válida.

Una mera abstención no acarrea responsabilidad; si una persona reusa ayudar a otra y ésta sufre un daño que con ello se hubiera evitado, no habra responsabilidad por falta de vínculo de causalidad.

La ley ordena, se promete unilateralmente o se pacta que se haga o no se haga una cosa, por lo que la responsabilidad puede provenir de una acción o de una omisión.

3.1.2.- LA CULPA

A la responsabilidad subjetiva se le ha denominado también como doctrina de la culpa. La asimilación es justificada. Casi toda la doctrina acerca de la indemnización de daños está bajo el signo fundamental de la culpabilidad, hoy, con algunas variantes en relación con el antiguo Derecho.

En el Derecho antiguo, dice Manuel Bejarano Sánchez (85), se otorgó a la víctima el derecho de la venganza privada, sin distinguir los matices de la conducta observada por el victimario o que el mismo fuera un afectado de sus facultades mentales o un menor; no se requería la culpabilidad. Los grados de la culpa y sus correspondientes sanciones son un producto de la evolución jurídica que arranca desde los tiempos del Derecho Romano. Colín y Capitant (86) di

(85) BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Ob. cit. pág. 229.

(86) Citados por Manuel Bejarano Sánchez, Ob. cit. - pág. 229.

cen: 'El hombre de las legislaciones primitivas no se preocupaba de la culpabilidad del que le lesionaba. Su instinto reaccionaba ciegamente contra cualquier ataque a su persona o a sus bienes. Hiere a quién lo hiere, ya sea un niño, un loco, un animal o un objeto material'.

La culpa es una medida de la conducta humana y entendida en su más amplio sentido, abarca el dolo; ha sido definida como todo hecho ejecutado con negligencia; descuido, falta de previsión, o bien, como la intención de dañar y que el Derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad.

Es un error de la conducta que se contrapone a lo que espera la sociedad de un individuo; es un calificativo del proceder humano.

Manuel Bejarano Sánchez (87) cita: "Los Mazeaud proporcionan una definición correcta de culpa al afirmar que 'es un error tal de conducta que no se habría cometido por una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias exteriores que el demandado'.

Sigue diciendo que los franceses, entre ellos, Planiol, catalogan la culpa como una infracción de una obligación preexistente. Se critica porque confunde la culpabilidad con la antijuricidad; hay conductas culpables y no antijurídicas, aunque la conducta culpable carecería de relevancia si no fuera antijurídica y dañosa, de ahí que se asocien los conceptos de culpa, daño y antijuricidad.

La teoría subjetiva de la responsabilidad parte del elemento culpa, estimándolo un elemento necesario para que nazca el derecho a la indemnización. La

(87) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Ob. cit. pág. 229.

doctrina tradicional la tienen como elemento esencial. Al ser un producto psicológico, debe ser, en término de Ernesto Gutiérrez y González, (88), conciente intencional o consciente por negligencia y, que cause un daño, ya que si no se quiere causar y se toman las precauciones necesarias y a pesar de ello se produce el hecho dañoso, no hay responsabilidad por hecho ilícito; no tiene relevancia para el Derecho.

La culpa en el Derecho romano y en la Edad Media fué llevada a su exageración, formulándose principios del tenor siguiente: "no hay responsabilidad sin culpa", admitiendo las excepciones de responder por un tercero, por el hecho de los animales o estados de las cosas. Con el advenimiento de las revoluciones industriales del siglo XIX, se comprendió que dentro del concepto de culpa tradicional no podían contemplarse hechos igualmente dañosos por no existir una relación de causalidad entre el hecho producido y el individuo que debía responder, porque el mismo se originaba muchas veces, lícitamente, pero que en sí, ese hecho encerraba un riesgo. Se empieza entonces por establecer presunciones de culpa que van desde la relativa hasta la absoluta, hasta llegar a la objetivación de la responsabilidad, prescindiendo definitivamente de la culpa, o por lo menos, le da una connotación diferente a la tradicional; por ello, Ihering (89) dice que 'la historia de la idea de culpa se resume en su abolición constante'.

El problema es determinar cómo funciona en caso de violación de un deber jurídico estricto sensu o ..

(88) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. cit. pág. 451.

(89) Citado por Manuel Bejarano Sánchez. Ob. cit. pág. 230.

en una obligación lato sensu. Tiene diferentes aplicaciones, según la intencionalidad malévola o simplemente imprudencial, negligente por descuido o torpeza, como grados de la culpa.

En materia penal es importante la distinción de la conducta observada por el agente en la comisión del delito, porque de ella dependerá en gran medida la graduación de la pena. En materia de responsabilidad civil, la mayoría de los autores opina (entre ellos EUGENE GAUDEMET Y J.W. HEDEMANN) que carece de importancia la distinción entre delito y cuasidelito es decir, la graduación de la culpa, refiriéndose únicamente al hecho ilícito proveniente de violar un deber legal, en donde se busca únicamente los casos de aplicación y la extensión de la reparación del daño; la culpa más mínima acarrea su responsabilidad. Dado los presupuestos exigidos al autor del hecho ilícito, deberá indemnizar la totalidad de los daños y perjuicios que cause, es decir, debe ser íntegra.

Sin embargo, la regla general apuntada no es extensible tratándose del hecho ilícito de violar un deber jurídico previo. En este caso se requieren diferentes grados de culpa. El principio sigue siendo el mismo; la ley aplica las mismas sanciones, es decir, requiere la reparación integral para diferentes grados de culpa, según el interés económico de las partes. Así tenemos que para los contratos celebrados en único interés del acreedor, el deudor sólo responderá de su culpa grave; cuando sea en interés de ambos, de la culpa leve y; cuando sea en único interés del deudor, responderá de la culpa levísima y aún del caso fortuito.

Fuera de estas reglas especiales, el derecho mexicano y la doctrina moderna tiende a establecer que

la culpa para la responsabilidad, como regla general es la leve, es decir, la que observa un sujeto normal y atento en sus propios negocios (bonus paterfamilias), y sólo por excepción exige los grados ya apuntados, aunque en la práctica, son esas excepciones las que prevalecen.

La doctrina moderna, dice Manuel Bejarano Sánchez (90), citando a Doménico Barbero, tiende a la equiparación absoluta de toda clase de responsabilidad, exigiendo la culpa leve, lo cual podrá objetarse diciendo que hay una obligación sobreentendida en todo el sistema jurídico, según el cuál, todo individuo debe proceder en cualquier actividad con diligencia, previsión y cuidado, y que por lo mismo, debe exigirsele la culpa más mínima.

En otro aspecto, la culpa grave o el dolo tienen consecuencias jurídicas importantes, ni únicamente funciona como causa excluyente de responsabilidad cuando concurre en la propia víctima, sino que en materia de convenios, la ley no permite la renuncia de sus efectos.

"La cuestión debe plantearse en términos de responsabilizar por cualquier culpa cuando la víctima es inocente en lo absoluto, más no cuando alguna falta suya haya operado, como concausa del daño", dice Manuel Bejarano Sánchez (91).

También existe en nuestro Derecho, presunciones de culpa, como en el caso de que el deudor se encuentre en mora en las obligaciones de dar (artículo 2018), que no haga lo que tenía que hacer (artículo-

(90) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Ob. cit. pág. 233.

(91) Loc. cit.

2027), o que haga lo que tenía prohibido hacer (artículo 2028). Algunos consideran que en las obligaciones previas debidamente exigibles, la falta de cumplimiento oportuno presume la culpa, doctrina que parece haber sido aceptada unánimemente en nuestro Derecho, no así en el Derecho francés, en donde la constitución en mora no opera de pleno derecho, y por lo mismo, debe ser probada.

3.1.3.- LA IMPUTABILIDAD.

Es un requisito íntimamente ligado con el concepto de culpa: por regla general, sólo incurre en culpa el que es imputable. "El hecho debe emanar de una persona libre y consciente de sus actos" dice Eugene Gaudemet (92), quiere esto decir que los sistemas jurídicos que exigen la imputabilidad como elemento de la responsabilidad, eximen de toda obligación por sus hechos dañosos a los inimputables, como sucede en la legislación francesa y argentina, tratándose de menores de edad, perturbados mentales, etcétera. Quién no es imputable, no puede ser culpable.

Luis Maria Rezzónico (93) requiere, al definir el hecho ilícito, acciones y omisiones voluntarias, prohibidas por la ley, que cause un daño, imputable al autor; por tal motivo, requiere como primera característica esencial del hecho ilícito "voluntad de quien lo ejecuta, que importa su imputabilidad por razón de dolo o de culpa". La imputabilidad en esta acepción, se refiere a la capacidad de discernimiento del individuo, es decir, al aspecto subjetivo.

(92) GAUDEMET, Eugene, Ob. cit. pág. 329.

(93) REZZONICO, Luis María. Ob. cit. pág. 1231.

En otra acepción de la palabra, se asemeja a la relación causal; determinar si el hecho dañoso es o no imputable a una determinada persona; se refiere - al aspecto objetivo que consiste en buscar, no a la persona autora material del hecho, sino a quien ha - de reparar el daño, porque legalmente se encuentre - obligada a ello.

Para las legislaciones que exigen la imputabilidad subjetiva, se requiere que el hecho ilícito sea controlable por la voluntad a que se imputa, determinando si pudo elegir entre realizar o no el hecho - dañoso, y que sólo por excepción en algunos casos, - la Ley obliga a estas personas inimputables o a los - que legalmente deben responder por ellos.

Se ha criticado la doctrina que estima que no - hay responsabilidad sin imputabilidad, diciendo que - es una cuestión de indemnización no de culpabilidad - y que si el incapaz tiene recursos económicos con - que responder, debe hacerlo; de ahí que el Código - alemán admita que el autor, aunque sea inimputable, - está obligado en los términos en que, según las cir - cunstancias, la equidad reclame una indemnización. - Eugene Gaudemet (94) sostiene que en el Derecho françés se rechaza tal posición, ya que esas circuns - tancias no pueden prevalecer contra - - - - el principio de que quien no es amo de dirigir su ac - tividad, no puede reportar los riesgos del daño cau - sado, porque tal supuesto sólo debe imponerse equita tivamente a una persona libre y razonable "lo más - que puede admitirse, en ciertos, es una obligación - moral, o un deber de caridad para indemnizar a la -

(94) GAUDEMET, Eugene, Ob. cit. pág. 331.

víctima, pero no hay obligación jurídica sancionada por el Derecho".

Refiriéndose al hecho involuntario, el artículo 900 del Código Civil argentino preceptúa: "Los hechos ejecutados sin discernimiento, intención y libertad, no producen por sí obligación alguna", de ahí el principio de "no hay responsabilidad sin imputabilidad", agregando en su artículo 907 que por razones de equidad, el inimputable deberá responder sólo en la medida en que con el daño se haya enriquecido.

La cualidad personal de que el agente no ha manifestado su conducta conforme a las normas, a pesar de que pudo hacerlo, presupone en primer lugar la imputabilidad, de comprender la injustificación de su acción. "... toda indemnización requiere indispensablemente de la imputabilidad del agente de las causas que pudieron producir los daños y perjuicios..." dice Jaime Santos Bris (95).

J.W. Hedemann (96) completa esta idea diciendo que puede originar daños un enfermo mental, un niño o una persona empujada por un tercero, sin embargo, en ninguno de estos sujetos concurre culpa alguna.

Nuestro Código Civil, en su artículo 1911 consagra la responsabilidad de los incapaces, quienes deberán reparar el daño cuando no pueda obtenerse de los adultos que los tienen a su cuidado, no se exige la imputabilidad del agente inmediato del daño, porque en todo caso, la culpa in vigilando o educando -

(95) SANTOS BRIS, Jaime, ob. cit. pág. 49

(96) J.W. Hedemann. Ob. Cit. pág. 116.

es atribuída legalmente al adulto que ha de responder: causado el daño, debe repararse.

En la exposición de motivos de nuestra legislación civil se lee: "La comisión estableció que el -- que causa un daño, aun cuando se trate de incapaces o de irresponsables, debe repararlo, pues no es justo que él sufra las consecuencias del acto de otro, -- solamente porque éste al obrar no incurrió en responsabilidad por falta de discernimiento". (97)

La responsabilidad civil es impuesta a los inimputables, por lo menos en nuestro derecho, lo que no sucede en el campo penal, ya que la sociedad no puede pedir cuenta y razón a quien no pudo evitar el hecho dañoso o preveer sus consecuencias, pero si además se causa a un patrimonio, aún en esas circunstancias debe repararlo, bajo un principio de equidad y justicia, pero en todo caso se requiere de la víctima, la prueba de que el agente inmediato incurrió en un hecho ilícito por culpa, pues éste es un elemento sine qua non de aquél. Manuel Bejarano Sánchez (98)-- es de la opinión de que el grado de culpa del menor-- para atribuirle responsabilidad, ha de ser conforme a un modelo ideal representado por un menor prudente y diligente que no hubiera cometido el mismo hecho en iguales circunstancias exteriores, pues sería ilógico medir su conducta conforme al modelo ideal -- de los imputables. Tal criterio no puede ser aceptado ya que se caería en el absurdo de buscar "Modelos ideales" de conducta para cada caso: a la víctima no le interesa quien le produjo el hecho dañoso, sino -- simplemente que el mismo se ha producido y que den --

(97) GARCIA TELLES, Ignacio. Motivo, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano, -- 1932. Exposición de motivos. pág. 86.

(98) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Ob. cit. pág. 256.

tro del curso normal de las cosas no debía generarse, y que por lo mismo conforme al modelo ideal de diligencia establecido por la ley, es contrario al mismo, sin importarle si el error de conducta fue del menor o incapacitado prudente o diligente. Por ello considero más aceptable imputar responsabilidad al incapacitado o responsable civil, cuando aquél causó un hecho que sería sancionado civilmente si proviniera de un imputable, pues de todos modos, el hecho ha causado un daño a la víctima quien ineludiblemente espera que le sea reparado, al considerarse más justo que no sea él quien sufra las consecuencias. Lo mismo ocurre si el responsable civil es una persona inimputable, quien no puede exonerarse probando ausencia de culpa, pero habrá que distinguir los casos en que la ley establece presunciones absolutas y relativas: en el primer caso, no puede alegarse la inimputabilidad como causa de exoneración, pero en el segundo sí.

3.1.4. LA ANTIJURIDICIDAD.

Don Ernesto Gutiérrez y González (99) expresa: "... el hecho ilícito no sólo se genera por violar un deber jurídico estricto sensu, sino también cuando se viola una obligación lato sensu en cualquiera de sus dos especies".

Por su parte, Manuel Bajarano Sánchez (100) dice: "Es antijurídica toda conducta o hecho que viola lo establecido en las normas de Derecho. Antijuridicidad es pues el dato que califica a una conducta o a una situación lo cual choca con lo preceptuado por una norma jurídica".

(99) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit. pág. 469.

(100) BEJARANO SANCHEZ, Manuel Ob. cit. Pág. 217.

Según la sentencia de los tribunales alemanes - del 13 de diciembre de 1934 (101), "El delito civil es una categoría abstracta y general; que sólo exige la concurrencia de antijuricidad y culpabilidad, -- unida a la concreción del daño, de suerte que todo - hecho doloso o culposo, aún cuando no esté especialmente previsto por la ley, puede dar lugar a una indemnización si produce un daño... Para el delito civil no se requiere la tipicidad y punibilidad, para el delito penal sí..."

Las nociones de antijuricidad oscilan desde un concepto amplio que la identifica con lo ilícito, como lo hace notar Gschnitzer (102), al definirla "Como la infracción de una norma, ya de la ley, ya del contrato, ya infrinja la norma expresa, ya atente a la finalidad que la misma persigue, o ya lesiones - principios jurídicos superiores", hasta un sentido restringido que lo limita a lo que es contrario a la ley positiva, la cual si se toma en un sentido lato, incluyendo el contrato como norma individualizada, puede obtenerse un buen concepto de la misma. - Las tesis intermedias sostienen que "una acción puede ser antijurídica o porque es contraria a determinada norma de conducta o porque afecta directamente a bienes absolutos protegidos o a derechos ajenos o porque representa una infracción contra el mandato general de diligencia presupuesto expresamente en algunas normas..."

El hecho ilícito se manifiesta invariablemente como una acción antijurídica, aunque en ocasiones - parece imperceptible, debido a que no existe una disposición expresamente quebrantada, sino un princi -

(101) ENNECCERUS, Ludwig. Ob. cit. Pág. 1030.

(102) Citado por Santos Bris, Jaime. Ob. cit. Pág. 26.

pio general de derecho como la buena fe o las buenas costumbres, etcétera, pero que tienen vigencia en el sistema legal, y su transgresión es civilmente sancionada.

Generalmente, pues, el daño producido implica que hubo un obrar antijurídico o contrario a derecho aunque no todo obrar antijurídico causa daño necesariamente e impone la obligación de indemnizar; la violación de la ley no basta por sí sola para generar la responsabilidad civil; es menester que concurren los demás elementos.

La antijuricidad también opera como un medio para delimitar la imputación de daños a una persona, porque es necesario que el hecho de alguna manera esté prohibido por la ley, expresa o presumiblemente; así tenemos que según el tipo de obligación incumplida serán las consecuencias para su autor: si se incumple una obligación de resultado o determinada, se obra antijurídicamente siempre que no se logre el fin propuesto; si es de prudencia o de medio, obra antijurídicamente el que no pone en práctica los procedimientos idóneos para lograr ese fin, o la diligencia no fue la necesaria. En consecuencia, en las obligaciones de resultado se presume la culpa, en las de prudencia y diligencia, debe probarse.

3.1.5.- EL DAÑO.

Mientras la acción culpable que implique la violación de un derecho no produzca daño, no nace la obligación a indemnizar. Si la responsabilidad civil tiene por objeto reparar el daño, es ilógico que si-

éste no existe, pueda nacer el derecho a la indemnización. Un hecho, por muy reprehensible que sea, no autoriza la pretensión indemnizatoria si no se prueba el daño, pecuniario o moral, a los bienes o a la persona. Es un elemento sine qua non de la responsabilidad. En los deberes legales, el daño crea al acreedor, nace la obligación; en los deberes previos voluntarios se transforma la pretensión del acreedor, en exigir el cumplimiento forzoso de la prestación o la rescisión, y en ambos casos, la indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento total, defectuoso o tardío.

Por otra parte sería erróneo pensar que todo daño causado a otro en cualquier circunstancia, origina el deber de indemnizar; ciertamente, las tendencias actuales con sus aspiraciones humanitarias y sociales, se inclinan a indemnizar el mayor número de daños, recurriendo en la mayoría de los casos a fundamentos jurídico-políticos; pero aún así se mantiene firme el principio de que nadie responde por el caso fortuito; ha de reportarlo quien lo sufre. Debe existir por lo tanto un fundamento originario, que viene a ser el hecho ilícito dañoso.

El derecho romano fué más estricto; sólo otorgaba la *actio legis aquilae* en caso de *damnum corpore-corpori datum*, es decir, que el daño se causará cuerpo a cuerpo por el que debía repararlo.

Planiol (103) dice que la culpa sólo existe por sus resultados, por los daños que haya podido causar; la culpa que no produce un daño no es relevante para el Derecho. Pero la culpa, por lo menos en el Dere -

(103) Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit. - Pág. 296.

cho actual ya no es un elemento esencial de toda responsabilidad civil; en cambio, el daño invariablemente lo es; no es suficiente la violación del deber legal o de la obligación previa. Por lo que en la definición de culpa no debe comprenderse necesariamente la idea de daño, porque éste es sólo una de sus posibles consecuencias. Un hecho constituye una culpa, - no por ser perjudicial, sino por ser contrario a derecho "El daño constituye únicamente la condición - para que la culpa sea reprimida por el Derecho". Ahora bien, un daño para que sea resarcible tampoco es necesario que provenga de un hecho culposo, tal es - el caso de la responsabilidad objetiva; el daño no - es una condición del hecho ilícito, sino de la impu- nidad civil de ese hecho. El hecho puede ser ilícito pero si no produce un daño, no hay responsabilidad - civil; el daño es la sanción del hecho ilícito y - debe ser, presente o futuro, pero real.

El daño debe ser de carácter privado en la responsabilidad civil: afectar un interés humano parti- cular. En la responsabilidad penal, el daño es causado a la sociedad.

Jaime Santos Bris (104) da una enumeración deta- llada de los fundamentos jurídicos de los que puede- n provenir el daño, diciendo: "Partiendo de la identi- dad substancial del régimen de los daños en Derecho- privado, cualquiera que sea la causa a que obedezcan, podemos considerar como fundamentos jurídicos de los cuales puede derivar la obligación de indemnizar da- ños los siguientes".

a) Actos ilícitos (hechos): Infracciones antijurídicas y culposas de los mandatos del ordenamiento-jurídico que todos han de observar, especialmente - los ataques injustificados a la esfera de la personalidad o de los bienes de otra persona.

b) Violación de crédito o daños por incumplimiento de contratos, de deberes preexistentes que obligan a una persona con otra.

c) Violación de deberes especiales impuestos por la ley a aquellas personas que están bajo una determinada relación jurídica, respecto de otra persona y que no es precisamente obligatoria como el ma-trimonio, la posesión y la patria potestad.

d) Impuesto por la ley por la propia declaración o por ciertos rasgos objetivos o de empresa, como los accidentes de trabajo.

e) Deberes legales de compensación que afectan a aquellos a cuyo favor otra persona ha de tolerar o soportar excepcionalmente un perjuicio como en el caso de estado de necesidad, la responsabilidad in-vigilando o in eligendo.

f) Obligaciones derivadas de ciertos contratos-como los de seguro o de garantía, ciertas cláusulas-(penal o convencional). exceptuando los seguros pú-blicos.

Concepto de daño. La palabra "daño" tiene pluralidad designificados. Dentro de la acción de dañar - se incluyen, como lo hace notar el diccionario de la lengua española, perjuicio, detrimento, dolor, menos cabo, molestia, aspectos que no son sinónimos y que-jurídicamente tienen diferente significado. Se habla

de "interés" o de "valor de afección".

En el concepto de daño debe incluirse tanto los daños patrimoniales como los daños morales, porque - el que ataca el honor, como el que reduce la liber - tad, produce daño, por lo que en general, todo bien - jurídico que es susceptible de sufrir un daño debe - estar protegido por la responsabilidad civil del que lo causa.

Ludwig Enneccerus (105) define al daño como "To - da desventaja que experimentamos en nuestros bienes - jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, - crédito, bienestar, capacidad de adquisición, etc.). Como quiera que por regla general la obligación de - indemnizar se limita al daño patrimonial, la palabra "daño" se emplea corrientemente en el lenguaje jurí - dico en el sentido patrimonial", por lo que no acep - ta el daño moral.

Por su parte, Jaime Santos Bris (106) define al daño como "todo menoscabo material o moral, causado - contraviniendo una norma jurídica que sufra una per - sona y del cual haya de responder otra".

En este concepto, explica el autor, no se atien - de al daño en su aspecto meramente objetivo, sino - por sus efectos, incluyendo la nota de responsabili - dad que es el punto más importante en esta materia, - sin atender en general a la nota de culpabilidad, - porque en la responsabilidad objetiva no se da, in - cluyendo en todo caso la infracción de la norma jurí -

(105) ENNECCERUS, Ludwig. Ob. cit. Pág. 61.

(106) SANTOS BRIS, Jaime. Ob. cit. Pág. 126.

dica (lo cual es desde luego inexacto: la responsabilidad objetiva prescinde del elemento antijurídico).

Manuel Bejarano Sánchez (107) la define como - "La pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito o por un riesgo creado", lo cual es más aceptable.

Nadie discute que el daño económico y el ocasionado en la integridad física de las personas pueda resarcirse, pero en cuanto al daño moral, existe una grave controversia en todos los ámbitos del Derecho.

Rafael Rojina Villegas (108) define al daño moral diciendo que "es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones". En forma afortunada, actualmente nuestro Derecho admite la reparación del daño moral, con independencia del daño material, a contrario de lo que sucedía antes, incluyendo el daño moral proveniente del incumplimiento de contratos.

Los daños morales son aquéllos cuya valoración en dinero no tiene la base equivalencial que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria, de ahí que se diga que los daños morales no pueden ser reparados. Rafael Rojina Villegas (109), dice: "Estamos de acuerdo con la interpretación que hace Henri y León Mazeaud respecto a que el término-

(107) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Ob. cit. Pág. 236.

(108) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit. Pág. 297

(109) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit. Pág. 300.

'reparar' no debe ser interpretado en sentido restrictivo ni aún en los casos de reparación del daño material..." Es decir, se debe buscar más bien, una satisfacción del interés lesionado. Por tal motivo, si bien el daño moral no puede ser reparado íntegramente, sería más injusto dejar al lesionado sin compensación alguna, porque en último de los casos, ni los daños materiales pueden repararse con exactitud.

A estos daños se ha denominado como no patrimoniales, morales, inmateriales, no económicos o extra patrimoniales, en los que se incluyen los perjuicios más variados ocasionados a una persona, de lo que se desprende la dificultad de definirlos y sólo tienen en común la característica de no ser patrimoniales. No acarrear de manera directa, consecuencias patrimoniales.

Una de las clasificaciones de estos daños, es la que distingue entre: los puramente morales y que en nada afectan al patrimonio, porque forman la parte afectiva del mismo; y los indirectos o morales im propios que comprenden la parte social del patrimonio, que a través de lesiones de interés inmaterial, trascienden a valores del patrimonio.

La doctrina predominante ha admitido la existencia de daños morales extracontractuales, pero se niega en las infracciones de contratos, contraria a la opinión de muchos autores que pugnan para que en este caso se acepte la existencia del daño moral y su correspondiente reparación, pues no hay razón para negarlo, como sucede ya en nuestra legislación civil actual.

La legislación francesa tampoco admite expresamente la reparación del daño moral tratándose de con

tratos, pero a diferencia del Código Civil español, deja al arbitrio judicial, imponerlos o no.

En términos generales, las legislaciones y doctrina admiten la reparación del daño moral impropio o indirecto porque origina daños patrimoniales (en estricto sentido, lo que se admite no es la indemnización de éstos, sino sus efectos perjudiciales al patrimonio).

El verdadero problema se plantea tratándose de daños morales puros. Los Mazeaud (110) distinguen tres corrientes doctrinales al respecto:

a) La que niega posibilidad de resarcimiento, - arguyendo la imposibilidad de valoración pecuniaria y porque si reparar significa volver las cosas a su estado original, el daño moral no podrá ser borrado, caso del B.G.B. alemán.

b) La que lo hace depender de la existencia y - cuantía del daño económico.

c) Los que afirman que debe ser reparada con - independencia del daño económico, tesis de la cual son partidarios los Mazeaud y casi toda la doctrina jurídica moderna, así como nuestro actual Código Ci - vil y Penal.

Daño emergente (damnum emergent) y lucro cesante (lucrum cesans).

Desde los tiempos romanos se distinguió el daño emergente del lucro cesante. El daño - - - - -
(110) Citados por BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Ob. cit. Pág. 237.

emergente se traduce en la pérdida o menoscabo de bienes con que contaba ya la víctima; es el daño efectivamente causado. El lucro cesante o perjuicio es la privación de bienes que esperaba en su patrimonio o ganancias frustradas. Ernesto Gutiérrez y González (III), los define así: "Daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio por una conducta lícita o ilícita de otra persona o por una cosa que posee ésta, o persona bajo su custodia y que la ley considera para responsabilizarla".

"Perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haber obtenido, de no haberse generado la conducta lícita o ilícita de otra persona o el hecho de la cosa que ésta posee o persona bajo su custodia, y que la ley considera para responsabilizarla".

Explica que estos conceptos no se refieren a la violación culpable de un deber jurídico stricto sensu exclusivamente, sino también a la obligación lato sensu, así como a la responsabilidad sin culpa.

Nuestro Código Civil en sus artículos 2108 y 2109 definen lo que es daño y perjuicio respectivamente, que por el lugar en que se encuentran, se estima que se aplican exclusivamente a la violación de contratos; sin embargo, es opinión general, que se refieren a todo tipo de responsabilidad civil por hecho ilícito.

El artículo 1068 del Código Civil argentino define al daño al decir: "Habrá daño -material, econó-

(III) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit. Pág. - 461.

mico o patrimonial, se entiende- siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria o directamente en las cosas de su dominio o posesión o en las cosas de su tenencia, o indirectamente por el mal hecho a su persona" o a su derecho o facultades. Al parecer este Código no admite el daño moral, pero más adelante, en su artículo- 1078 lo admite para el caso de delito del orden criminal (112).

La noción de "interés" contribuye a perfilar el concepto de daño y por el cual se entiende el daño - en abstracto, es decir, la diferencia de valoración- que el daño presenta para el patrimonio lesionado. - Hay dos sistemas para calcular esa diferencia de valor: el subjetivo que el objeto representa para una determinada persona, y el objetivo o daño concreto, - que es el que un objeto tiene en un tiempo y lugar - determinados. El daño se determinará mediante una - operación de cálculo, comparando la situación real - del patrimonio antes y después del evento dañoso y - el estado imaginario que presentaría si no se hubiera causado el hecho; la diferencia constituye la - existencia del daño y su cuantía. En todo caso deberá indemnizarse el daño emergente y el lucro cesante.

Cuando no pueda probarse fehacientemente el monto del daño, corresponde al arbitrio judicial hacerlo.

La reparación del daño puede consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la si -

(112) Citado por REZZONICO, Luis Maria. Ob. cit. Pág. 1251.

tuación anterior o en el pago de daños y perjuicios, en términos del artículo 1915 del Código Civil. La doctrina moderna y algunos Códigos civiles de los Estados que aun mantienen la redacción anterior del Código civil del Distrito Federal y otros que son más recientes, exigen la prelación en la reparación, primero in natura y sólo de no ser posible, el pago de daños y perjuicios compensatorios.

Algunos Códigos extranjeros como el argentino, exigen (artículo 1083) que la indemnización se satisfaga necesariamente en dinero a no ser que proceda la restitución natural.

3.1.6. RELACION DE CAUSALIDAD.

La responsabilidad civil, provenga de hecho ilícito, civil o penal, exige como elemento esencial, la relación de causalidad entre el hecho y el daño. Para responsabilizar a una persona de un hecho dañoso, es necesario establecer el vínculo causal, relación que no basta que exista, sino que debe probarse además; es cuestión de hecho y de prueba, por lo que no puede resolverse a través de reglas abstractas de manera satisfactoria, y en caso de duda, ha de resolver el juez, ponderando todas las circunstancias, pues no puede hacerse responsable a alguien de las consecuencias que no pueden imputársele directa o indirectamente a su actividad. Ludwig Enneccerus (113) dice: "Sólo se ha de indemnizar aquél daño que constituya una consecuencia del hecho que obliga a la indemnización. Dicho de otro modo es indispensable un nexo causal".

(113) ENNECCERUS, Ludwig. Ob. cit. Pág. 65.

Rafael Rojina Villegas (114) identifica la relación causal con la culpa, al decir, que el sujeto no sólo sea culpable, sino además causante del daño - "propriadamente para reputar culpable a alguien es necesario que sea causante del mismo daño. Es decir, en rigor, la noción de culpabilidad entraña necesariamente la de causalidad entre el hecho y el daño". - Esto es inexacto, porque para que se establezca el deber de indemnizar a cargo de una persona, no es necesario que sea causante del daño, por lo menos no - en estricto sentido, toda vez que existe la responsabilidad por el hecho de tercero, en que la ley lo - hace responder a través de una presunción de culpa - en él. La relación causal no se establece de manera simple entre el autor del hecho y el daño a indemnizar, sino que tiene a veces, complicaciones en una triangulación entre el hecho y el que ha de responder de sus consecuencias al presumirse su culpa, y el daño, para determinar si el hecho es considerado suficiente por el derecho para concluir con la pretensión indemnizatoria del que se pretende obtener, al ser declarado responsable por ese hecho conforme a - la ley. Con la relación causal se busca el o los hechos que han sido causantes del daño, para luego imputar la acción dañosa a quien ha de responder, que no es necesariamente el causante material.

Actualmente se habla de la causalidad como fundamento al asimilarla a la conducta del agente que realiza el supuesto de hecho de la norma que sanciona la responsabilidad; y por otra parte, el daño producido ha de ser consecuencia de la infracción prevista en el supuesto.

Frente al criterio que ve en la causalidad un elemento positivo autónomo de la imputación, se estima más acertado, exigir una base normativa específica, tanto para las características del obrar del acto injusto, como para la producción del daño. Aunque no se trata de calificar una conducta o hecho ilícito, ha de concurrir un punto de vista jurídico, para la imputación del resultado como deber de garantía, de responsabilidad o de titularidad de riesgos, deberes impuestos por la justicia distributiva. Tiene una función negativa bien diferenciada como fundamento de la responsabilidad y de imputación subsiguiente para el resarcimiento del daño: la "imputatio facti" no es por sí sola relevante, sino solamente cuando va vinculada a la "imputatio iuris".

Nuestra legislación (artículo 2110 del Código Civil del Distrito Federal) exige que los daños y perjuicios sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de la obligación o que necesariamente deban causarse, y no presentarse como indirectos y remotos o mediatos.

Teorías respecto a la relación causal.

a) Teoría de la condición (equivalencia de causas. Hedemann (115) dice que es la que predomina en el derecho penal. Postula: Es causa toda condición que ha contribuido al resultado de manera que el mismo no se hubiera producido si la condición no se hubiera dado, aunque sea la más insignificante circunstancia, porque de no haber concurrido, hubiera dado otro resultado. Se toman en cuenta todas y cada una de las condiciones, porque todas se estiman importantes para la producción del resultado dañoso (condic-

tio sine qua non); todos deben ser considerados autores o coautores, aunque sólo hubiere contribuído -- con una lejana circunstancia, todas forman el precedente causal.

b) Teoría de la adecuación. Es la acogida en la mayoría de las legislaciones e integra la opinión -- predominante en materia civil, especialmente, tratándose de contratos. Su idea fundamental es que el daño resultante ha de ser adecuado, "apropiado" con la forma de obrar del agente del daño. Es decir, se deberá determinar si la concurrencia del daño era de -- esperarse en el curso normal de los acontecimientos -- o si queda fuera de este posible cálculo. Sólo en el primer caso el resultado se corresponderá con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, está en relación causal con ella y ha fundado el deber de indemnizar; exige cierta tipicidad. Esta causa adecuada originaria no puede perder su carácter aunque sobrevengan otras, si la primera se considera adecuada o suficiente para producir los daños; por el contrario, la relación causal del hecho adecuado no puede ser extendido indefinidamente.

c) Teoría del hecho determinante. Sustentada -- por Buri (116), Rojina Villegas la explica al decir -- que el hecho determinante o condición sine qua non, -- se determina si el daño se produjo por la actuación del demandado, en cuyo caso, sera responsable; si por el contrario, aún cuando hubiere actuado o no el demandado, el daño se hubiera producido necesariamente, -- no será responsable nor lo que la víctima deberá demostrar que si el agente no hubiera actuado, el daño no se hubiera producido, y aquél deberá ser condenado.

(116) Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob.cit. -- Pág. 311.

d) Von Kries (117) en Alemania, sostiene lo contrario, al decir que sólo son causas de un daño, los hechos que normalmente deban producirlo, por lo que no debe ser tomado como causa del mismo, un hecho - que en circunstancias especiales no lo hubiera producido, aún cuando conforme a la ley de causalidad, si fue el causante, jurídicamente no debe reputarse como tal.

Causalidad de la omisión. La doctrina y jurisprudencia consideran la "causalidad de la omisión" - ya que el acto omisivo merece, desde el punto de vista jurídico, el concepto de "causa" del daño, pero sólo si se dan las siguientes circunstancias:

a) Que con la acción omitida se hubiera evitado el daño; y.

b) Que exista un deber jurídico de obrar, es decir, porque el obrar es impuesto legalmente o por no adoptar las medidas necesarias para evitar el daño - que racionalmente pudo evitarse.

El nexo causal para la jurisprudencia se ha considerado como base de la culpa del agente y la producción del daño, en que debe hacerse patente la imputabilidad legal de aquél, y la obligación de repararlo.

Ya la tendencia moderna parece apuntar, por lo menos en la responsabilidad por violar un deber legal, al igual que ocurre en materia laboral, a responsabilizar por el mero hecho de la causación, con abstracción del factor psicológico de la culpa, como consecuencia de los riesgos sociales de la época mo-

derna. Inversamente de lo que debería ser, se da esta tendencia en los países menos desarrollados, en cambio los más desarrollados se aferran cada vez más al concepto clásico de la culpa.

Concurrencia de causas. Generalmente un hecho no se presenta puro y simple, de ahí el problema para precisar cuál es la causa determinante. El concepto filosófico de causa no da la solución, sino al ju rídico, en que se alude al conjunto de condiciones de un resultado, tomando en cuenta que ningún hecho, por sí solo es capaz de producir un determinado resultado, por lo que es necesario buscar la causa efi ciente, adecuada que produjo el daño.

Cuando hay culpa concurrente del autor del hecho y de la víctima o de otro u otros coautores, parece racional que cada quien reporte los daños en forma simple. La tendencia actual es distribuir la in demnización entre los culpables, graduando la in demnización en favor del lesionado en proporción a sus culpas, solución que es más equitativa y jurí dica. En estos casos, es necesario determinar cual fue la culpa causante del hecho dañoso, para atribuir la indemnización; habrá compensación y las culpas se anularán recíprocamente, repartiendo el daño en proporción a la culpa. Si su participación fue decisiva, será responsable en lo absoluto el causante y, si fue de la propia víctima, operará como ex cluyente de responsabilidad del demandado, si no fue decisiva, sólo la atenuará.

Si la víctima no le cabe culpa alguna y hay varios autores, éstos responderán solidariamente ante la misma, aunque entre ellos pueda distribuirse el

monto de la indemnización, siempre que haya sido ya satisfecho el interés de la víctima, por todos o por alguno de ellos.

3.2.- RESPONSABILIDADES ESPECIFICAS DE CIERTAS PERSONAS.

Ordinariamente, toda persona no responde sino de sus propios actos, lícitos o ilícitos, pero hay casos en que por virtud de una convención o por disposición de la ley se presentan las situaciones de responder del hecho ajeno, o por los daños que produzcan los bienes de nuestra propiedad o posesión. La persona llamada a responder ante la víctima no es el que ha causado el daño directamente, se le denomina entonces, en el lenguaje jurídico como "responsable civil". El fundamento de esta clase de responsabilidad no se aparta, desde luego, del principio de la culpa, pero la misma no se entiende en la manera clásica, sino a través del sistema de las presunciones, que van desde la absoluta hasta la relativa, por falta de vigilancia, educación, elección, cuidado, etcétera, conservando así unidad de fundamento para la responsabilidad por hecho propio y para la indirecta a que aquí nos referimos. Se clasifica en dos grandes grupos : 1) Responsabilidad por hecho ajeno o de tercero. A este respecto ocurre que, los padres y tutores responden por el hecho de los incapaces que están bajo su potestad o cuidado; los directores de colegios, talleres, maestros de escuela, responden por el hecho de sus alumnos; los maestros artesanos responden por sus operarios; los patronos o dueños de establecimientos por sus obreros o dependientes; los jefes de casa, dueños de hoteles o casas de hospedaje por sus sirvientes; las personas no

rales y el Estado por sus representantes, funcionarios o empleados o trabajadores. 2) Responsabilidad por las cosas, animadas e inanimadas.

Veamos ambos tipos de responsabilidad.

3.2.1. RESPONSABILIDAD POR HECHO DE TERCERO.

3.2.1.1. RESPONSABILIDAD DE PADRES Y TUTORES.

No parece muy razonable que una persona deba responder por otra; la base de esta responsabilidad se encuentra en principio, en la culpa del obligado, ya que se presume que él pudo y debió evitar el hecho dañoso. Tal presunción tiene como base la obligación de custodia impuesta por la Ley. Si bien, todas o casi todas las legislaciones contemplan una responsabilidad basada esencialmente en la culpa del responsable civil, tales legislaciones la requieren en menor o mayor grado. Jose Melich Orsini (118) divide estas legislaciones en cuatro grupos:

a) Sistemas que consagran una presunción de culpa *iuris tantum* y que conceden acción solidaria pasiva (del responsable directo y del responsable civil). Aquí se ubican los Códigos de Venezuela, Francia, Italia, Alemania, España, Argentina, Brasil, Chile, Nicaragua, Guatemala, Zuisa, Portugal y el proyecto español de 1851 y el franco-italiano. Eugene Gaudemet (119) dice que se trata de una cuestión de indemnización, no de culpabilidad y que como el incapacitado puede tener bienes, puede exigirsele la reparación del daño en los límites en que según

(118) MELICH ORSINI, José. Ob. cit. Pág. 63.

(119) GAUDEMET, Eugene, Ob. cit. Pág. 330.

su situación, se requiera para su sostenimiento y cumplimiento de obligaciones primordiales como las alimentarias. Sigue diciendo que para el derecho francés, debe rechazarse semejante doctrina, ya que quien no es amo de dirigir su actividad, no puede reportar los riesgos que origine con la misma.

b) Sistemas que consagran una presunción de culpa iuris tantum y que sólo conceden acción principal contra el responsable civil, y por excepción, una acción subsidiaria contra el responsable directo, cuando la presunción sea desvirtuada por aquél o porque sea insolvente; tal es el caso del Código civil del Distrito Federal y de casi todos los Estados mexicanos.

c) Sistemas que sólo conceden acción principal contra el incapaz, salvo el caso de demencia del menor, concediendo acción subsidiaria contra el padre o tutor, fundado en una presunción de culpa iuris tantum, en cuyo caso estaba el Código Civil venezolano, penal de Nicaragua y civil del Estado de Tamaulipas.

d) Sistemas que se fundan en una presunción de culpa iuris et de jure y se conceden acción principal contra el responsable civil, como el Código civil de Perú y penal del Distrito Federal.

El fundamento se encuentra en una culpa presunta, absoluta o relativa, que puede ser in vigilando o in educando.

Se requiere que el menor o incapacitado viva con el que ha de responder por sus hechos; que esté-

bajo su custodia o potestad, quedando excluidos los emancipados. En el Derecho venezolano, dice José Melich Orsini (120), el padre es responsable hasta que el hijo alcance la mayoría de edad, esté o no de sus facultades mentales (inclusive respecto del tutor), pero a la vez, es responsable del hijo menor que viva con él, esté o no emancipado, excepto por el matrimonio. Opina, toda emancipación debe traer como consecuencia que la responsabilidad del padre cese. Eugene Gaudemet (121), comenta que en el Derecho francés, el padre es responsable por el menor que viva con él, aunque esté emancipado excepto por el matrimonio.

Al tener en nuestro Derecho el carácter de *iuris tantum*, la presunción de culpa admite prueba en contrario del responsable civil; podrá exonerarse -- probando que el menor no vivía con él; que estaba bajo la responsabilidad de otra persona o que le fue imposible evitar el hecho, y además, que uso debidamente de los poderes que le confiere la Ley para la educación del menor.

3.2.1.2. RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES Y MAESTROS DE COLEGIOS Y DE LOS TALLERES POR SUS APRENDICES.

Se parte de un principio de culpa presunta *in vigilando*, pero sólo por el tiempo en que el alumno o aprendiz se encuentra bajo su vigilancia o custodia; la presunción podrá desvirtuarse probando que vigiló debidamente al alumno o aprendiz, usando en forma prudente y diligente la autoridad que le compe

(120) MELICH ORSINI, José, Ob. cit. Pág. 89.

(121) GAUDEMET, Eugene, Ob. cit. Pág. 346.

te.

Respecto de los alumnos de enseñanza pública, -- comenta Eugene Gaudemet (122), no es responsable el maestro, sino el Estado, ya que no tienen la facultad de elegir a sus alumnos, personal e instalaciones, como los maestros libres, pero el Estado tiene el Derecho de repetición contra el maestro, si demuestra su responsabilidad.

Comenta además, que la culpa de los artesanos, -- por sus aprendices está fundada en una presunción -- de culpa in vigilando e in eligendo, por lo que la presunción es absoluta y no relativa como en los demás casos. Tal sistema es ilógico, porque dada la base de la responsabilidad, debe admitirse el mismo grado aunque con objeto diferente, demostrar la culpa in eligendo o in vigilando. Agrega que la teoría objetiva permite llegar a una solución más satisfactoria; parte de la misma distinción, pero la interpreta de manera diferente: se asume el riesgo del hecho del tercero al asumir su dirección, volviéndose causa directa del daño y se prescinde de la idea de culpa. El hecho ajeno se asimila al propio y sólo puede exonerarse cuando el hecho no se haya podido evitar, pues la causalidad indirecta ya no puede aplicarse.

3.2.1.3. RESPONSABILIDAD DE LOS MAESTROS ARTESANOS POR SUS OPERARIOS. LOS PATRONES O DUEÑOS DE ESTABLECIMIENTOS POR SUS OBREROS O DEPENDIENTES.

Se fundamenta en una presunción de culpa que va

(122) Loc. cit.

desde la relativa a la absoluta por falta in eligendo. En el Derecho Mexicano, se establece como regla-general una presunción relativa de culpa en la elección o adiestramiento. La responsabilidad de los patrones y encargados se explica básicamente por los riesgos de las empresas industriales: los patrones obtienen un lucro de la actividad de sus empleados y obreros, actividad que entraña posibilidad de daños-para terceros, por lo que los mismos deben de ser sufragados por el que aprovecha o mantiene en su beneficio esa actividad. El riesgo del daño es una posibilidad de pérdida que debe soportar como contrapartida de la posibilidad de ganancia. debe soportar-como contrapartida de la posibilidad de ganancia.

3.2.1.4.- Responsabilidad de los jefes de casa, dueños de hoteles, barcos, casas de huéspedes y de cualquier otra actividad al público, como transportes, etcétera, por sus operarios, sirvientes o dependientes, por daños causados a las cosas o a las personas.

Se mantiene fiel el principio de la culpa, bajo una presunción absoluta de la misma que no admite prueba en contrario, por falta in eligendo, salvo caso fortuito fuerza mayor o culpa inexcusable de la víctima. Responde en la medida de una culpa propia por falta en la elección, inspección de los aparatos o inmuebles o en las instrucciones; tal es la situación en el Derecho Mexicano.

Para el Derecho alemán se presenta una presunción de culpa iuris tantum, ya que permite al responsable civil que observó la diligencia exigida en el tráfico en la elección de la persona, de los utenci-

lios y de que suministró la debida instrucción y que también, en cualquier caso, el daño se hubiera producido necesariamente,

3.2.1.5.- Responsabilidad de las personas morales y del Estado por sus funcionarios, representantes, empleados o trabajadores.

Responden en razón de una presunción de culpa - iuris et de jure in eligendo y en razón de que quien pone a otro en su lugar para que actúe en su beneficio, es responsable de los riesgos que esa actividad genere; tal es la interpretación de nuestro artículo 1918 del Código civil vigente en el Distrito Federal.

Sólo responderán las personas morales debidamente constituidas, por el hecho de sus empleados o funcionarios en el ejercicio del deber encomendado y - que haya sido legalmente nombrado. Si no es así, aquélla sólo responde en la medida en que se haya enriquecido, quedando expedita la acción de repetición - contra el responsable directo.

Responderán por todos sus empleados, según las reglas generales de la responsabilidad por hecho ajeno, dice Ludwig Enneccerus (123); el fundamento es - la culpa in eligendo, pero se requiere que el responsable directo haya incurrido en culpa.

Por lo que respecta a la responsabilidad de las personas jurídicas públicas, como el Estado y los Municipios, por sus funcionarios y empleados, nuestro Derecho establece una responsabilidad subsidiaria, -

(123) ENNECCERUS, Ludwig. Ob. Cit. Pág. 1128.

situación que ha sido criticada, debido a los inconvenientes que generalmente representa la obtención de la indemnización del responsable directo. La doctrina considera que el funcionario o empleado debe causar el daño al desempeñar su deber encomendado oficialmente; si actúa en la gestión de negocios del ente público de relaciones de Derecho privado, será responsable directamente ante la víctima, sin que se dé, aunque sea subsidiariamente la responsabilidad de aquél.

En todos los casos de responsabilidad por hecho de tercero, aunque exista pretensión punible contra el responsable directo, el responsable civil sólo responderá ante la víctima por la reparación del daño y sólo por excepción, responderá de la multa en materia penal; otra cuestión que se da, es que el responsable directo, generalmente no se libra de la reparación, pues se da el derecho de repetir lo pagado contra él, ya que en último de los casos, el Derecho no ha pretendido proteger al responsable material del daño, sino a la víctima, asegurando su crédito mediante la obligación del responsable civil.

3.2.2.- Responsabilidad por las cosas (animadas e inanimadas).

3.2.2.- Responsabilidad por los semovientes.

Los Códigos francés (artículo 1385) e italiano (artículo 2052), declaran responsable sin culpa al propietario del animal o al que de él se sirve, sin derecho a abandonarlo, como lo permitía el Derecho romano y el Sajón. El Código Alemán mantiene una responsabilidad sin culpa como regla general, basándose

situación que ha sido criticada, debido a los inconvenientes que generalmente representa la obtención de la indemnización del responsable directo. La doctrina considera que el funcionario o empleado debe causar el daño al desempeñar su deber encomendado oficialmente; si actúa en la gestión de negocios del ente público de relaciones de Derecho privado, será responsable directamente ante la víctima, sin que se dé, aunque sea subsidiariamente la responsabilidad de aquél.

En todos los casos de responsabilidad por hecho de tercero, aunque exista pretensión punible contra el responsable directo, el responsable civil sólo responderá ante la víctima por la reparación del daño y sólo por excepción, responderá de la multa en materia penal; otra cuestión que se da, es que el responsable directo, generalmente no se libra de la reparación, pues se da el derecho de repetir lo pagado contra él, ya que en último de los casos, el Derecho no ha pretendido proteger al responsable material del daño, sino a la víctima, asegurando su crédito mediante la obligación del responsable civil.

3.2.2.- Responsabilidad por las cosas (animadas e inanimadas).

3.2.2.- Responsabilidad por los semovientes.

Los Códigos francés (artículo 1385) e italiano (artículo 2052), declaran responsable sin culpa al propietario del animal o al que de él se sirve, sin derecho a abandonarlo, como lo permitía el Derecho romano y el Sajón. El Código Alemán mantiene una responsabilidad sin culpa como regla general, basándose

en el riesgo que representa para la colectividad la tenencia del animal, sin el derecho de noxae datio.

Esta responsabilidad, en la teoría tradicional se explica por una presunción de culpa in vigilando del propietario o usuario; en la teoría objetiva se ve como un riesgo correlativo al provecho que se obtiene por el uso.

En la teoría clásica, es difícil explicar cuando se excluye al encargado de la responsabilidad, por que incumbe al dueño o explotador. El encargado es el que tiene la vigilancia, por lo que debería ser él quien respondiera por su culpa. Es más aceptable la teoría objetiva porque vincula la responsabilidad como ligada a la propiedad o al uso, pues no se necesita culpa alguna, tal como lo ha resuelto la Corte de Casación francesa.

Se incluyen a los animales domésticos o salvajes, con tal que sean objeto de propiedad o de explotación.

El límite de la responsabilidad siempre será el caso fortuito, el hecho de un tercero la culpa inexcusable de la víctima. Corresponde al demandante probar la existencia del daño, el nexo causal y que el demandado poseía o se servía del animal al causarse el daño. Corresponde al demandado, probar las causas de exoneración que alegue.

3.2.2.2.- Responsabilidad del guardian y del propietario. En nuestro Derecho se regulan por el artículo 1929, que a decir de Rojina Villegas (124), es (124) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. cit. Pág. 294.

una aplicación lógica de la culpa; pero en todo caso considero que es una presunción de culpa muy agravada, porque al ser una obligación de resultado, la sola producción del daño presume la culpa del responsable civil, por no vigilar debidamente o no tomar las medidas necesarias para que el animal no causará el daño.

3.2.2.3.- Responsabilidad de los poseedores o dueños por el estado de sus cosas (responsabilidad por razón de dominio). Cuanto más sentido social se dé a la propiedad, más numerosas son las causas de responsabilidad, que hoy la doctrina más revolucionaria considera ligada a la propiedad, si bien, conjugando las presunciones de culpa, llega a obtener resultados, tanto o más audaces que la misma teoría objetiva.

La doctrina tradicional, principalmente la francesa, se refiere a "responsabilidad por hecho de las cosas" y tal denominación ha sido tachada de incorrecta, pues las cosas no actúan; causan daño por su estado ruinoso, defectos en su construcción o por ciertas circunstancias que las hacen nocivas a la salud.

Esta doctrina tradicional, plasmada en nuestro Código Civil en su artículo 1931 y siguientes, sostenida por algunos tratadistas, entre ellos, Rafael Rojina Villegas (125) se fundamenta en un principio de culpa presunta del dueño, quien debe vigilar y mantener sus cosas en condiciones de no causar daño a nadie. El criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia, tiende a la objetivación de la responsabili-

(125) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit. Pág. 294.

dad directa del propietario, concediéndole el derecho de repetición contra el arquitecto o ingeniero encargado de la obra o construcción o de la persona en que se había delegado la vigilancia de la cosa dañosa.

Otros, basados en la teoría de custodia, como Colin y Capitant (126), sostienen 'hay una presunción de culpa que no tolera prueba en contrario', que viene a ser la teoría objetiva o una semejante a ella, tal ha sido el criterio de la Corte de Casación francesa, que sin abandonar la idea de culpa, da el mismo resultado que la teoría objetiva más audaz, basada en la idea de custodia.

En todo caso, la presunción de culpa aquí requerida es una *iuris et de jure*, muy agravada, pues el propietario no puede eximirse alegando su ignorancia en la construcción o que ha delegado la vigilancia de la cosa, sino sólo el caso fortuito o fuerza mayor o la culpa inexcusable de la víctima.

3.3.- EL USO ABUSIVO DEL DERECHO.

Se caracteriza por causar un daño al ejercitar aparentemente un derecho. En Roma se mantuvo el principio de que "quien usa de su derecho a nadie perjudica", por lo que en general no había responsabilidad civil de una persona que "ejercitaba su derecho". Por excepción, respecto del derecho de propiedad, como el más absoluto, el límite era, ejercitarse conforme a la razón, ala equidad y a su naturaleza, fijándose un límite de carácter negativo, porque su ti

(126) Citado por Eugene Gaudemet. Ob. cit. Pág.353

tular incurría en responsabilidad cuando tenía la intención de ejercer su derecho para perjudicar a terceros, sin ningún provecho para él.

En la actualidad se le considera un aspecto específico de la conducta ilícita por la violación de un deber jurídico, legal o voluntario, cuando se ejercita el derecho con el único ánimo de perjudicar. Se ha entendido que cada derecho tiene un fin social que debe realizar, el cual es tomado en consideración para que la Ley garantice su existencia y su ejercicio.

Por tal motivo, los juristas y las legislaciones contemporáneas tienden cada vez más a limitar la fórmula romana, reconociendo una limitación necesaria en el ejercicio de los derechos, para que sean usados siempre en beneficio general, porque las facultades jurídicas no son ni deben ser absolutas; todo derecho subjetivo tiene una finalidad que es favorecer a su titular y en ocasiones a terceros, lo que le da un sentido social, no antisocial de causar daño exclusivamente, lo ilícito, y niega por lo tanto al Derecho, desvirtuando el sentido o finalidad que lo tiene como fundamento. La intención del uso del derecho le da el sentido lícito o ilícito; debe tomarse en cuenta además, el principio de equilibrio de los intereses en la relación, para no causar daño a otro.

"Y es que no sólo es antijurídica la conducta que choca abiertamente con la norma de Derecho, sino también, el proceder que desvirtúa el fin de la norma, que frustra su propósito, quebrantando la ratio iuris de su creación", dice Manuel Bejarano Sánchez (127)

Del criterio egoísta romano de los derechos absolutos, se ha pasado al criterio moderno, tendiendo a armonizar los intereses, particulares, que le da una finalidad social.

Planiol (128) ha criticado el término usado, pues efectivamente, el Derecho cesa donde el abuso principia: actuar con abuso es ya actuar sin derecho; un sólo acto no puede ser a la vez, contrario y conforme a Derecho. El término se ha usado más bien, para denominar gráficamente la especie ilícita que se origina con motivo de no usar el derecho conforme a su finalidad.

Eugene Gaudemet (129) comenta que el derecho lleva aparejado un deber: "El de usarse conforme a su finalidad social, que es su razón de ser. La violación de ese deber es la que constituye el abuso del Derecho", que puede ser intencional o no intencional.

El problema es determinar dónde termina el derecho y dónde comienza el hecho ilícito por la pretensión de su ejercicio. Tiene particular importancia esta situación en el Derecho actual, con motivo del contexto económico-social, en que se impone cada vez más el sacrificio del interés individual en aras del aspecto social. El autor antes mencionado dice que el Derecho termina cuando el hecho se ejecuta contra la finalidad social, o donde se desvía de su función natural, por ejemplo, el Derecho de huelga

(128) Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit. - Pág. 320.

(129) GAUDEMET, Eugene. Ob. cit. Pág. 241.

para defender los intereses de los trabajadores, si se usa con otra finalidad, se estará abusando de ese Derecho. Otro ejemplo que cita es el de las acciones judiciales, en que todo mundo tiene la facultad de ejercitarlas para hacer valer su Derecho o de excepcionarse ante una pretensión injusta, "pero quien obra o defiende sin un interés serio, por amor a la chicana, para obligar a su adversario a hacer trámites o desvíos o aún por atolondramiento o error craso, desvía la acción de su propósito y queda obligado a indemnizarlo..."

Para otros juristas, basta extralimitarse en el ejercicio del Derecho, sin importar la intención del titular, aún cuando sea de buena fe, siempre que se rebasen los límites objetivos que determinan las reglas jurídicas, si se causa un daño, debe repararse, pues ya constituye un hecho ilícito; tal es el criterio sostenido por Planiol (130). Bonnacase (131) se opone a esta tesis objetivista y propone que debe haber un dato subjetivo: la intención de dañar y; uno objetivo: la inutilidad del Derecho. Por lo que el dato de donde empieza el uso abusivo del Derecho se buscará en el resultado del pretendido ejercicio.

El artículo 1912 del Código civil del Distrito Federal, sigue la teoría de Bonnacase al establecer la regla general, requiriendo:

a) Que se cause un daño a un tercero.

b) Que el Derecho se ejercite con el único fin de dañar.

(130) Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. - Pág. 321.

(131) Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael Ob. cit. -

c) Que no produzca utilidad para su titular.

El artículo 840 del mismo Código establece la regla específica, refiriéndose al Derecho de propiedad, en que se adopta una fórmula más amplia; requiere:

a) Que se produzca un resultado dañoso para otro.

b) Que el ejercicio del Derecho no produzca utilidad para su titular, tomando en cuenta que la propiedad, conforme a las doctrinas de León Duguit, tiene una función social. En este caso ya no se requiere el elemento subjetivo de la intención de dañar.

Además, el artículo 16 de dicho ordenamiento legal, establece la obligación de los habitantes del Distrito Federal de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes de manera que no perjudique a la colectividad, bajo pena de las sanciones que establece el propio Código y las leyes relativas con lo que se adopta un criterio aún más amplio y en globa los supuestos de los artículos 840 y 1912, estableciendo que no se puede ejercer actividad o disponer de bienes, sino hasta el límite que no se perjudique a la colectividad.

Louis Josserand (132) sostiene que las legislaciones han adoptado los siguientes sistemas:

a) Legislaciones que adoptan un criterio indivi

(132) Citado por BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Ob. cit.- Pág. 268.

dualista, proveniente del Derecho romano, principalmente las sajonas como la americana y la inglesa, por lo menos hasta antes de la Primera Guerra Mundial, en que no se reconocía límites al ejercicio de los derechos, aunque tuviera por resultado el perjuicio ajeno.

b) Legislaciones que adoptan un criterio intencional. Tal es el criterio adoptado en la mayoría de las legislaciones y en México por el artículo 1912 del Código Civil para el Distrito Federal. El Código civil alemán, en su artículo 226 dispone: "No está permitido el ejercicio de los Derechos cuando su único objeto sea causar daño a otra persona".

c) Legislaciones que adoptan un criterio funcional. Es el criterio contenido en el artículo 840 del Código civil del Distrito Federal. Se considera ilícito ejercer el Derecho si al hacerlo se desvía de su función natural, apartándose del fin para el cual fue concebido. El Código Civil soviético dispone en su artículo 1: "Los derechos civiles son protegidos por la ley, salvo en el punto en que son ejercidos en un sentido contrario a su destino económico y social". - El Código civil suizo en su artículo 2 dispone "Toda persona está obligada a ejercitar sus Derechos y cumplir sus obligaciones, según las reglas de la buena fe. La ley no protege el abuso manifiesto de los Derechos". El proyecto franco-italiano, en su artículo 74 dice "Debe igualmente reparación aquél que ha causado un daño a otro, excediéndose en el ejercicio de su Derecho los límites fijados por la buena fe o por la finalidad en vista de la cual ha sido conferido ese Derecho". Comenta el autor citado: "Esta última es una fórmula feliz que condena tanto la mala fe en el ejercicio (dañada intención), como el culpable

desvio del espíritu del Derecho que causa un daño”.

3.4.- LA MORA.

La teoría de la mora se estudia como una característica especial del hecho ilícito civil, con motivo de las obligaciones voluntariamente contraídas, por no verificarse el cumplimiento en el tiempo pactado o legalmente señalado, comprometiendo la responsabilidad civil del obligado moroso (*mora solvendi vel debitoris*). También puede ocurrir la mora del acreedor (*mora accipiendi vel creditoris*), por no aceptar indebidamente el ofrecimiento del pago legítimo que le hace el deudor o por ausentarse sin dejar representante.

La mora es una característica exclusiva de las obligaciones voluntariamente contraídas (acto o negocio jurídico), porque no opera en los deberes legales estricto sensu, dado que en ellos no existe término para el cumplimiento.

Se habla de retraso en el cumplimiento, no del incumplimiento total, pues en este caso ya no podría hablarse de la mora y sus consecuencias especiales. Sólo se da cuando aún es posible la ejecución de la obligación. Tal incumplimiento debe ser culpa del deudor o acreedor en su caso, por que si no lo es, habrá que buscar el fundamento del retraso en las causas que excluyen el hecho ilícito.

La mora crea a cargo del obligado moroso una nueva obligación que consiste, en una indemnización moratoria, además de la ejecución de la obligación principal o de la cláusula penal, si así se convino.

Como regla general, los efectos de la mora, son:

a) Exigir el cumplimiento forzoso o la rescisión de la obligación, más el pago de daños y perjuicios (moratorios y compensatorios respectivamente).

b) Imponer los riesgos de la pérdida de la cosa aun cuando está determinada.

c) Originar en el acreedor el derecho de recibir los frutos de la cosa, desde la constitución en mora.

d) En las deudas en dinero, el pago del interés legal (nueve por ciento anual, conforme a los artículos 2117 y 2395 del Código civil del Distrito Federal).

La teoría general del hecho ilícito que origina la indemnización, exige que exista un daño. Rafael Rojina Villegas (133) es de la opinión de que este elemento es innecesario de enumerar, porque toda deuda supone un interés jurídico para el acreedor y el incumplimiento se traduce en la lesión de un derecho y en consecuencia, en un daño. La culpa tampoco es un elemento esencial; queda sobreentendido en la ley. Se presume que hay culpa en el deudor incumplido, salvo prueba en contrario.

La mora, al estar íntimamente ligada al factor-

tiempo, precisa de ciertos requisitos previos para designar como moroso al deudor. El simple retraso no da lugar a la pretensión de la indemnización, compensatoria o ya moratoria, ni origina la exigibilidad forzosa de la prestación ni la rescisión; se necesita que la deuda se haga exigible.

El deudor se encontrará en mora, según que la obligación sea a plazo o no, debiéndose distinguir el objeto de la prestación, como lo menciona Ernesto Gutiérrez y González (134):

- a) Obligaciones de hacer, si no se pacta plazo.
- b) Obligaciones de hacer, si se pacta plazo.
- c) Obligaciones de dar, si no se pacta plazo.
- d) Obligaciones de dar, si se pacta plazo.

En el Derecho francés no opera el principio -- romano "dies interpellat pro homine", es necesario, como dice Eugene Gaudemet (135) "una advertencia enérgica... mientras el acreedor no avisa al deudor, se presume que tolera el retraso" Por el contrario, el Derecho mexicano desde el Código Civil de 1870 adoptó el principio romano de que el día interpela por el hombre en las obligaciones a plazo, constituyéndose en mora el deudor, desde el día del vencimiento.

(134) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág.467

(135) GAUDEMET, Eugene, Ob. Cit. Pág. 143.

Sigue diciendo el autor citado que como excepción en el Derecho francés, la mora resulta del mero incumplimiento del plazo cuando las partes convienen en que así sea; cuando el deudor haya obtenido la cosa por medio de un delito o cuando haya recibido de mala fe la cosa indebida.

En las obligaciones que no tienen plazo: si es de dar, treinta días después de interpelado el deudor - (artículo 2105 del Código civil del Distrito Federal); si es de hacer, a partir del momento en que el acreedor exija el cumplimiento, siempre que haya transcurrido el término prudente para la realización del hecho (artículo 2080 del mismo Código).

En las obligaciones de no hacer, dice Ernesto Gutiérrez y González (136) que no se puede concebir la idea de la mora por su misma naturaleza, en tanto que Rafael Rojina Villegas (137) opina que la obligación de no hacer es exigible desde que nace. En sí, no puede concebirse la idea de la mora porque desde que nace la obligación de no hacer, se está obligado a no hacer, en caso contrario, comete el hecho ilícito por virtud de la realización del mismo (artículo 2104 del Código civil), pero no por virtud de la mora.

3.5.- CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.

a) Por convenio de las partes (cláusula de no responsabilidad).

b) Culpa grave de la víctima (sólo en caso de -
(136) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit. Pág. -
469.

(137) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. Pág. 353.

la llamada responsabilidad extracontractual).

c) Acontecimientos ajenos e irresistibles a la voluntad de las partes; caso fortuito (en el caso de la llamada responsabilidad contractual).

d) Obrar en el ejercicio legítimo de un derecho subjetivo (excepto los casos de los artículos 16, - 40 y 1912 del Código Civil del Distrito Federal).

e) La legítima defensa, el estado de necesidad o la utilización de la acción directa o autodefensa (sólo en el caso de la llamada responsabilidad extra contractual).

f) Porque el perjudicado concienta voluntariamente, excepto el caso de un menor o la naturaleza del bien jurídico protegido (volenti non fit injuria) principalmente, la lesión en los deportes.

g) La prescripción negativa cuando se cumple el plazo establecido por la ley para el ejercicio del Derecho porque ya no podrá exigirse coactivamente la prestación, configurando una base de irresponsabilidad para el deudor.

Veamos algunos casos de los señalados:

a) Cláusula de no responsabilidad. Apoyadas las partes en el principio jurídico de la libertad contractual pueden convenir válidamente que en caso de que se produzcan daños para alguno, no se origine la pretensión indemnizatoria para el otro, sea que provenga de una obligación lato sensu o de un deber jurídico estricto sensu, pues dada su misma esencia, por analogía se aplican los mismos principios, con -

forme a los artículos 6, 1832 y 2106 del Código Civil, tomando en consideración que conforme al artículo 2106 citado, la responsabilidad procedente de daño es exigible en todas las obligaciones, sin que pueda renunciarse.

b) Culpa grave de la víctima. Si la misma víctima incurre en una falta grave de conducta y se causa un daño, en relación con el hecho de un tercero, opera esa falta como causa excluyente de responsabilidad o como atenuante (compensación de culpas), ya que nadie es asegurador de nadie. La concurrencia de culpas no obsta para atribuir responsabilidad al tercero, pero cuando la principal fue la de la víctima no cabe reclamarle al tercero, indemnización alguna, como lo disponen los artículos 1910 y 1913, tanto para la responsabilidad objetiva como para la subjetiva.

La apreciación de la concurrencia de la culpa entre el lesionado y el tercero, es conforme a las pruebas y a la apreciación judicial, bajo el principio de que cada quien responde del daño en la medida en que lo haya causado.

c) Caso fortuito o fuerza mayor. Existe un principio general de Derecho y que viene desde el Digesto que reza: "imposibillium nulla est obligatio" (nadie está obligado a lo imposible). El caso fortuito o fuerza mayor son causas que acarrear la imposibilidad subsiguiente de la ejecución de la prestación. Sus efectos son de exonerar de responsabilidad. La imposibilidad puede ser física o legal y el incumplimiento puede ser total o parcial.

Dice Ernesto Gutiérrez y González (138) que el caso fortuito o la fuerza mayor "Es un acontecimiento futuro que está fuera del dominio de la voluntad, pues no se puede prever o aun previéndolo, no se puede evitar".

El Código Civil para el Distrito Federal, no hace una distinción entre caso fortuito o fuerza mayor. Emplea ambos términos indistintamente, atribuyéndoles las mismas consecuencias liberatorias del deudor.

Rafael Rojina Villegas (139) los diferencia al decir: caso fortuito es "...el acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación..."

Por fuerza mayor "...entendemos el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación..."

Con esta idea de distinción, Manuel Bejarano Sánchez (140), pronuncia: "Lo mismo que Planiol, creemos que ambos términos aluden a diversas características de un mismo hecho: el 'caso fortuito' destaca el atributo ajeno y no provocado del suceso, el de 'fuerza mayor', su carácter irresistible".

(138) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 489.

(139) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. Pág. 378.

(140) BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Ob. Cit. Pág. 489.

Se ha dicho que por caso fortuito se designan - los acontecimientos de la naturaleza y por fuerza mayor, los hechos de los hombres con autoridad; otros, como Manuel Bejarano Sánchez (141), han entendido - que con el primer término se designa el origen externo del obstáculo, y por el segundo, el carácter insuperable de ese obstáculo.

Bonnecase (142) estima que las distinciones - propuestas entre caso fortuito y fuerza mayor están- condenadas al fracaso. Por su parte, Manresa (143)- ve en el caso fortuito un acontecimiento independien- te de la voluntad del deudor, previsto o imprevisto- pero inevitable, que comprende también la fuerza ma- yor.

Lo importante es que, aunque no designen una - misma cosa, el caso fortuito o la fuerza mayor aca - rrean la imposibilidad del cumplimiento del deber ju rídico, sin responsabilidad para el obligado, por - una causa exterior que proviene de un hecho de la na turaleza o de una disposición del hombre con autori- dad, que afecta en forma general, a todos en un lu- gar determinado, que pueden ser previsibles o impre- visibles, pero inevitables. Por excepción puede ser- individual cuando se requiere un hecho personalísi - mo.

(141) Ibid. Pág. 286.

(142) Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. - pág. 379.

(143) Loc. cit.

Manuel Bejarano Sánchez (144), dice que hablando con propiedad, más que una excluyente de responsabilidad civil, lo es del hecho ilícito, porque excluye el elemento culpa.

Quien alegue el caso fortuito o causa mayor como causa del incumplimiento, debe probarlo.

Supuestos en que el deudor responde del caso fortuito o fuerza mayor:

- a) Cuando ha asumido sus riesgos expresamente.
- b) Cuando haya contribuido a él.
- c) Cuando la ley se lo impone:

a') En caso de posesión de mala fe (artículo -- 212 fracción II).

b') El comodatario, en términos de los artículos 2502, 2504 y 2506. La carga es por virtud de la gratuidad del contrato, presumiéndose que incurrió en una culpa mínima o levísima.

c') El gestor que realice operaciones arriesgadas (artículo 2019).

d') Cuando se incurre en mora.

d) Obrar en el ejercicio legítimo de un derecho

subjetivo. En nuestro Derecho, el principio es que - al ejercitar un derecho no se incurre en responsabilidad, aun cuando se cause daño, si se ejercitó con el fin de obtener la utilidad que representa para su titular. El Derecho positivo debe ser definido, sancionado por la ley, como el de crédito, el de propiedad, que deben ser ejercitados conforme a su naturaleza y siempre que ese ejercicio no caiga en lo ilícito, aunque cause un daño.

Más bien, la medida general para considerar que el ejercicio de un Derecho no acarrea responsabilidad para su titular, aunque cause daño, a excepción del Derecho de propiedad, sería interpretar a contrario sensu, los requisitos para que se incurra en responsabilidad por abusar de un derecho, visto en páginas anteriores.

A criterio de Eugene Gaudemet (145), el derecho a que nos hemos referido, no es el general de libertad de acción, puesto que ir manejando un vehículo - es un derecho del que puede disfrutarlo, pero si causa un daño por lo mismo, debe repararlo, aunque no - haya incurrido en culpa.

3.6.- TEORIA DE LOS RIESGOS.

Cuando se trata de obligaciones unilaterales - (uno deudor y otro acreedor, exclusivamente), la solución es sencilla si la obligación no se puede cumplir por una causa externa, liberándose el deudor -

(145) GAUDEMET, Eugene. Ob. Cit. Pág. 339.

sin responsabilidad alguna. El problema se presenta en las obligaciones sinalagmáticas. La solución se encuentra en la teoría de los riesgos.

Surge aquí el problema de determinar quién sufre los riesgos de la pérdida, dada la interdependencia que asumen los contratantes.

Dice Manuel Bejarano Sánchez (146) que: "La obligación de cada una de las partes se explica y justifica por la obligación de la otra; una es causa de la otra, como dirían los juristas causalistas. Por tanto, si una de las prestaciones falta, la otra no tiene razón de subsistir. Las obligaciones de un contrato unilateral deben estar equilibradas por la otra..."

El principio general es que si una de las partes no cumple, la otra tampoco tiene por qué cumplir, lo cual funda la teoría de los riesgos, la resolución por incumplimiento y la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimplenti contractus*).

En la teoría de los riesgos, como principio general se establece que si una parte no cumple porque una causa se lo impide, la otra parte también será dispensada de la contraprestación que debía cumplir; en la resolución por incumplimiento, la parte incumplida será condenada a la rescisión o al cumplimiento forzoso; y si una parte demanda el cumplimiento de la obligación de su contraparte, sin que ella a su vez haya cumplido la suya, el demandado podrá excepcionarse diciendo que él no cumple porque el ac-

(146) BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Ob. Cit. Pág. 364.

tor no ha cumplido.

El problema de los riesgos que ahora nos interesa puede presentarse, como lo menciona Rafael Rojina Villegas (147), no sólo en los contratos que tengan relación con las cosas, sino también en las de hacer o de no hacer.

La regla general, excepto en los contratos traslativos de dominio, en que se presentan diferentes situaciones, la imposibilidad de uno acarrea la liberación del otro sin responsabilidad alguna. La misma posición adopta el Código Napoleónico en su artículo 1302, como lo hace ver Eugene Gaudemet (148).

En el contrato de prestación de servicios, si el prestador no puede cumplir, la causa externa lo libera.

Regla particular. En los contratos traslativos de dominio o propiedad, habrá que distinguir si la cosa vendida es cierta y determinada o incierta pero determinante en cuanto a su especie y calidad. En el primer caso, la traslación de la propiedad se verifica por el mero efecto del contrato, aun cuando no se haya entregado la cosa ni se haya pagado el precio convenido. Si por el contrario, si no se ha determinado la cosa, la propiedad no se transfiere, aún cuando se haya pagado su precio.

En el primer caso, el comprador es propietario desde la celebración del contrato (artículo 2014); -

(147) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. Pág. 384.

(148) GAUDEMET, Eugene, Ob. Cit. Pág. 395.

si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, por aplicación del principio *res perit dominio*, los riesgos serán por cuenta del propietario o comprador, estando obligado a pagar el precio pactado. - La obligación principal, tratándose de compraventa - es la traslación del dominio y, el pago del precio y la entrega material del objeto, son obligaciones secundarias que no hacen a la esencia del contrato; - esa entrega puede imposibilitarse por una causa externa.

En el segundo caso, tratándose de cosas genéricas o indeterminadas o de dinero, por aplicación del principio *generum non perum* (los géneros no perecen), el vendedor queda obligado porque la cosa no se ha transmitido en su propiedad al comprador (artículo 2015), hasta en tanto no se haga cierta y determinada, con conocimiento del comprador, como lo dispone el artículo 2022, corriendo a cargo, por lo tanto, a cuenta del vendedor, el riesgo de la pérdida, quedando comprometido a entregar otra de la misma especie y calidad o de mediana calidad si no sobrevino otra cosa. Puede liberarse el comprador, por excepción, demostrando que de haber cumplido, la cosa igualmente se hubiera perdido en poder del comprador.

En los contratos que sólo transfieren la posesión de la cosa (no la propiedad), la cosa se pierde para su dueño, excepto cuando se verifique por culpa del deudor según el artículo 2024.

Tratándose de obligaciones sujetas a condición-suspensiva, el artículo 1948 dispone que la obligación se extinguirá cuando la cosa se pierda sin cul-

pa del deudor, pero el acreedor tampoco tendrá que verificar la contraprestación, por lo que será el vendedor quien sufra la pérdida. Caso contrario estatúan los artículos 1340 y 1343 del Código civil de 1884.

En las obligaciones sujetas a condición resolutoria, el Código civil vigente no contiene disposición al respecto, por lo que dice Rafael Rojina Villegas (149), el problema tendrá que resolverse observando estrictamente el principio general consagrado en el artículo 2017 fracción V del actual Código civil para el caso de cosa cierta y determinada, en relación con los artículos 1940 y 1941 que establecen los efectos retroactivos de las condiciones resolutorias; en las de dar no traslativas de dominio se aplica el artículo 2024 en relación con los artículos antes citados.

a) Antes de que la condición se cumple y es traslativa de dominio, la pérdida la sufre el adquirente, pues los efectos se producen como si la obligación fuera pura y simple, y el implica que el comprador adquiere la propiedad. Pero habrá que distinguir si después de la pérdida, la condición se cumplió o no. En el primer caso, por virtud de los efectos retroactivos señalados en el artículo 1940, las cosas volverán totalmente a su estado primitivo (como si la obligación no hubiera existido), se considerará que no se produjo efecto alguno y que por lo tanto, el vendedor no dejó de ser propietario al parecer la cosa, y deberá sufrir la pérdida devolviendo lo recibido; si la condición no se realiza, --

la operación queda consumada (se confirma), y será-- el adquirente quien sufra la pérdida.

b) Cuando no se cumpla la condición o exista - certeza de que ya no se cumplirá y perece la cosa, - será en perjuicio del adquirente.

c) En las no traslativas de dominio, la cosa - se pierde para el acreedor.

3.7.- CLAUSULA PENAL.

Es una cláusula de responsabilidad por virtud - de la cual, las partes preveen convencionalmente el - evento del incumplimiento, determinando el monto de - la indemnización que deberá pagar en su caso el deu - dor incumplido, y que puede ser por el incumplimien - to total o por el simple retardo, por su culpa e in - cluso por caso fortuito o fuerza mayor. También se - le denomina como pena convencional.

Es una cláusula accidental del acto principal - condicionada a la realización de los acontecimientos que las partes hayan previsto. Nuestro Derecho no lo menciona, pero considero que la pena convencional no es necesario que se incerte en el acto principal, si no que puede pactarse en convenio posterior. Eugene Gaudemet (150), menciona que así lo disponen los artículos 1152 y 1233 del Código napoleónico, al decir: "Esta cláusula penal puede estipularse por separado, después del convenio principal..."

(150) GAUDEMET, Eugene, Ob. Cit. Pág. 411.

Al ser una cláusula que no hace a la esencia del acto principal, puede incertarse o no, si no se inserta no se entenderá como puesta; al ser accesoria, está sujeta a las vicisitudes de aquel: si éste es nulo, la cláusula penal también lo será (pero no a la inversa).

Importancia de la cláusula penal. Como con ella, las partes fijan de antemano el monto de la indemnización, para el caso de incumplimiento absoluto o tardío, según se haya convenido, podrá reclamarse ese monto, pero no otro ni pretender daños y perjuicios, pues se entiende que la misma los cubre. El acreedor no tiene derecho a exigir una cantidad diferente a la estipulada, argumentando que ha sufrido daños y perjuicios mayores, ni el deudor podrá excusarse diciendo que el acreedor no sufrió daño alguno o que no lo sufrió en el monto de la pena. Lo que se admite es que cuando la deuda se ha cumplido parcialmente, la pena se reduzca en la misma proporción, conforme a la cuantía o a la apreciación judicial, cuando la primera no pueda establecerse de manera precisa. Su importancia es práctica; releva al acreedor de la prueba de la existencia y cuantía de los daños y perjuicios; lo único que deberá probar es que existió el incumplimiento por las causas previstas y que para tal supuesto, se convino una pena, la cual deberá demostrarse, no presumirse.

En el Derecho romano, como se vió, tenía una importancia trascendental, pues a través de ella se lograba indirectamente el cumplimiento de las obligaciones no sancionadas con una acción del Derecho civil. Hoy en día se entiende como una apreciación global de los daños y perjuicios, que en los litigios evita la carga de la prueba de su existencia y su va

luación.

El artículo 1843 limita el monto de la cláusula penal al de la obligación principal, pues se pacta - como un equivalente que sustituye a la indemnización compensatoria o moratoria, de ahí que cuando la pena sea excesiva, se reducirá en cuanto sobrepase al valor de la obligación principal garantizada, pero no en su integridad. El juzgador no puede disminuir el monto de la pena, aun cuando aparezca desproporcionada con el daño real; dice Eugene Gaudemet (151) que igual disposición contiene el Código francés; en cambio, en el Derecho alemán, si existe el poder moderador del juez en caso de la cláusula penal, así como en el Código Federal suizo (artículos 343 y 163 respectivamente).

En el Derecho argentino, la pena no se limita a la suerte principal, sino que puede ser superior, - debido a que en esta materia rige el principio de la libertad de las convenciones y la autonomía de la voluntad, pues no se encuentra comprometido el orden público, como lo explica Luis María Rezzónico (152),

En el artículo 1846 se establece que si la pena convenida es por el incumplimiento total de la obligación, el acreedor sólo podrá exigir el pago de la pena, pero no el cumplimiento de la obligación principal, a menos que se haya estipulado por el simple retardo, en que podrá exigir el cumplimiento y el pago de la pena o incluso, porque no se preste de la manera convenida.

(151) GAUDEMET, Eugene, Ob. Cit. Pág. 412.

(152) REZZONICO, Luis María. Ob. Cit. Pág. 1476.

Por último, Ernesto Gutiérrez y González (153) menciona que la cláusula penal no solo tiene interés práctico en las obligaciones recíprocas, sino incluso en la declaración unilateral de voluntad, toda vez que incertando una cláusula penal, cobraría mayor interés ante el público.

(153) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit. Pág. - 478.

CAPITULO CUARTO

LEGISLACION MEXICANA

4.1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL A LA LUZ DE LOS CODIGOS CIVILES DE LA REPUBLICA MEXICANA

Al lado del negocio jurídico, importante fuente de obligaciones, encontramos otra, que es, si no más importante que la anterior, por lo menos igual, que sin tener su fuente u origen en la voluntad, la tiene en la Ley, denominada "responsabilidad civil". En ella, producido el daño, la víctima no ha de sopor - tar sus efectos, sino quien lo ha originado, ha dado causa o ha propiciado.

La responsabilidad civil engloba toda clase de daños y perjuicios, incluso por riesgo creado, pero éste se encuentra sustentado en principios que se apartan de la noción de culpa. Desafortunadamente, - el Código Civil del Distrito Federal y los de los Es tados que lo han seguido, confunden la responsabilidad subjetiva con la objetiva, aplicando a ésta, las mismas consecuencias producidas por aquélla; en cambio, aplican diferentes normas y consecuencias a la responsabilidad culposa "contractual".

Indudablemente, en la época moderna, la responsabilidad por riesgo ha ido adquiriendo mayor importancia pues se considera que el hombre se encuentra expuesto a infinidad de riesgos, tanto en su persona como en sus bienes sin su culpa o negligencia, y en algunos casos, sin la del que ha de responder, pero debe hacerlo porque mantiene esos riesgos en su beneficio, ha dado causa o se los impone la Ley respecto de determinadas personas o bienes de su propiedad o posesión.

La doctrina clásica ha distinguido en la responsabilidad subjetiva, dos clases o especies, la "contractual" y "la extracontractual". Tal doctrina fue acogida por el Código Civil vigente en el Distrito Federal y la mayoría de los Códigos civiles de los Estados de la República, duplicando innecesaria e inconvenientemente la reglamentación de los principios de la misma, olvidando que tienen una misma esencia y como presupuesto único, el hecho ilícito.

La diferencia entre una y otra especie son de detalle, porque precisamente, no son más que especies de una misma fuente, según se viole la norma jurídica, mediata o inmediatamente; según exista una relación interpartes o no. Consecuencia de ello es que sólo nuestro contratante puede causarnos daños y perjuicios, en el otro caso, puede ser cualquier persona. La culpa juega para una y otra, diferentes grados: cuando no hay contrato, debe demostrarse; cuando lo hay, el incumplimiento supone la prueba de la falta, porque generalmente se refieren a obligaciones de resultado y no de medio, prudencia o diligencia.

En el Libro Cuarto, Parte Primera, Título Primero, Capítulo V "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", que contiene los artículos 1910 al 1934 se encuentra legislada una parte del hecho ilícito, considerada como única fuente de obligación indemnizatoria; la otra parte del hecho ilícito se encuentra legislada en la misma parte Primera, Título Cuarto, Sección I, subsección "Incumplimiento de las obligaciones" y "II.- De la evicción y saneamiento", de los artículos 2104 al 2184, no como fuente de obligaciones, sino como consecuencia del incumplimiento de las mismas, por lo que el legislador no estima esta especie como hecho ilícito.

La duplicidad en su apreciación tiene consecuencias negativas, tanto desde el punto de vista di dáctico, como en la práctica judicial, pues las pretensiones ejercitables han de fundarse en preceptos diferentes, según si la transgresión de la norma jurídica fue mediata o inmediatamente: si es un deber-jurídico estricto sensu, en el artículo 1910; si es una declaración unilateral de voluntad, en el artículo 1861 y; si es una obligación convencional, en los artículos 2104 y 2105, aun cuando predominantemente la doctrina esté de acuerdo que la esencia de la res ponsabilidad que nos ocupa, tiene como características esenciales, ser ilícita, culpable y dañosa.

Las teorías que combaten esa defectuosa apreciación del hecho ilícito como fuente de obligaciones indemnizatorias, han ido adquiriendo vigencia legislativa en los Códigos civiles de algunos Estados, como el de Tlaxcala.

El hecho ilícito, caracterizado como una acción antijurídica y culposa, contraria a la moral social o a la ley, nulifica al contrato que lo tiene como objeto o finalidad principal; no puede ser parte del acto o negocio jurídico lícito, sino un acontecimiento ajeno al mismo, por lo que no hay razón para tenerlo como fuente de obligaciones y como causa del incumplimiento de las mismas, a la vez, sino que es, en todo caso, fuente de obligación indemnizatoria, compensatoria o moratoria, denominada "responsabilidad civil". Se debe partir del presupuesto de que el hecho ilícito como fuente de obligaciones, se presenta a propósito de cualquier violación culpable de un deber jurídico en amplio sentido, cuando ese hecho ha causado daños y perjuicios a un tercero, sea

en su persona, en su patrimonio o en sus afecciones morales.

En la exposición de motivos al anteproyecto de reformas al Código Civil, Ignacio Galindo Garfias - (154), expone que ha dividido la responsabilidad civil en contractual y extracontractual, ésta, por el daño injustamente causado y en la que distingue a la vez, a la que nace de culpa o dolo: por ilícitud en la conducta imputable al agente; por daños causados por terceros (culpa in vigilando e in eligendo); por la propiedad de ciertos bienes (animales, edificios, etcétera) y; por el uso de cosas peligrosas.

De esta manera, dice, la responsabilidad se transforma en un instrumento jurídico que protege a la víctima contra las consecuencias dañosas de un riesgo. No se requiere como en la culpa aquiliana romana una relación material e inmediata entre el daño y la conducta del agente que lo ha producido; basta una culpa in vigilando o in eligendo que obliga a quien no ha sido el autor material.

Los daños causados por ruina de edificios o construcción, por falta de reparaciones, es impuesta por la Ley a cargo del dueño, participando de los caracteres propios de la responsabilidad objetiva, diferenciando de ella en que, se trata de un daño que pudo evitar el propietario; el riesgo no ha sido creado por él, sin embargo, producido el daño, se presume la responsabilidad del propietario, sin que pueda exonerarse en forma alguna.

(154) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Anteproyecto de las "Obligaciones", Anteproyecto de Reformas y Adiciones al libro Cuarto, Primera Parte. UNAM, - México, 1979. Pág. 38.

De esta manera, agrega, se deslinda el tratamiento legislativo frente a los diferentes hechos -- productores de daños y se sigue la evolución de la -- responsabilidad, en que la idea de riesgo se ha ido -- sustituyendo a la noción de culpa.

En el artículo 1711 del Código civil del Estado de Jalisco encontramos que "Las obligaciones nacen -- de la voluntad de las partes, de disposiciones expre -- sadas de la Ley o como consecuencia de delitos, de fal -- tas o de hechos u omisiones ejecutados con perjuicio -- ajeno, que ameriten una indemnización".

Y en la doctrina y Códigos civiles mexicanos -- más modernos, encontramos que son fuentes de las -- obligaciones, los hechos, actos y negocios jurídicos que por disposición de la ley crean, transfieren, mo -- difican, extinguen o conservan derechos y obligacio -- nes, cuyo contenido sea una prestación de dar, hacer o no hacer, en favor de una persona que ya existe o -- que eventualmente puede llegar a existir, cuyo conte -- nido puede o no ser patrimonial (artículos 1240-1242 del Código Civil de Tlaxcala), pero que deberán ser -- en determinado momento, susceptibles de valuación -- económica, según lo explica Ignacio Galindo Garfias -- (155), pues se entiende que responden a la exigencia de protección de un interés jurídico, que al ser le -- sionado, compromete la responsabilidad de una perso -- na, quien ha de garantizar su cumplimiento y hacerse efectivo, cuando no haya otra posibilidad, en el pa -- trimonio del responsable. Se demanda que pueda ser -- coercible, de ahí la necesidad de valorar económica --

(155) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 9.

mente los daños y perjuicios causados, aunque la obligación no tenga contenido pecunario.

El artículo 1793 del anteproyecto, especifica: "Son fuentes de las obligaciones, los hechos y actos que conforme a este Código, produzcan los efectos jurídicos mencionados en el artículo anterior" y que sea susceptible de valoración económica, correspondiente a un interés legítimo.

El Código civil de Puebla, siguiendo a los Códigos de 1870 y 1884, cita en su artículo 1307 como causas de responsabilidad civil:

- a) La falta de cumplimiento de un contrato.
- b) Los actos u omisiones que están sujetos expresamente a ella por la ley.

Se aprecia aquí la unidad de presupuestos originadores del hecho ilícito que da nacimiento a la responsabilidad civil u obligación de indemnizar, pues además, del artículo 1308, en concordancia con el enunciado del capítulo IV "De la responsabilidad civil", se desprende que el incumplimiento del contrato, en la substancia o modo, acarrea la responsabilidad civil de su autor.

El Código de Tlaxcala, en su título Quinto "De la responsabilidad civil", legisla unitariamente la responsabilidad civil, pues se refiere en su articulado (1374 y siguientes), tanto al hecho ilícito de incumplir un deber jurídico en estricto sentido, como de una obligación, distinguiendo ésta de la que proviene de un riesgo, y que ambas responsabilidades pueden provenir por hecho propio o de otra persona,

de quien la ley le obliga a responder.

Aceptando que la violación de una obligación -- lato sensu también es un hecho ilícito, el Código civil del Distrito Federal, regula en conjunto la responsabilidad para las siguientes personas:

4.1.1.- En forma personal:

- a) Personas capaces (artículos 1910, 2104 y - 2105).
- b) Personas incapaces (artículo 1911).
- c) Personas morales (artículo 1918).
- d) El Estado (artículo 1928).

4.1.2.- Por el hecho de un tercero.

- a) Los que ejercen la patria potestad (artículos 1919 y 1921).
- b) Directores de colegios, talleres, etcétera - (artículo 1920).
- c) Maestros artesanos (artículo 1923).
- d) Patronos y dueños de establecimientos mercantiles (artículo 1924).
- e) Jefes de casa y hosteleros.(artículo 1925).

4.1.3.- Por las cosas de que se es propietario o poseedor:

a) El dueño de animal (artículo 1929).

b) El propietario de edificio, de muebles o de inmuebles (artículos 839 y 1931).

c) Los propietarios por explosión de máquinas - inflamación de substancias explosivas, por el humo o gases, por caídas de árboles, emanaciones de cloacas o depósitos de materiales infectantes, depósitos de agua o su derramamiento que dañen la propiedad del vecino, peso o movimiento de máquinas (artículo 1932).

d) Los jefes de familia (artículo 1933).

4.1.4.- Al mismo tiempo encontramos en el Código las siguientes causas de irresponsabilidad:

a) La culpa grave de la víctima (artículos 1910, 1913, 1914, entre otros).

b) El incapaz cuando la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas (artículo 1911).

c) Del Estado, si su empleado o funcionario tiene bienes (artículo 1928).

d) De los padres, cuando los hijos estén bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, haciéndose extensivo a los tutores (artículos 1920 y 1921).

la vigilancia y autoridad de otras personas, haciéndose extensivo a los tutores (artículos 1920 y 1921).

e) De los maestros artesanos, patronos y dueños de establecimientos mercantiles, si prueban que les fue imposible evitar el hecho dañoso o que en la comisión del daño no se le puede imputar ninguna culpa o negligencia (artículos 1922, 1923 y 1924).

f) Por el hecho de animales, si prueba que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario, que fue provocado, que hubo imprudencia por parte del ofendido, que resultó de caso fortuito o fuerza mayor o que el animal fue excitado por un tercero, en cuyo caso, éste será quien responda (artículos 1929- y 1930).

g) Por la caída de árbol, si es fortuita (artículo 1932 fracción III).

h) Se extingue la responsabilidad por prescripción en el plazo establecido en el artículo 1934).

Siguiendo la estructuración contenida en el Código civil para el Distrito Federal, se analizarán los demás Códigos de la República, aclarando que casi todos presentan el panorama del Código citado, y sólo por excepción, encontramos debidamente legislada la materia del hecho ilícito.

4.1.5.- Del Capítulo V. "De las Obligaciones que nacen de los actos ilícitos".

Empezando con este enunciado, cabe reflexionar-

sobre la denominación "actos ilícitos". Nuestro Derecho se inspiró en la doctrina de los actos y hechos jurídicos, conforme a la cual las manifestaciones ilícitas no son actos, sino hechos, por que en ellos se quiere producir el acontecimiento pero no sus consecuencias, y aun cuando se quieran, es irrelevante. Los Códigos civiles que utilizan la denominación correcta son los de Jalisco, Morelos, Quintana Roo, Sonora y Tlaxcala.

En todos los ordenamientos estatales encontramos disposiciones idénticas o semejantes al artículo 1910, que regula como regla general el hecho ilícito como fuente de obligaciones, que crea la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, como lo ha entendido la doctrina tradicional, refiriéndose a ella por hecho propio.

En este artículo se define la culpa a través del hecho ilícito: obra culposamente el que contra viene la Ley o las buenas costumbres, a lo cual agregaremos, el que falta al cumplimiento de sus obligaciones; por lo que es ilícita toda interferencia en una esfera jurídica ajena, cuando la ley no lo autoriza.

El hecho ilícito se encuentra definido en el artículo 1830, en que se caracteriza como el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

El artículo 1374 del Código de Tlaxcala establece que "Cuando un hecho cause daños y perjuicios a una persona y la ley imponga al autor de este hecho o a otra persona distinta la obligación de repa-

rar esos daños y perjuicios hay responsabilidad civil".

Los artículos 2012 y 2081 de los Estados de Morelos y Sonora, respectivamente, mencionan que todo hecho del hombre ejecutado con dolo, culpa, negligencia, falta de previsión o de cuidado, que cause daño a otro, obliga a su autor a repararlo, entendiéndose que obra con culpa, el que obra contra las buenas costumbres o la ley, señalando como excluyentes de responsabilidad, la culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Encontramos disposiciones semejantes en los artículos 39, 40 y 87 del Código Civil -- de Quintana Roo.

Artículo 1911. Regula la responsabilidad de los incapaces, salvo los casos a que se refieren los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922.

Regula igualmente la responsabilidad por hecho propio, pues nuestro Derecho, según la exposición -- de motivos vista en el capítulo anterior, llega a hacer responsable a los incapaces, a diferencia de la doctrina clásica que requiere que el sujeto sea imputable.

El legislador llega a dar mayor protección a la víctima que a quien no ha sido amo absoluto de su acción, aunque en todo caso, se requiere que su conducta sea catalogada como culpable.

Artículo 1912. Consigna la regla general de la teoría del uso abusivo de los derechos en nuestra legislación. Es como vimos en el capítulo anterior, -- una parte especial del hecho ilícito, cuando preten-

diendo ejercitar un derecho, se causan daños y perjuicios a un tercero. El contenido de este artículo se encuentra en el criterio intencional, ya visto. El caso particular lo encontramos en el artículo 840 del Código civil, refiriéndose al derecho de propiedad; adopta el criterio funcional. Cabe hacer mención al artículo 16 del mismo ordenamiento que establece que los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes, de manera que no perjudique a la colectividad. Estos dos preceptos citados, si bien por lo tanto el criterio funcional, imponiendo una función social a la propiedad, a los derechos y a las actividades de los individuos, de manera que sólo en esa medida estarán protegidos por el derecho.

Artículo 1914. Establece el principio de la compensación de culpas. Cuando ambas partes concurren en la producción del daño o se causan daños recíprocos, la medida de su participación culposa se excluye de tal manera que cada quien los soportará sin derecho a indemnización. Tales excluyentes se encuentran para la responsabilidad subjetiva en el artículo 1910 y para la objetiva en el 1913, y tratándose de contratos, los artículos 1816 y 1817.

En el primer párrafo del artículo 2320 del Anteproyecto de Galindo Garfías se establece: "En los casos de colisión de vehículos, se presume, salvo prueba en contrario que cada uno de los conductores contribuyó por igual a producir los daños causados, cuyo importe total se distribuirá a prorrata entre ellos".

Artículo 1915. Anteriormente, el párrafo primero de este artículo decía: "La reparación del daño - debe consistir en el restablecimiento de la situa-
ción anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios".

Por eso, algunos autores han sostenido que en caso de responsabilidad civil, se debe buscar siempre la reparación natural, y sólo de no ser posible la obligación se traduciría en el pago de daños y perjuicios o reparación por equivalente. Así lo ha entendido la Corte y la doctrina extranjera.

Este criterio, tomado de la redacción anterior del Código civil del Distrito Federal, aun lo conservan algunos códigos civiles de los Estados. La actual redacción del Código civil citado, permite que el ofendido pueda elegir entre que se le restablezca su situación anterior al daño, cuando ello fuere posible o en el pago de daños y perjuicios. Esa ha sido en equivalentes términos la redacción de los artículos 1811 de Coahuila; 1405 de Guanajuato y 115 de Quintana Roo, refiriéndose en su capítulo quinto a la responsabilidad objetiva. Considero esta posición más justa, dado que generalmente no se puede lograr la restitución natural; después de todo, al ofendido le interesa que ingresen a su patrimonio los bienes que han de sustituir a los dañados o perjudicados.

Este precepto sanciona la conducta prevista en el artículo 1910 y por extensión, de los artículos 2104 y 2105, estableciendo que la manera de responder es mediante la reparación del daño, restableciendo la situación anterior o compensar, pagando un equivalente.

Los artículos 122 y 123 del Código civil de Quintana Roo, establecen que la reparación de los daños y perjuicios debe buscarse primeramente en forma natural, y sólo de no ser posible, el pago de una suma de dinero. Definen los daños y perjuicios de la siguiente manera: "Se entiende por daño, el deterioro y menoscabo causado materialmente en el bien, y por perjuicio, lo que deje de ganarse por el tiempo desde el daño hasta su total reparación". El artículo 1404 del Código de Tlaxcala exige la misma forma de reparación, agregando que los daños y perjuicios han de ser de orden económico y moral.

Los párrafos siguientes del artículo 1915, hasta antes de la reforma (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1975), presentaban un panorama verdaderamente criticable, que aunque con su actual contenido no ha sido superada en forma definitiva, es más equitativo. Se criticó diciendo que era un caso palmario de injusticia, pues se indemnizaba parcialmente tratándose de daño a las personas y en forma total tratándose de las cosas. Esa indemnización por daño a la persona se calcularía conforme a una ley totalmente ajena a la civil como lo es la Ley Federal del Trabajo.

En la actualidad, si bien se sigue conservando esa imperfecta forma de indemnizar, tratándose de daño a la persona, el salario que se tomará en cuenta para cuantificar la indemnización, ya no será de veinticinco pesos, sino el vigente al acaecer el evento, multiplicado al cuadruplo por setecientos treinta días, cubriéndose perfectamente en una sola exhibición, salvo convenio de las partes.

Los Códigos de Aguascalientes, Campeche, Chiapas, Hidalgo, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz y Yucatan, unicamente contienen disposiciones iguales al primer párrafo del artículo 1915.

Los Códigos de Baja California, Colima, Durango Estado de México, Guerrero, Nuevo León, Querétaro, Sinaloa y Zacatecas, tienen igual contenido al artículo 1915 antes de que fuera reformado.

Los Códigos de Chihuahua y Tamaulipas son semejantes a los anteriores inmediatos, pero no señalan cantidad alguna como límite, sino el salario mínimo-vigente al acaecer el evento dañoso.

Son los Códigos de Coahuila y Guanajuato los que contienen disposiciones idénticas a la actual redacción del artículo comentado.

El artículo 1836 del Código de Jalisco no permite la elección del ofendido; en caso de daño a las personas se aplican las cuotas de la Ley laboral; si produce la muerte, se tomará en cuenta las circunstancias de la víctima y la utilidad o salario que percibía, pero sin que pueda exceder de cincuenta pesos; si no tenía o no se pudiera determinar, se tomará como base el salario mínimo vigente.

El artículo 124 y siguientes del Código de Quintana Roo, establece las reglas en caso de daño a las personas: Si se produce incapacidad total para el trabajo, se le pagarán los gastos médicos y medicinas, hospitalización y otros, indemnizándole todo lo que hubiere dejado de percibir; si no tuviere per

cepción fija, se determinará por peritos, tomando en cuenta su capacidad y aptitudes, relacionado con su profesión, arte, oficio, trabajo o actividad a la que normalmente se había dedicado; si no hubiere estas bases, se tomará en cuenta el salario mínimo. Cuando se produzca la muerte, se pagaran los gastos mortuorios y de curación de las lesiones que hayan ocasionado la muerte, siendo el monto de la indemnización de 300 días del salario que percibía la víctima, pero si excede de cuatro tantos el salario mínimo más alto, se tomará como tope esa cantidad; si no tenía ingresos o no se pudieran determinar, se tomará como base el salario mínimo. Tiene derecho al pago de los gastos mortuorios o de curación quienes justifiquen haberlos hecho, y a la indemnización, los que dependían económicamente de ella y a falta de ellos, con quienes convivía familiarmente y en su defecto, sus herederos, cubriéndose preferentemente en una sola exhibición, a menos que sea incapaz de pagarla el obligado, en cuyo caso el juez le permitirá pagarlos en abono y con plazos de gracia, tomando en cuenta las condiciones del que ha de otorgarlas como del que ha de recibir las.

El artículo 2086, párrafo segundo del Código de Sonora establece que los daños y perjuicios (patrimoniales y morales), se determinarán por el juez, acordando una reparación total del daño a las cosas; cuando sea a las personas, se pagará por mensualidades, calculadas, cuando causen la muerte, conforme al sueldo o utilidad que percibía en el último año, teniendo derecho a ella sus herederos, a falta de ellos, quienes hubieran dependido económicamente de él y en su defecto, de quienes dependía económicamente él o con quienes convivía familiarmente. Si no se

podieran determinar se aplican semejantes reglas a las señaladas en el Código de Quintana Roo.

Por último, el Código de Tlaxcala, en su artículo 1405 y siguientes, dejan al arbitrio judicial, establecer la valoración de los daños y perjuicios; en caso de daño a los bienes, la reparación es total; cuando se cause a las personas, la reparación de orden económico, consistirá en el pago de un equivalente a 1100 días de salario, sueldo o utilidad que percibía la víctima y cuando excedan esos ingresos del cuádruplo del salario mínimo, no se tomará en cuenta sino esa cantidad; en caso de que no se pueda calcular, se determinará por peritos, tomando en cuenta sus aptitudes y capacidades en relación con su profesión, trabajo, oficio o actividad a la que normalmente se había dedicado. Tienen derecho a esa indemnización: la misma víctima, quienes hubieran dependido económicamente de él o de quienes dependía y a falta de unos y otros, sus herederos. Establece además, el pago de gastos médicos, medicinas y funerarios.

Artículos 1916, 1916 bis y 2116. Reparación del daño moral. El actual contenido de estos artículos del Código Civil del Distrito Federal, es sin lugar a dudas, un avance considerable en relación con el contenido de los mismos hasta el año de 1984, ya que a grandes rasgos, la situación que presentaban, era la siguiente: facultaba discrecionalmente al juez a acordar en favor de la víctima o de su familia, si aquella moría, una indemnización "equitativa a título de reparación moral" que no podía exceder de la tercera parte del monto del daño material o responsabilidad civil, sin que procediera esa repa -

ción contra el Estado. Sólo procedía tratándose de hecho ilícito, y por exclusión, considero que en forma justa, no permitía su pretensión tratándose de responsabilidad objetiva, pero en forma desafortunada tampoco permitía su reparación tratándose de la denominada "responsabilidad contractual", motivo suficiente para que la doctrina criticara severamente esta posición, pues violar un acto o negocio jurídico, también es un hecho ilícito, dato distinto de la responsabilidad civil subjetiva.

En forma que podríamos considerar opuesta a la mencionada, el actual artículo 1916, después de enumerar los casos de afectación en la persona y que se consideran como daño moral, señala que cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan daño moral, el responsable debe repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que haya o no daño material "tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual", habiéndola extensiva a la responsabilidad objetiva contemplada en el artículo 1913 y la del Estado y sus funcionarios prevista en el artículo 1928. Las objeciones que considero pertinentes es en cuanto a que permita la reparación del daño moral tratándose de responsabilidad objetiva y que al parecer no la permite tratándose de muerte de la persona, ya que por lo menos no es claro en este sentido el párrafo tercero del artículo citado. El monto de la indemnización no se determina de antemano, sino que se deja al arbitrio judicial, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como otras circunstancias que concurren al caso concreto.

Considero que es justa la reparación del daño - moral en las condiciones actuales del artículo 1916, cumplidas las obligaciones procesales exigidas en el segundo párrafo del artículo 1916 bis., porque con claridad meridiana, el artículo 597 del Código de -- Quintana Roo, establece que "El patrimonio es económico y moral, definiendo en su artículo 600 "El patrimonio moral es el conjunto de derechos de la personalidad".

El Código civil de Tlaxcala, con palabras más o menos similares, ya anteriormente a la reforma a los artículos citados del Código civil del Distrito Federal, tenía esta orientación, pues su artículo 1402 - autoriza la reparación del daño moral cuando provenga de un hecho ilícito, sin limitarlo a la especie - "extracontractual", ni condiciona su existencia a la del daño material, pudiendo decretarse aún cuando - éste daño material no exista, y su monto será fijado discrecionalmente por el juez, pero sin que exceda - de doscientos mil pesos, conteniendo además el artículo 1411, similar al 2116 del Código civil del Distrito Federal. Los Códigos que contienen disposiciones - similares a los citados, son los de Morelos (artículo 2018), Sonora (artículo 2087), pero dejan a la - prudencia y discreción judicial, su cuantificación, - el de Yucatán (artículo 1090), estableciendo que la - cuantía dependerá de las condiciones económicas del - obligado a satisfacerla (pero no es aplicable en cuanto al Estado), y por último, el Código civil de Quintana Roo. Los restantes Códigos civiles de los Estados, establecen disposiciones similares o idénticas - al contenido de los citados artículos del Código civil del Distrito Federal, antes de la reforma.

El artículo 1406 del Código de Guanajuato, no -

deja al arbitrio judicial acordar la reparación del daño moral, ya que cuando éste existe, será reparado necesariamente pues aún cuando es casi idéntico al artículo 1916 anterior, dice: "Independientemente de los daños y perjuicios, el juez acordará...", y deja sólo a la discreción judicial, el determinar su monto, tomando en cuenta la naturaleza del hecho dañoso, la lesión moral sufrida y las circunstancias personales de la víctima, como su educación, sensibilidad, afectos, posición social, vínculos familiares, etcétera.

En materia penal encontramos, respecto del daño moral, que, el artículo 30 del Código penal para el Distrito Federal, admite su reparación sin condición alguna, al decir: "La reparación del daño comprende: I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y II.- La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia". Por lo tanto, cabe reparar el daño moral aunque no exista daño patrimonial, dejándose la determinación de su monto, tanto del daño material como moral o sólo de éste, a la discreción del juez de la causa y a la capacidad económica del responsable, conforme al artículo 31 del mismo Código.

Artículo 1917. Solidaridad de los agentes causantes del hecho dañoso. Todos aquéllos que causen en común un daño a otra persona, son responsables solidariamente de su reparación. Esto tiene gran importancia desde el punto de vista práctico, dada la insolvencia de alguno o algunos de los causantes, lo que haría ilusoria la reclamación de la indemnización. Encontramos aquí una diferencia entre las especies de responsabilidad "extracontractual" y "contractual". En aquella, por disposición de la ley, la responsabilidad es solidaria; en ésta, cuando hay va

rios deudores, pueden responder en forma solidaria, subsidiaria o mancomunadamente, según hayan convenido con el acreedor o lo disponga la ley.

El segundo párrafo del artículo 2320 del ante-proyecto de Ignacio Galindo Garfias, dice: "Los conductores de los vehículos que obrando con dolo, evidente torpeza o que al producirse la colisión se encuentran bajo la acción de bebidas embriagantes o de estupefacientes, responderán solidariamente de la reparación de los daños producidos".

Artículo 1918 al 1933. Responsabilidad indirecta. Al lado de la responsabilidad civil por hecho propio, que es el supuesto general, encontramos la responsabilidad por el hecho de un tercero, hecho o estado de las cosas de que se es poseedor o propietario. Esta responsabilidad, en términos generales, se refiere a un hecho dañoso, imputable a la propia conducta, partiendo de un fundamento de culpa presunta, con lo que se pretende conservar unidad de fundamento para la responsabilidad por hecho propio y la indirecta; se da, cuando entre el que ha de responder ante la víctima y el causante directo o la cosa, animada o inanimada, existe un vínculo establecido por la Ley que lo obliga a responder por el daño que produzca.

Las presunciones de culpa que encontramos en el Código al respecto, van desde la iuris tantum hasta la iuris et de jure, por falta de vigilancia, educación, elección de personal y material, falta de adiestramiento, etcétera.

Se presume que el responsable civil ha incurrido en una falta de conducta; de un hecho conocido -

que es el ilícito en que incurre el agente inmediato o la cosa, se infiere un hecho desconocido, que es la falta del responsable civil, en cuyo caso, la ley presume su culpa, sin exigir la prueba directa, pues la ley presume igualmente el vínculo causal. Si en todo caso se exige la culpa y a la vez, la presume la ley sin permitir la prueba de exoneración, tal vez sería más correcto hablar de responsabilidad por la simple causación; lo que sucede es que ésta aparece superpuesta a la proveniente del hecho propio, basada en un principio de aspiración de solidaridad social de otorgar a la víctima la garantía de obtener la reparación del daño que ha sufrido, ante el temor de la insolvencia del responsable directo, más que por su inimputabilidad.

Artículo 1918. Responsabilidad de las personas-morales. Se basa en el principio de una culpa presunta iuris tantum que admite prueba en contrario, por falta en la elección de los dirigentes, empleados y trabajadores, por falta o deficiente adiestramiento del trabajo a desarrollar, o por mala elección de los materiales que se han de utilizar. Esta presunción de culpa se basa en el hecho de que quien contrata un empleado y lo hace actuar en su beneficio, no hace sino conferirle su representación, sin embargo, esta teoría de Chironi (156), no es la que inspiró nuestro Código civil en esta materia, sino que lo fue, la teoría clásica de la culpa in vigilando e in eligendo, de ahí que se coloque a la responsabilidad por hecho ajeno dentro del hecho ilícito, como fuente de obligaciones, por entender que existe culpa por negligencia o torpeza en la elección o por falta

de vigilancia del que causó el daño.

En forma clara, el artículo 1374 del Código de Tlaxcala dispone: "Cuando un hecho causa daños y perjuicios a una persona, y la ley imponga al autor de ese hecho o a otra persona distinta, la obligación de reparar esos daños y perjuicios, hay responsabilidad civil". Y los artículos 2101 y 2032 de los Códigos de Sonora y Morelos, respectivamente, aclaran que la culpa de las personas morales (Estados y Municipios), deberá buscarse en la mala elección o falta de vigilancia del superior jerárquico.

Con idéntica o similar redacción, todos los Códigos de los Estados, establecen la responsabilidad directa de las personas morales, con excepción de los órganos de administración pública, al establecer sólo la obligación subsidiaria de éstos, es decir, que sólo les será exigida la reparación, cuando previamente se haya comprobado que el funcionario o empleado, que en el ejercicio de sus funciones haya causado daño, no tenga bienes para repararlo, o los que tenga, no sean suficientes.

El artículo 1918 se refiere a "personas morales"; es evidente que en el mismo no se refiere a los órganos de administración pública, sino a las demás que no participan de esa característica, pues en el artículo 1928 encontramos especificadas las reglas aplicables al Estado (Nación, Estados, Municipios y demás corporaciones públicas) en materia de responsabilidad civil. No hay razón para hacer esa distinción, ni lógica ni racionalmente. Se ha reconocido que el ente público tiene diversos caracteres en sus relaciones con los particulares; uno de ellos

es la de actuar como particular, y evidentemente, en este caso, se trata de responsabilidad civil, sujeta a las disposiciones del Derecho común y por lo mismo, deben aplicarse las reglas de éste; la responsabilidad no exige actos de soberanía ni compromete ésta.- Así pues, si el artículo 1918 habla de personas morales, y el artículo 25, enumera como tales, entre otros, a la Nación, los Estados, Municipios y demás corporaciones públicas reconocidas por la Ley, no hay razón para que en materia de responsabilidad civil, el Código civil le reserve privilegios.

Artículos 1919, 1920, 1921 y 1922. Responsabilidad de los padres y tutores por el hecho de los que están bajo su potestad o custodia. Sus excepciones.- El fundamento de esta responsabilidad, igualmente se encuentra en una presunción de culpa iuris tantum, por falta de vigilancia o de una debida educación, al presumirse que no se usaron correctamente las facultades inherentes a la potestad, tutela o custodia, otorgadas implícitamente en la ley, en virtud de esa relación. Pero debe, el que alegue la circunstancia exonerante, probar que el menor o incapacitado no es taba bajo su poder cuando ocurrió el evento dañoso, o que no habitaba con él o que estaba en poder de otra persona, como directores de colegios, talleres, médicos, hospitales, etcétera, en cuyo caso, serán éstos quienes respondan ante la víctima.

La condición es que el responsable directo sea menor de edad (excepto si está emancipado), o aún cuando sea mayor, esté afectado de sus facultades mentales y que habite con el padre o tutor, pues se entiende que es un requisito material de la posibilidad de vigilancia y educación, de tal manera que se-

presuma que pudo y debió evitar el hecho dañoso.

Los artículos 1383 y siguientes del Código de Tlaxcala, contienen disposiciones similares a las señaladas, pero exige un presupuesto que sólo se infiere en el Código civil del Distrito Federal, que el hecho del menor o incapacitado sea "ilícito", agregando que los directores de internados y similares, sólo responderán cuando el alumno sea menor. Los artículos 94 y 95 del Código de Quintana Roo hacen una enumeración más extensa de los responsables civiles, señalando a los directores de internados, colegios, talleres, hospitales o manicomios y maestros, así como los que ejercen profesiones técnicas o labores por sus auxiliares, ayudantes, colaboradores, pasantes, enfermos o empleados, menores de edad o mayores de edad, pero incapacitados.

Los artículos 2084 de Sonora y 2015 de Morelos, hacen la distinción entre responsabilidad civil por hecho propio y ajeno, diciendo que ésta existe cuando se cause por personas que estén bajo la potestad, dirección, dependencia o custodia de otro. Los artículos 2085 y 2016 de los mismos ordenamientos, respectivamente, señalan que las causas por las cuales el responsable civil incurre en culpa, siendo por falta de vigilancia o torpe elección de las personas que de ella dependen contractualmente.

Artículos 1923 y 1924. Responsabilidad de los maestros artesanos por sus operarios y de los dueños de establecimientos mercantiles por sus obreros o dependientes. Se basa en una presunción de culpa iuris tantum, por falta de vigilancia o torpe elección. Casi todos los Códigos de los Estados establecen dis

posiciones similares a las del Código del Distrito - Federal, pero al no contener eximentes de responsabi- lidad, se equiparán al artículo 1925 del último orde- namiento citado.

Artículo 1925. Responsabilidad de los jefes de- casa, dueños de hoteles o casas de hospedaje, por - los daños causados por sus sirvientes en el ejerci- cio de su encargo. Se basa en una presunción de cul- pa iuris et de jure, que por lo mismo, no admite - prueba en contrario, por falta de vigilancia o de - elección.

El artículo 1926 faculta a la víctima a deman-- dar también al responsable directo la reparación del daño; y el artículo 1927 establece el derecho de re- petición a favor del responsable civil en contra del responsable directo.

Artículo 1929. Responsabilidad por el hecho de- los animales. Se basa en una presunción de culpa - iuris tantum por falta de vigilancia, al presumirse- que no se ha ejecutado bien la obligación que impone la ley de vigilar al animal, como consecuencia de la propiedad o del uso que hace del mismo. El demandado podrá exonerarse probando:

a) Que lo guardaba o vigilaba con el cuidado ne- cesario.

b) Que el animal fue provocado por un tercero - en cuyo caso, será éste quien responda, en términos- del artículo 1930.

c) Que hubo imprudencia por parte de la víctima.

d) Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.

El Código civil de Puebla, siguiendo a los Códigos de 1870 y 1884, en su artículo 1329 remite esta materia al Código penal.

Artículo 1931. Responsabilidad por el estado de las cosas. Bajo una presunción de culpa iuris tantum, salvo que se atienda a los artículos 2615 y siguientes, contenidos en el Capítulo Tercero "Del contrato de obra a precio alzado", hace responsable al propietario de un edificio por los daños que resulten de su ruina de todo o parte, si sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción.

El efecto de inseguridad que provoca en el hombre la época moderna, por los riesgos a que se encuentra expuesto constantemente, ha hecho que las legislaciones otorguen medidas protectoras hacia la víctima en mayor o menor amplitud.

Los Códigos civiles del Distrito Federal y de los Estados, partiendo inicialmente del modelo español, han llegado a configurar un sistema propio. Encontramos por un lado, casos en que se aplican presunciones de culpa iuris et de jure del propietario, como en los artículos 1913 del Distrito Federal y 2110 de Sonora, en que sólo admiten como causa de exoneración, la culpa grave de la víctima, no así el caso fortuito o fuerza mayor. Otros Códigos, como el de Tlaxcala, dedican una parte especial a la responsabilidad objetiva, en que se contemplan disposiciones similares a las contenidas en los artículos 1913 y 1932 del Código civil del Distrito Federal, dando fin a la polémica que habían suscitado estos precep-

tos, los cuales, para algunos autores, contenían pre-
sunciones absolutas de culpa, sin poder delimitar a-
qué se refería una y otra. En el capítulo dedicado a
la responsabilidad objetiva del Código de Tlaxcala, -
encontramos el artículo 1421 que en su fracción VII-
hace figurar la responsabilidad del propietario, po-
seedor civil o precario de bienes muebles e inmue- -
bles, por falta de solidez del terreno, aun cuando -
no existan vicios de construcción o defectos de ci -
mentación, sin que sea necesaria ni la más mínima -
culpa, afirmación categórica que hace en su último -
párrafo.

Esta misma orientación se encuentra en el capí-
tulo VII del Código de Morelos (De la responsabili -
dad objetiva o riesgo creado). De los artículos 104-
al 109 del Código de Quintana Roo se desprende que -
la propiedad acarrea responsabilidad objetiva, res -
pondiendo de los daños que cause a las propiedades -
contiguas por vicios de construcción o falta de soli -
dez "... no obstante que se trate de un edificio nue -
vo o de uno en que no exista ruina o deterioro por -
falta de reparaciones...", sin importar si es el pro -
pietario originario o un adquirente posterior, quien
conservará todas las obligaciones, sin que por ello -
cese la responsabilidad del o de los anteriores pro -
pietarios, por lo que su responsabilidad será solida -
ria. Similares disposiciones contienen los Códigos -
de Morelos (artículo 2040-2042) y Sonora (2019-2021).
Se trata, pues, de obligaciones propter rem.

En la exposición de motivos al anteproyecto, Ga -
lindo Garfias se expresa: "Tratándose de la obliga -
ción de reparar el daño producido por cosas inanima -
das, la responsabilidad recae sobre el propietario -

de la cosa que lo ha producido o de la persona que - usa o aprovecha de ella. En esos casos, es la idea - de riesgo creado el factor determinante de la respon- sabilidad... aun en el evento de que el hecho haya - ocurrido por caso fortuito o fuerza mayor" (157).

Eduardo Bonaci Benucci (158), expresa: "Respon- sable no es necesariamente el propietario; sin embar- go, toda vez que la propiedad de la cosa implica la carga de custodiarla y vigilarla, no libera de la - presunción a su cargo sino mediante la demostración- de la transferencia a un tercero, no tanto de la pro- piedad, cuando de la custodia de la cosa."

El artículo 1399 del Código de Tlaxcala estable- ce: "Los daños causados por el estado o naturaleza - de los bienes y que se deban a falta de vigilancia, - cuidado, previsión o negligencia en general deben - ser reparados por el propietario o poseedor civil de esos bienes".

"Tratándose de bienes muebles o inmuebles cuya- utilización se haga por un poseedor precario a títu- lo de usufructo, uso, arrendamiento, comodato, depó- sito, mandato, prenda u otro título análogo, será di- cho poseedor el que responda de los daños causados - por los citados bienes, siempre y cuando haya culpa- o negligencia de su parte. Si el daño supone culpa o negligencia del propietario o poseedor civil, éste - será el responsable".

(157) GALINDO GARFIAS IGNACIO. Ob. cit. Pág. 39.

(158) Citado por GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. cit.- Pág. 40.

El segundo párrafo de los artículos 2015 y 2084 de los Códigos de Morelos y Sonora, respectivamente, mencionan: "Cuando por el estado o naturaleza de las cosas se cause un daño, deberá responder del mismo - aquél que la utilice, bien sea en concepto de dueño - o como poseedor derivado. Se exceptúa el caso de daños causados por el estado o ruina de los inmuebles, hipótesis en la cual responderá el propietario o poseedor originario de los mismos".

Artículo 1933. Al igual que en el artículo 1925, encontramos una presunción iuris et de jure respecto del jefe de familia que habite una casa o parte de ella, por los objetos que se arrojen o cayeren de la misma, basada en una falta de vigilancia o de cuidado, tanto de los sirvientes como de los que la habitan, sin importar si conforme a los demás casos, el responsable civil debía responder.

El artículo 1400 del Código de Tlaxcala, similar al precepto citado, agrega "... aun cuando no - exista culpa o negligencia de su parte por descuido - en la elección o vigilancia de sus sirvientes, o en la caída misma de esos objetos".

"Se exceptúa el caso de que la misma se deba a - fuerza mayor o a hecho de tercero".

Los artículos 2107 y 2038 de los Códigos de Morelos y Sonora, respectivamente, son idénticos al de Tlaxcala. Iguales causas de exoneración encontramos en el artículo 111 del Código de Quintana Roo, agregando en su artículo 112 que en la misma forma responderán los jefes de familia por la caída de árboles plantados en los patios o jardines de la casa - que habiten, por las filtraciones o escurrimientos -

de agua y por las explosiones en su casa o departamentos.

Artículo 1934. Establece que la acción para reclamar el pago de daños y perjuicios, provenga de hecho ilícito o de riesgo creado, prescribe en dos años; opera como exonerante, pues el responsable puede excepcionarse válidamente. Casi la totalidad de los Códigos de los Estados establecen la misma disposición, excepto el de Guanajuato, que en su artículo 1424 establece la prescripción de tres años, en tanto que el de Puebla, en su artículo 1333 establece que la acción prescribe con la obligación cuya falta de cumplimiento la produce.

4.1.6. Responsabilidad "contractual".

Siguiendo con el estudio de la responsabilidad civil proveniente de hecho ilícito, regulada en el Código civil como "Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones", encontramos que, sancionado una situación semejante ya vista en el artículo 1915, los artículos 2104 y 2105 disponen que el que está obligado a una prestación y la incumple o no la presta de la manera convenida, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

a) Si es una obligación de dar o de hacer y tiene plazo cierto, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste (mora "ex re" y "ex persona", respectivamente).

b) Si es una obligación de dar o de hacer que no tenga plazo cierto, conforme al artículo 2080; en obligación de dar, el acreedor podrá exigir el cumplimiento, pasados treinta días de la interpelación;

si es de hacer, cuando lo exija, siempre que haya -
transcurrido el tiempo necesario para su cumplimen-
to.

c) En las obligaciones de no hacer, se incurre-
en responsabilidad por el simple hecho de la contra-
vención.

Bajo los principios de que la obligación es una
relación jurídica que impone a una persona el deber-
de prestar a otro un hecho o una abstención, o el de
dar una cosa o una determinada cantidad de dinero, el
deudor debe cumplir su obligación, teniendo en cuen-
ta no sólo lo expresamente determinado en la ley o -
en el acto jurídico que le dió origen, sino también,
a todo aquello que sea conforme a la naturaleza de -
la deuda contraída, a la buena fe, a los usos y cos-
tumbres y a la equidad, como lo disponen los artícu-
los 1796 del Código del Distrito Federal, 1717 de Ja-
lisco, 1837 de Morelos, 1124 de Puebla y 1762 de Za-
catecas.

En la exposición de motivos del anteproyecto, -
Ignacio Galindo Garfias (159), expresa que en el cum-
plimiento de la obligación, el deudor debe conducir-
se con la diligencia y cuidado que la naturaleza de-
la prestación requiera, para que el pago se realice-
en el modo, tiempo y lugar convenidos, y que para -
ello se impone al acreedor, el deber de facilitar y
colaborar en el acto del pago, haciendo menos gravo-
sa la ejecución de la obligación prometida; por eso,
el artículo 2073 del referido anteproyecto dice que-
cuando el acreedor contribuyó a causar el daño, la -
obligación indemnizatoria del deudor debe disminuir-

se según las circunstancias.

El artículo 1308 contenido en el capítulo "De la responsabilidad civil" del Código de Puebla, establece que el contratante que falte al cumplimiento de una obligación, en la substancia o en el modo, será responsable de los daños y perjuicios que cause al otro, excepto por hecho de éste, caso fortuito, fuerza mayor o hecho en el que de ninguna manera haya contribuido. En similares términos se refiere el artículo 1413 del Código de Tlaxcala.

La existencia de la mora es requisito esencial para que el deudor incurra en responsabilidad. Nuestro Código civil sigue el sistema romano, apartándose del francés, al establecer que el día interpela por el hombre (diez interpellat pro homine); sólo se requiere de interpelación en las obligaciones que no tengan plazo cuando sean de dar o de hacer. El deudor no incurre en mora si al hacerse exigible la obligación, ha ofrecido en forma indubitable, judicial o extrajudicialmente al acreedor, el pago, a menos que éste lo haya reusado con motivo legítimo.

Del artículo 1949 del Código civil del Distrito Federal se deduce que en las obligaciones sinalagmáticas, ninguna de las partes incurre en mora si la otra no cumple o se allana a cumplir lo que le incumbe, en atención a la reciprocidad de las prestaciones. Así lo determina expresamente la fracción IV del artículo 1415 del Código de Tlaxcala, en tanto que el artículo 2043 del anteproyecto citado, preceptúa: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las obligaciones recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe". El mismo criterio se sustenta en el

segundo párrafo de los artículos 1838 y 1763 de los Códigos de Morelos y Zacatecas, agregando que cuando el acreedor exija el cumplimiento, puede demandar además, el pago de daños y perjuicios moratorios.

Las consecuencias de la mora son: originar la responsabilidad civil; arrojar los riesgos de la cosa sobre el deudor y, el pago de gastos judiciales, por cualquier caso de indemnización, moratoria o compensatoria (artículo 2118).

El artículo 2047 del citado anteproyecto dice que el deudor incurre en mora, sin necesidad de interpelación:

a) Cuando la deuda provenga de un delito.

b) Cuando el deudor manifieste por escrito no estar dispuesto a cumplir la obligación.

c) Por vencimiento del plazo fijado en la sentencia o en el acto jurídico que da origen a la obligación.

Si al llegar el plazo, el deudor ha fallecido los herederos no incurren en mora, sino hasta que se lleve a cabo la interpelación.

d) Por la sola ejecución de la obligación de no hacer.

Se ha observado que las reglas contenidas en el Código civil, tratándose de obligaciones de dar, prácticamente son derogadas por el procesal civil, pues éste, en su artículo 259 fracción IV dice que

la demanda hace las veces de interpelación, lo que - en comparación con el Código civil, podría interpretarse como que el actor se está adelantando al interponer su demanda, con treinta días a la fecha de la exigibilidad del pago.

Tocante a la culpa para que el deudor incurra - en mora o incumpla definitivamente la obligación, no se requiere ningún grado de culpa, pues se presume -iuris tantum- que el incumplimiento le es imputable, aunque la ley no lo diga expresamente, por lo - menos en el caso previsto en el artículo 2028 y parte final del 2104; en los demás casos, sufre modificaciones.

El artículo 1412 del Código de Tlaxcala, refiriéndose en especial a los contratos, establece que es causa de responsabilidad civil, el sólo incumplimiento, sin necesidad de que el acreedor demuestre culpa o negligencia del incumplido, salvo que la ley requiera un determinado grado.

En igual sentido se expresa el artículo 2284 - del Código de Sonora, aclarando que será responsable tanto de la indemnización compensatoria como de la -moratoria, comprendiendo la primera, en términos de su artículo 2285, el valor de la suerte principal o su equivalente en dinero, mas los daños y perjuicios directamente causados; la segunda comprenderá los daños y perjuicios causados por el retardo.

El artículo 2096 del Código 2296 del Código civil de Sonora establece "Es causa de responsabilidad civil, el solo hecho del incumplimiento de un contrato, sin necesidad de que el acreedor demuestre culpa

o negligencia del deudor, salvo que la ley requiera una determinada culpa en cierto grado".

La doctrina así lo ha entendido, excepto en determinadas obligaciones que tienen relaciones con cosas o actividades específicas, como más adelante se especificará, apegándose a la moderna doctrina de Jossierand (160), contraria a la teoría romana, que dando liberado por caso fortuito u otras causas determinadas en la ley, dado que generalmente se refiere a obligaciones de resultado.

La terminología con que el Código significa a la culpa es muy variable, empleando diversas expresiones como negligencia, notoria o torpe administración (artículo 188) culpa o negligencia inexcusables (artículos 1910 y 1913), culpa grave (artículo 1898). El Código se concreta a mencionar la culpa como presupuesto de la responsabilidad, sin precisar su especie; basta una culpa o negligencia.

El artículo 2025 del Código del Distrito Federal establece "Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella". El artículo 2238 del Código de Quintana Roo establece "Hay culpa cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación del bien y negligencia cuando deja de ejecutar los actos que son necesarios para dicha conservación". Agrega en su artículo 2239. "La culpa será grave cuando el obligado a conservar o custodiar un bien ajeno, no observa la diligencia media que acostumbra el buen padre de familia en el cuidado de sus bienes y será levísima,

cuando el deudor no observe la diligencia máxima que acostumbra el diligentísimo padre de familia en el cuidado de lo suyo.

Sólo en las obligaciones de dar y de hacer hay que distinguir si el acto tiene o no relación con las cosas o con determinada actividad. Así encontramos que si la obligación encierra una conducta de entregar, custodiar, manufacturar, reparar, etcétera, hay que distinguir distintos grados de culpa, in abstracto o in concreto, como en el Derecho romano. En otros casos, aunque la obligación no guarde relación con las cosas, se requiere cierto grado de culpa, por la naturaleza o actividad específica que implican, sin que baste el mero hecho del incumplimiento, como en el mandato (artículos 2562 y 2563); la gestión de negocios, que conforme al artículo 1817 se requiere una culpa in concreto, en tanto que en la prestación de servicios profesionales se requiere una culpa in abstracto (artículo 2615), pues se dice que un profesional es una persona normal, no dotada de cualidades especiales.

Rafael Rojina Villegas (160) sostiene que sólo se exigirá determinado grado de culpa en las obligaciones relativas a la conservación de la cosa.

Conforme al artículo 2522 el depositario a título gratuito responde por culpa grave; en términos de los artículos 2502, 2504 y 2505, el comodatario y prestatario a título gratuito o fuerza mayor.

El artículo 2018 dispone que la pérdida del

bien en poder del deudor se presume por su culpa, mientras no se pruebe lo contrario.

El artículo 2288 del Código de Sonora establece "La culpa a que se refiere el artículo 2285 para que proceda la indemnización compensatoria, sólo se requerirá en las obligaciones de dar en los que haya guarda o custodia de las cosas. En las obligaciones de hacer y de no hacer, bastará el hecho del incumplimiento, salvo que la ley disponga otra cosa". Agrega en su artículo 2294: "En los contratos que tengan por objeto obligaciones de dar, el deudor deberá conservar la cosa con la diligencia propia de un buen padre de familia, respondiendo de la culpa grave y de la leve, salvo pacto en contrario".

"En el contrato de comodato, el comodatario responderá de la culpa grave, leve y levísima".

"En el contrato de depósito gratuito, el depositario responderá de la culpa grave, si el depósito fuere oneroso, responderá de la culpa grave y leve".

El código de Morelos, en su artículo 2225, establece el mismo contenido que el del citado Código de Sonora. Conforme al artículo 2240 del Código de Quintana Roo "Los jueces y tribunales tendrán en cuenta lo dispuesto en los dos artículos que preceden para establecer, según gratuidad o la onerosidad del contrato de que se trate y las disposiciones relativas a este Código para cada tipo de contrato, el grado de responsabilidad que culposamente incurran los deudores para incumplir sus correspondientes obligaciones".

Considero que la tesis de Don Rafael Rojina Vi-

llegas (161) es acertada, cuando dice que indepen --
 dientemente de la tesis de Josserand y de la modifi --
 cación que hace el Código de la doctrina tradicional
 la culpa que requiere la ley en las obligaciones de --
 dar, traslativas de dominio para la conservación de
 la cosa, se refiere a una obligación secundaria, no --
 a la principal, pero que supone el cumplimiento de --
 ésta. Ninguna doctrina exige culpa alguna respecto --
 del incumplimiento de la obligación principal, el he --
 cho de la contravención, en cualquier obligación, ha --
 ce surgir la responsabilidad, pues así se desprende --
 de los artículos 2104 y 2105; el grado de culpa se --
 supone para una obligación secundaria que se refiere
 a la custodia o conservación, en tanto llega el pla --
 zo para cumplir la obligación principal, consistente
 en entregar la cosa en modo, tiempo y lugar; por lo --
 tanto, la indemnización compensatoria se exige en to --
 da obligación por el sólo incumplimiento y, excepcio --
 nalmente, cuando exista una obligación secundaria se
 requerirá un determinado grado de culpa para que el --
 acreedor pueda exigir una indemnización equivalente --
 a la pérdida o demérito de la cosa. Sólo por excep --
 ción, algunos contratos exigen determinado grado de
 culpa con independencia de toda obligación secunda --
 ria, como en el mandato, servicios profesionales, --
 etcétera.

Artículo 2106. Establece que la responsabilidad
 procedente de dolo es exigible en todo caso; su re --
 nuncia es nula. La cláusula de no responsabilidad --
 puede pactarse válidamente, siempre y cuando no se --
 viole este artículo, aún tratándose de hecho ilícito.
 Se funda en Derecho, por analogía para cualquier

caso en el artículo 2117 que permite regular la responsabilidad, con las limitaciones que encontramos en los artículos 1795 fracción II y 1797.

El Código habla de mala fe (artículos 2270, - 2521...) de fraude (artículos 1316 fracción X y 1487) y de malicia (artículos 1773, 2522...), equiparándose al dolo, la culpa grave, por lo que también será siempre, causa de responsabilidad. Este criterio se encuentra reforzado con el artículo 2950, al sancionar con la nulidad la transacción que verse sobre -- delito, dolo o culpa futuros y sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros, entre otros-casos.

El dolo, por otra parte, no se presume; el que lo alegue debe probarlo.

El delito trae consigo la responsabilidad y genera automáticamente que los riesgos pasen al deudor como lo dispone el artículo 2232 del Código de Quintana Roo; "Cuando la posesión derive de un delito o falta y se pierde o deteriora, el deudor deberá pagar su precio, cualquiera que sea la causa de la pérdida o deterioro, a menos que el acreedor se haya -- constituido en mora".

Artículo 2107. Se refiere este artículo a una -- situación idéntica a la vista en el artículo 1915, -- al establecer las consecuencias de la responsabilidad civil.

Cuando el deudor incumple la obligación, ha- -- biendo transcurrido el plazo señalado en la ley o en el acto o negocio jurídico (mora "ex lege" y "ex contractus"), se generan las siguientes consecuencias:

a) La devolución de la cosa o su precio o la de ambos en su caso.

b) La reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.

El artículo 1949, después de establecer que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno no cumpla, establece que el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la rescisión, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos, pudiendo pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resulte imposible. Los artículos 1838 y 1763 de los Códigos de Morelos y Zacatecas, respectivamente, son más explícitos: "El acreedor puede optar, cuando la obligación no sea satisfecha voluntariamente, entre exigir el cumplimiento ejecutivo, mediante la intervención-coactiva del Estado, cuando ello sea posible, o de demandar el pago de daños y perjuicios por concepto de indemnización compensatoria o moratoria, según previene este Código".

En todo caso, el acreedor tiene los siguientes derechos:

A) Exigir el cumplimiento de ser posible o la rescisión, y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios (moratorios o compensatorios). Se debe distinguir:

a) Si la obligación es de dar, traslativa de dominio, exigir el secuestro; si es de uso o goce; que se le ponga en posesión temporal o se le restituya si el obligado la posee indebidamente.

Puede aquí hablarse de la teoría de los riesgos. Todos los Códigos sostienen que la pérdida sin culpa del deudor, es a cargo del dueño, quien adquiere este carácter por el sólo efecto del contrato; en cambio, el Anteproyecto de Galindo Garfias, señala que en las obligaciones que tienen por objeto transmitir la propiedad de un bien, quedan a cargo del deudor los riesgos del mismo, hasta que efectúe la entrega a satisfacción del acreedor, aun cuando se deba efectuar con posterioridad al otorgamiento del contrato o del negocio jurídico que le dió origen.

El artículo 2230 del Código de Quintana Roo señala que en este supuesto, si la cosa se pierde o deteriora por culpa del deudor o del acreedor, procede:

a') Si se pierde por culpa del deudor, responderá por el valor del bien, mas los daños y perjuicios.

b') Si se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar entre la rescisión y el pago de daños y perjuicios o el bien, exigiendo la reducción de su precio y el pago de daños y perjuicios.

c') Si se pierde por culpa del acreedor, el deudor se libera.

d') Si sólo se deteriora por culpa del acreedor, debe recibirlo en el estado en que se encuentra.

El citado anteproyecto agrega una fracción V: "Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre

la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido".

En los artículos 2014, 2015 y 2024 se encuentra el principio consagrado en casi todas las legislaciones de que la cosa se pierde para su dueño (res perit domino).

Cuando no haya transmisión de la propiedad, el riesgo será para el dueño, salvo culpa o negligencia de la otra parte, en términos del artículo 2069 del Código de Quintana Roo.

b) Si la obligación es de hacer, que el deudor haga lo prometido o un tercero en su nombre y cuenta, cuando la sustitución sea posible, o el pago de daños y perjuicios, traduciéndose en una obligación de dar, exigible coactivamente. Este criterio se encuentra contenido en el artículo 1932 del Código de Tlaxcala.

c) Si la obligación es de no hacer, pedir la demolición de la obra si la hay o en cualquier otro caso, el pago de daños y perjuicios, traduciéndose igualmente en una obligación de dar.

B) Exigir la indemnización de daños y perjuicios, incluso en forma coactiva, conforme a los procedimientos de embargo (artículos 723 del Código Civil, 73 y 544 del Código de procedimientos civiles); acción oblicua (ejercicio de los derechos del deudor), conforme al artículo 29 del Código procesal citado; acción pauliana, pidiendo la revocación conforme a los artículos 810, 811, 1143, 1673, 1942, 1959, 2163, 2168, 2170, 2171, 2172, 2173 y 2176 del Código civil y el ejercicio de la acción contra la simulación en términos de los artículos 2180, 2184 y 2224, del citado ordenamiento.

C) En los contratos traslativos de dominio, conforme al artículo 2119, exigir el saneamiento para el caso de evicción; se entiende que esta ilícito no cumplir la obligación o cumplirla indebidamente, como cumplirla, dando una cosa de la que no se tiene dominio, ya en todo, ya en parte.

D) Exigir el saneamiento por vicio oculto, pudiendo rescindir el contrato u obtener una reducción equitativa en el precio (artículos 2142 y siguientes).

E) Oponer la excepción de contrato no cumplido (excepto non adimpleti contractus). En el Código civil actual no se contiene expresamente, pero se llega al mismo resultado conforme al primer párrafo del artículo 1949; el artículo 1434 del Código civil de 1870 decía: "En las obligaciones recíprocas, ninguno de los contratantes incurre en mora, si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente la obligación que le corresponde". El artículo 2286 establece el derecho de retención.

Por lo que toca al daño, al igual que la culpa, la doctrina más generalizada, considera que es un elemento innecesario de enumeración, pues toda obligación supone un interés jurídico protegido y su incumplimiento supone una lesión para el acreedor.

Aunque el Código no lo diga, la doctrina ha entendido que los daños y perjuicios se paguen siempre en dinero, tratándose de responsabilidad "contractual". Así lo requiere expresamente el artículo 123 del Código de Quintana Roo.

La indemnización se ha dividido en compensato -

ria y moratoria, como textualmente lo expresa el artículo 1414 del Código de Tlaxcala "La indemnización es compensatoria o moratoria".

"La indemnización compensatoria procederá cuando no se obtenga el cumplimiento de la obligación, y sustituirá a este cumplimiento. Su importe comprenderá el objeto de la obligación mas los daños y perjuicios causados directamente por el incumplimiento".

"La indemnización moratoria comprende los daños y perjuicios originados por el retardo en el cumplimiento de la obligación".

"Para que proceda la primera se requiere que el deudor no cumpla la obligación".

"Para que proceda la indemnización moratoria--- bastará que el deudor incurra en mora".

Los artículos 2108 y 2109 establece las definiciones de lo que es daño y perjuicio en responsabilidad contractual", sin que su contenido sea legalmente extensivo a la responsabilidad contenida en el Capítulo Quinto, pues el artículo 1829 no es aplicable al citado capítulo, sino únicamente a los demás actos jurídicos.

Para salvar este problema, el artículo 1794 del Anteproyecto comentado establece: "Las disposiciones comprendidas en este título (Título Primero: De las obligaciones en general), salvo disposición legal en contrario son aplicables a los actos y hechos jurídicos que generan obligaciones, teniendo en cuenta la naturaleza de éstos".

Se había criticado los preceptos citados del Código civil del Distrito Federal, por la estrechez en sus definiciones; con las reformas, se entiende que el daño no sólo es una pérdida pecuniaria, sino también todo menoscabo sufrido en las afecciones morales por cualquier hecho ilícito. Con mayor precisión encontramos en algunos Códigos, como el de Quintana Roo, la orientación que considera que el daño puede ser material o moral (artículo 2299): "Daño material es el que se causa en términos del artículo 123, y daño moral, llamado también agravio moral, es todo ataque contra una persona en su honor, en su reputación y prestigio, en su consideración, en sus sentimientos y afectos, en su estimación hacia sus bienes de familia, aun en su integridad corporal, cuando in dependientemente de que disminuyan o no su capacidad de trabajo las heridas o cicatrices que se le causen afecten a su estética personal".

Agrega el artículo 2300 de dicho Código: "Perjuicio es lo que el damnificado deja de ganar lícita mente en los términos del mismo artículo 123, como consecuencia del daño sufrido".

"Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que se habría obtenido de no haberse realizado el hecho considerado por la ley como fuente de responsabilidad".

Ampliando los conceptos vertidos en los artículos 2108 y 2109, el artículo 2293 del anteproyecto señalado, establece: "Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio o en la persona, como consecuencia de la realización de un hecho que la ley considera fuente de la responsabilidad".

En conclusión tenemos que daño es la pérdida o menoscabo de bienes que ya estaban en poder de la víctima y; perjuicio, la privación de bienes que habrían de entrar en el patrimonio de la víctima y que por un hecho del responsable o del tercero por quien responde o de los bienes que es poseedor o propietario, no ingresaron.

Artículo 2110. Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse. Este precepto por el ilógico sistema del Código, al igual que los artículos 2108 y 2109, sólo es aplicable a la violación de una obligación previamente contraída. Considero más acertada la posición del artículo 2294 del Anteproyecto de Ignacio Galindo Garfias, al disponer; "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata de la falta de cumplimiento de la obligación o de la violación del deber de no causar los daños producidos, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse".

Semejantes disposiciones a la del citado anteproyecto tienen los Códigos de Tlaxcala (artículo 1403) y de Quintana Roo (artículo 2301).

Por lo tanto, considero acertada la opinión de Don Rafael Rojina Villegas (162), quien dice que el artículo 2110 es aplicable a toda responsabilidad subjetiva: "La víctima sólo tendrá derecho a exigir el pago de los daños y perjuicios que sean consecuencia directa e inmediata del hecho ilícito".

El problema es determinar hasta donde se encade (162) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit. Pág. 301.

nan las causas del hecho; el precepto requiere que - para que el daño sea resarcible, sea consecuencia in mediata y directa del mismo, por lo tanto, no todas las consecuencias perjudiciales que fueren producto-remoto, que ya podría ser ajeno, deben ser resarcidos por el causante, pues las mismas pueden encadenarse al infinito, de ahí la necesidad de establecer un límite a la cadena de causas.

Artículo 2111. "Nadie está obligado al caso for tuito, sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad- o cuando la ley se la impone". Más que estar obligado al caso fortuito, nadie está obligado a sus conse cuencias; cuando ha contribuido a él, se entiende - que hay culpa o dolo y estas manifestaciones de la - conducta, salvo disposición legal en contrario, acarrearán responsabilidad para su autor.

Artículos 2112, 2113, 2114 y 2115. Contienen es tos artículos las reglas para fijar la reparación de los daños y perjuicios. El artículo 2116 contiene - una característica que se ha comentado en relación - con los artículos 1916 y 1916 bis., respecto del - daño moral. Estos artículos, en relación con los - artículos 2017 y 2018 establecen la manera de cubrir la indemnización, tratándose de obligaciones de dar- cosa, cuando se pierde o deteriora, que al ser com- pensatoria debe ser total.

De los citados preceptos se desprende que si la cosa ha sufrido tal detrimento que, a juicio de peri tos, no pueda emplearse en el uso a que naturalmente esté destinada o se haya perdido, el dueño debe ser reparado de todo su valor; si el deterioro es menos- grave, se calculará equitativamente.

El precio de la cosa será el que tendría al momento de ser devuelta al acreedor, excepto si la ley o el pacto señalan otra época; en la estimación del deterioro se incluirán además, los gastos que necesariamente exija la reparación, pero sin atender al precio estimativo o de afecto, a menos que se haya causado el daño con ese objeto, aplicándose entonces lo dispuesto en el artículo 1916.

Artículo 2117. Fundamenta la cláusula penal o pena convencional en caso de responsabilidad, salvo los casos de los artículos 6 y 2106. Así como las partes pueden renunciar a las consecuencias de la responsabilidad, excepto los casos prohibidos por la ley, pueden pactar una cláusula que genere y cuantifique la indemnización de los daños y perjuicios, sin sobrepasar, ni en valor ni en cuantía a la suerte principal, aun cuando aquellos no se causen, sea por el simple retardo o por el incumplimiento absoluto o parcial, en términos de los artículos 1839 al 1850.

Aunque el Código civil del Distrito Federal no lo diga, el convenio sobre responsabilidad sólo puede establecerse cuando haya la existencia de un contrato principal. Así lo establece claramente el artículo 1376 del Código de Tlaxcala: "Sólo la responsabilidad civil proveniente del incumplimiento de un contrato puede regularse por las partes al celebrarse éste".

"La responsabilidad civil proveniente de los demás hechos ilícitos y la responsabilidad objetiva, pueden regularse por los interesados después de haberse realizado los daños y perjuicios".

Comenta Don Ernesto Gutiérrez y González (163) que, sin pretender que la cláusula penal tuviera un carácter de convenio en una declaración unilateral de voluntad, sino de una promesa, puede incertarse válidamente en este acto jurídico, cobrando mayor seriedad y seguridad.

var á la víctima de la prueba de la existencia y cuantía de los daños y perjuicios.

Encontramos en el párrafo segundo del artículo 2117, las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que tienen por objeto una cantidad de dinero, que al ser cosa fungible, no eximirá al deudor de cumplir la obligación principal, mas una indemnización moratoria, que no podrá exceder, conforme al artículo 2395, al interés legal establecido en nueve por ciento anual, salvo convenio de las partes, en cuyo caso se cuidará que el aumento no sea excesivo.

El Código civil del Estado de Puebla fija el interés legal en seis por ciento anual; el artículo 2309 del Código de Quintana Roo lo fija en uno por ciento mensual.

En obligaciones de dar una determinada cantidad de dinero se deben aplicar las reglas contenidas en el artículo 2105, donde, si hay plazo, la responsabilidad se origina por el mero incumplimiento y debe pagarse el interés legal fijado en el artículo 2117 desde la constitución en mora; sin embargo, el artículo 259 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, establece en su fracción V que los efectos del emplazamiento son, originar el interés legal en deudas sin causa de réditos.

Ignacio Galindo Garfias (164), en la exposición de motivos al Anteproyecto sostiene que en las deudas en dinero que no tengan estipulado interés, des-

de la constitución en mora por el incumplimiento deberá pagarse ese interés, aunque no fueren debidos - antes de ella, sin que el acreedor deba probar que - sufrió daño alguno. Si se estipuló interés, se seguirá causando hasta el pago, a menos que se haya convenido que por la mora se causara en porcentaje mayor.

Artículo 2118. Dispone que el que falte al cumplimiento de la obligación, pagará los gastos y costas judiciales, en los términos del Código de procedimientos civiles. Sin embargo, este ordenamiento, en su artículo 138 dice que por ningún acto procesal se causaran costas y el artículo 139 claramente estipula que cada parte será inmediatamente responsable de las costas que originen las diligencias que promueban. Tal condenación en costas la señala el artículo 140 y se hará, cuando lo señale la ley o a criterio del Juez, cuando se haya procedido con temeridad, o mala fe; porque no haya rendido ninguna prueba para justificar su acción o excepción; porque presente documentos o testigos falsos o sobornados; en determinados juicios (ejecutivo, hipotecario, interdictos de recuperar y retener la posesión), porque los intentante y no obtenga sentencia favorable en la primera instancia; y, cuando fuere condenado por ambas - instancias.

En la práctica, siempre o casi siempre, los jueces nunca condenan en costas en la primera instancia, bajo ninguna circunstancia, y cuando se condena a - ellas en la segunda instancia, en la regulación de - las mismas, los jueces se sujetan a un arancel definitivamente obsoleto.

4.2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTEMPLADA POR LOS TRIBUNALES JUDICIALES FEDERALES.

Tomando en consideración la función interpretativa, y muchas veces, constitutiva de la ley, las tesis ejecutorias y jurisprudenciales emitidas por los Tribunales jurisdiccionales federales, han sustentado importantes orientaciones respecto del tema propuesto; esto tiene particular importancia porque esas orientaciones tienen aplicación, no sólo en el campo doctrinario, sino sobre todo, en la práctica forense.

En todo litigio planteado ante los Tribunales es imprescindible interpretar debidamente los fundamentos legales de la acción intentada, y qué mejor que estas interpretaciones no sean abstractas, sino concretas y precisas, contenidas en tesis que obligatoriamente deben observar los Tribunales que han de emitir la resolución, pues una tesis, aunque sólo sea ejecutoria, es criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene fuerza obligatoria, con tal que el problema a que se refiere sea análogo al del nuevo caso al cual se va a aplicar (Tesis 101. "SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, APLICABILIDAD DE SUS EJECUTORIAS", Informe 1978, Segunda Parte, Segunda Sala, Pág. 82).

4.2.1. Encontramos primeramente la delimitación entre el campo de la responsabilidad civil subjetiva y la objetiva. Ya anteriormente dije que esos campos se encuentran delimitados según el sistema legal adoptado por cada legislación.

Nuestros Códigos civiles, por lo menos los que-

han seguido la estructura y doctrina del Código Civil del Distrito Federal, no han diferenciado claramente el campo de una y otra especie, incluso, en la especie de la subjetiva, lo que podríamos denominar como sus subespecies (extracontractual y contractual), se les dió un trato defectuoso, diferenciándoseles de manera inconveniente, como es sostenido por la doctrina más abundante en nuestro país.

La Suprema Corte ha sostenido que: "Para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la relación de causa a efecto" (JURISPRUDENCIA 2257 "RESPONSABILIDAD OBJETIVA, ES INDEPENDIENTE DE LA CULPABILIDAD DEL AGENTE", Actualización IV CIVIL, - 1974-1975, Pág. 1147).

La responsabilidad "extracontractual" sea por hecho ilícito o por el uso de instrumentos peligrosos, es independiente de que exista o no contrato. - Por ejemplo, una empresa de transportes es responsable del daño que causen los vehículos con que presta el servicio, tanto respecto de los pasajeros que han contratado con la empresa, como de los simples transeuntes, pues sería contrario a la equidad que se aplicaran normas distintas por el hecho de que hubiera o no contrato. Cuando hay contrato, se atienda a que haya incumplimiento del mismo, para que se incurra en responsabilidad "contractual". Cuando concurren ambas responsabilidades (objetiva y "contractual") pueden ejercitarse a la vez, las dos acciones, "Pero si se demanda a una empresa de transportes por el daño causados a sus pasajeros, en un

accidente no puede considerarse que existan dos acciones y que puede el interesado optar entre cualquiera de ellas, puesto que la base de la obligación del porteador no es el contrato sino la ley, y por eso sólo existe la acción extracontractual". La sola existencia del contrato no es bastante para que deba considerarse de naturaleza contractual la responsabilidad, más aún si no se ha verificado que se haya violado alguna obligación contenida en el contrato, en cambio, existe el antecedente del uso de instrumentos peligrosos. Conforme al artículo 127 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, los porteadores están obligados a asegurar a los viajeros, y serán responsables de los riesgos que sufran con motivo del servicio público que prestan, de ahí que lo relativo a la seguridad de los viajeros, nuestra ley no lo deje a la determinación voluntaria de los contratantes; no se podría estipular en el contrato la derogación o limitación del precepto citado, y aunque así fuera, no tendría validez ni la obligación sería "contractual". No es necesario, conforme al artículo 1913, recurrir a la ilicitud del hecho, al dolo o a la culpa grave, independientemente de que exista o no contrato, pues el hecho dañoso no queda ya comprendido dentro de sus límites, y cualquier convención diferente no desvirtúa su origen extracontractual: (JURISPRUDENCIA 1763 "RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y CONTRACTUAL CONCURRENTES"; JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1955-1963, CIVIL, 3a. SALA, Págs. 815-816 y; JURISPRUDENCIA 2262 "RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y CONTRACTUAL CONCURRENTES. TRANSPORTES", Actualización IV CIVIL, 1974-1975, Pág. 1150).

A la vez encontramos en la tesis ejecutoria -

2250 "RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA Y OBJETIVA, - COEXISTENCIA DE LAS", que la responsabilidad subje-
 tiva y objetiva a que aluden los artículos 1910 y -
 1913 respectivamente, no se excluyen y pueden coe -
 xistir, ya que una persona puede hacer uso de ins -
 trumentos peligrosos y a la vez ejecutar actos ilí -
 citos que tiendan a causar daño a otra persona. "En
 consecuencia, el actor en un juicio de responsabili -
 dad, puede válidamente intentar las acciones deriva -
 das de los citados artículos, sin que pueda decirse
 que tales acciones sean contradictorias" (Actualiza -
 ción IV CIVIL, 1974-1975, Pág. 1144).

A mayor abundamiento, de la JURISPRUDENCIA --
 1752 "RESPONSABILIDAD OBJETIVA", visible en el apén -
 dice de Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1955
 1963, 3a. Sala, Págs. 808-809, se desprende que --
 cuando concurre la responsabilidad objetiva y la --
 subjetiva "contractual", no es necesario acudir a --
 ésta, que exige en cierta medida la demostración de
 la culpa, sino a aquella, derivada del artículo --
 1913, porque resulta más claro que el fundamento de
 la responsabilidad no es el contrato, sino la ley; --
 "El acto dañoso no queda ya comprendido dentro de --
 los límites del contrato y cualquier contravención-
 relativa al mismo no deroga las disposiciones que --
 lo rigen".

No sólo tratándose de uso de instrumentos peli -
 grosos podríamos hablar de la teoría del riesgo --
 creado. Aunque el artículo, por ejemplo, 1931 exija
 en los propietarios de inmuebles un principio de --
 culpa, la Suprema Corte sostiene en su ejecutoria -
 748 "CONSTRUCCIONES, DAÑOS CAUSADOS POR LAS", que --
 "Sólo puede construirse a condición de no causar un

daño al vecino; de ahí que aunque la obra sea ejecutada con la previa consolidación y de acuerdo con los conocimientos técnicos indispensables, si se causa daños y perjuicios, hay la obligación de indemnizar por no haber sido suficiente la consolidación para evitar tales daños. Los daños causados por una edificación tienen carácter enteramente objetivo con apego al principio de que debe reparar el daño quien del edificio se sirva u obtenga una utilidad por sus relaciones de dominio con el inmueble, independientemente de que haya o no culpa en el propietario, por ser inherente la responsabilidad al derecho sobre la cosa en razón del servicio o beneficios que de ella obtiene el dueño" (Actualización IV CIVIL, 1974-1975, Págs. 385-386).

En fin, podemos citar innumerables ejemplos que tienden a diferenciar una y otra clase de responsabilidad; cuándo se excluyen y cuándo pueden coexistir, pero es pertinente citar la siguiente tesis ejecutoria que marca en forma general, la naturaleza y alcance de una y otra responsabilidad; "1760 RESPONSABILIDAD OBJETIVA SOLIDARIA. LEGISLACION DE NUEVO LEON. Los preceptos del Código civil que establecen la responsabilidad objetiva consagran la teoría del riesgo creado, que en su forma más abstracta podría formularse diciendo: una persona que haga nacer un riesgo para otra, es responsable del daño que se realice. Se elimina la noción de culpa y se deja únicamente la de causalidad, de aquí su nombre de responsabilidad objetiva en oposición a la teoría tradicional de la responsabilidad para extender prácticamente, los casos de aplicación de la regla de reparación dispensando a la víctima de la obligación de probar la culpa cometida"

por el autor del daño" (Apéndice de Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1955-1963, CIVIL, 3a SALA, - p. 813).

Enumerar en qué casos se incurre en responsabilidad civil "contractual" o "extracontractual", sería arduo e innecesario. Prácticamente no hay hecho transgresor que viole la ley, mediata o inmediatamente, que no haga surgir la responsabilidad, si ese hecho ha causado daños y perjuicios a un interés particular, jurídicamente protegido.

Indudablemente que la Suprema Corte sostiene la división de la responsabilidad civil subjetiva en contractual y extracontractual. La diferencia tomando en cuenta el grado de culpa observado en el agente del daño; por lo menos es lo que se desprende de algunas de sus tesis ejecutorias y jurisprudenciales. Así, podemos concluir que la culpa levísima y leve, en la violación de un contrato, acarrearán responsabilidad "contractual", en cambio, el dolo y la culpa grave, siempre acarrearán responsabilidad "extracontractual", y lo explica de la siguiente manera: JURISPRUDENCIA 2251 "RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. Tratándose de responsabilidad derivada de algún acto ilícito, de dolo o de culpa grave, no puede decirse que tal responsabilidad tenga como base el incumplimiento del contrato, porque esos actos trascienden al contenido y alcance de la convención. Quien intencionalmente causa un daño a otro es responsable de esos actos, independientemente de que exista entre él y la víctima un vínculo contractual. El que incurre en falta grave y causa daños que van más allá del incumplimiento del contrato, como sería la muerte de los pasajeros en el transporte, incurre en responsabilidad extracontractual

tual. Los actos que dan origen a este tipo de responsabilidades, colocan al causante en la condición de un tercero extraño" (Actualización IV CIVIL, 1974-1975, Pág. 1144).

No comparto esta opinión; considero que cualquier incumplimiento, por mínima que sea la culpa, si la ley considera que ese grado es suficiente para que el autor incurra en responsabilidad, no es ya presupuesto del contrato, y por lo tanto, no puede hablarse de responsabilidad contractual; ya dije en páginas anteriores que los actos o negocios jurídicos se crean, no para que se incumplan, sino para que se cumplan, y por lo tanto, el obligado debe poner toda la diligencia posible para que la obligación se cumpla, salvo los casos en que no se puede responsabilizar al deudor por provenir el incumplimiento de caso fortuito, fuerza mayor o hecho de un tercero o de la misma víctima. Efectivamente, el dolo y la culpa grave trascienden, el contenido y alcance de la convención, pero en mi concepto, no sólo esa conducta tiene tal característica, sino todo incumplimiento generado aun por la más mínima negligencia, cuando la ley la considera suficiente para incurrir en responsabilidad.

Para que exista el hecho ilícito, llámese "extracontractual" o "contractual", a que se refieren los artículos 1910, 2104 y 2105, se requiere el elemento psicológico culpa, Según lo dispone la Suprema Corte en su Tesis Ejecutoria número 78 de la actualización IV CIVIL, 1974-1975, páginas 38 y 39: - "ACTOS ILICITOS.- Conforme al artículo 1910 del Código civil del Distrito Federal, que es igual al 1843 del Código Civil de Veracruz, en el concepto -

de actos ilícitos están comprendidas todas las acciones u omisiones realizadas sin derecho en forma intencional o dolosa, así como las ejecutadas culpablemente, es decir, por imprudencia, negligencia falta de previsión o de cuidado, causando daños y perjuicios a terceros".

Por lo mismo, todo hecho ilícito debe quedar comprendido en el campo extracontractual, al transformar o dar origen a una obligación.

La culpa, que denota el elemento ilícito o antijurídico, ha sido definido así: Tesis 675 "CULPA, CONCEPTO DE. La culpa, como elemento psicológico, está investida de una fase subjetiva, sobre la que se relaciona el juicio de que alguien ha actuado culpablemente, cuando dicha fase interna o subjetiva de la conducta desplegada por el agente es reprochada debido al acto perpetrado". (Apéndice de Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1974-1975, Actualización IV PENAL, Pág. 323).

Un hecho no es antijurídico por la mínima o máxima culpa observada; más bien lo es, cuando la ley considere que con determinado grado de culpa se transgrede la ley. Así tenemos que en la tesis ejecutoria número 1806, la Sala Penal de la Corte, sostenga: "ILICITO CIVIL E ILICITO PENAL. Aunque normalmente se habla de ilícito civil e ilícito penal, lo cierto es que la antijuridicidad de un hecho se precisa cuando, a través de un juicio de apreciación objetiva, se concluye teniéndolo como contrario a las normas o lesivo a los bienes tutelados por el Derecho; de ahí que se afirme que el campo de la antijuridicidad es sólo uno ya que un acto traerá consecuencias de uno u otro orden según la

consecuencia que la ley asocie al mandato de obrar o de abstenerse", (Apéndice de Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1955-1963, la. SALA, México, - 1964, Págs. 488-489).

Si conforme al artículo 2025 del Código civil del Distrito Federal, hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta hechos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que sean contrarios para tal efecto, la culpa en ocasiones opera como excluyente de responsabilidad cuando proviene de la misma víctima; el código habla de culpa o negligencia inexcusable; es opinión de la Corte, que tal conducta será apreciada según las circunstancias del caso concreto (Tesis 2226 "RESPONSABILIDAD CIVIL, CULPA O NEGLIGENCIA INEXCUSABLE", Actualización IV CIVIL, 1974-1975, Pág. 1132); por otra parte, la culpa siempre será inexcusable. La culpa tiene grados: grave, leve y levísima, y dentro de la misma se contemplan los conceptos de negligencia, imprudencia o descuido, puesto que son los mismos actos los que determinan la culpa o la negligencia, sin matiz que las distinga. Por eso es inadmisibles el adjetivo "inexcusable", empleado por el legislador en los artículos 1910 y 1913; se refieren en dado caso, a la negligencia por ser disculpable y culpa, términos repugnantes, pues es notorio que no habría razón para no admitir como excusable la culpa, siéndolo en cambio la negligencia, cuando ambas se constituyen por los mismos elementos. "La existencia de culpa por parte de la víctima se aprecia según los mismos principios que la culpa del autor del daño y puede o no, ser excusable, según las circunstancias del caso concreto, cuya estimativa corresponde a los tribunales de instancia" (Tesis 2225 "RESPONSABILIDAD CIVIL, CULPA O

NEGLIGENCIA INEXCUSABLE DE LA VICTIMA, ACTUALIZACIÓN IV CIVIL, 1974-1975, págs. 1131-1132).

El otro elemento de la responsabilidad es el daño, que implica la cuestión de la forma en que ha de ser reparado. Daño y perjuicio son dos términos que se refieren al menoscabo patrimonial, llámese económico o moral, que sólo se diferencian por el plano del patrimonio en que se han causado. El daño es la privación o afectación de bienes que la víctima ya contaba en su patrimonio; en tanto, el "PERJUICIO EN MATERIA CIVIL..." es la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de la obligación, privación que debe ser una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento" (JURISPRUDENCIA 258, Apéndice 1917-1975, 3a. SALA, Pág. 799).

El daño y el perjuicio, no necesariamente son de orden económico. Hoy en día, la legislación civil admite la procedencia de la reparación del daño moral, en cualquier caso, incluso por violación de un contrato, tal como lo venía sosteniendo en forma reiterada la doctrina y la Suprema Corte. Vélgase como ejemplo la tesis ejecutoria 852 "DAÑO EN EL CREDITO DE LOS COMERCIANTES.- El crédito de un comerciante constituye un bien social de alta estima, y cuando lo lesionan constituye un daño que puede llamarse moral, porque el crédito es inmaterial, -- fatalmente repercute en su situación económica y produce, como lógica consecuencia, daños patrimoniales, que pueden resarcirse pecuniariamente" (Actualización IV CIVIL, 1974-1975, pág. 436).

Bajo una remembranza del contenido del artícu-

lo 1915 hasta antes de la reforma que se le hiciera en 1975, la Tesis Ejecutoria número 717, dictada en junio de 1962, la Corte estableció: "DAÑOS Y PERJUICIOS, CONDENA A.- Una vez acreditado que se han causado daños y perjuicios, en que el actor haya reclamado exclusivamente el pago de ellos, la autoridad judicial está en la obligación de condenar primeramente, si es posible, a la reparación de las cosas al estado que tenían antes de los daños, y, en su defecto, el pago de éstos" (Actualización II CIVIL, 1966-1970, Pág. 399).

En ocasiones habrá la necesidad de acreditar la existencia de los daños y perjuicios, principalmente, tratándose de responsabilidad "extracontractual", pues en la "contractual", la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que el incumplimiento de la obligación supone los daños y perjuicios, pues todo crédito implica para su titular un interés, y su cumplimiento lo lesiona, entonces, sólo bastará acreditar su cuantía. En otros casos, la ley y la jurisprudencia no sólo suponen la existencia de los daños y perjuicios, sino incluso su cuantificación; un ejemplo muy claro lo encontramos en el artículo 193 de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito: "1975 CHEQUES SIN FONDOS, DAÑOS Y PERJUICIOS EN CASO DE.- El artículo 193... al referirse a daños y perjuicios, involucra a unos y otros como el menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de la obligación y como la privación de la ganancia lícita que debería haberse obtenido con el propio cumplimiento, simplificando su prueba a modo de que nunca sea inferior la indemnización correspondiente para el tenedor, del equivalente a un veinte por ciento del valor del cheque. De esta suerte, no cabe imponer al mismo

tiempo a la parte demandada condenas por concepto - de intereses y por la del referido artículo 193, -- pues ello implicaría duplicar la condena" (Actualización II CIVIL, 1966-1970, Pág. 928).

Para que proceda en todo caso la reparación -- de los daños y perjuicios, trátase de responsabilidad subjetiva u objetiva, independientemente de que se requiera culpa, cuando existe el daño o lo suponga la ley, el artículo 2110, que por lógica puede -- hacerse extensivo a esos tipos de responsabilidad -- exige que los daños y perjuicios sean consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento, o -- mejor dicho, de no cumplir con el deber jurídico en amplio sentido.

Encontramos algunas ejecutorias de la Suprema Corte en que alude a la relación causal: "543 CAUSA DIRECTA E INMEDIATA.- El artículo 2110 del Código -- civil... dispone que los daños y perjuicios deben -- ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación. Este precepto es -- aplicable supletoriamente en materia mercantil. Ahora bien, por causa debe entenderse la causa eficiente, o sea, el factor determinante, de tal suerte -- que el incumplimiento de la obligación produzca necesariamente los daños y perjuicios. Si el incumplimiento de la obligación es solamente un factor secundario, que opera subordinado a otros factores, -- entonces no puede estimarse que sea la causa directa e inmediata de los daños y perjuicios" (Apéndice de Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1955-1963, Civil, 3a. Sala, Pág. 247). "863 DAÑOS Y PERJUICIOS, PRUEBA DE LOS.- El perjuicio debe ser consecuencia -- del evento dañoso, es decir, una correcta interfe --

rencia debe poner de manifiesto la relación de antecedente a consecuente, y, además, esa consecuencia debe ser inmediata y directa, y no indirecta y remota. No se puede exigir la absoluta seguridad de obtener una ganancia, hasta la posibilidad objetiva de obtener la que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto" (Actualización IV CIVIL, 1974-1975, Pág. 863).

Jurisprudencia 2216 "ARRENDAMIENTO. DAÑOS Y PERJUICIOS, CUANDO EL ARRENDATARIO SE NIEGA A DESOCUPAR. PRUEBA.- Para que proceda la condena a daños y perjuicios por haberse negado el inquilino a desocupar una casa, no basta acreditar el quantum posible de los daños y perjuicios, sino también debe probarse que son consecuencia inmediata y directa de la falta de desocupación de la cosa. Por tanto, se ve que es insuficiente acreditar la probable rentabilidad comercial de dicha casa, si no se demuestra también, que desocupada oportunamente se dejó de percibir la cantidad señalada pericialmente como renta a pagar, de un determinado presunto inquilino. El hecho de que comercialmente un inmueble debe rentarse en una cantidad tal, no implica necesariamente que esa hubiera sido la que obtuvieran los propietarios como precio de su arrendamiento, toda vez que podía no haber persona que se las pagara o que no la hubiere en el momento mismo en que se hubiese desocupado la casa" (Actualización III CIVIL, 1971-1973, Págs. 99-100). Esta tesis, y en general, la necesidad de acreditar que los daños y perjuicios son consecuencia directa e inmediata del incumplimiento, demuestran la necesidad no sólo de acreditar el monto del daño, sino también, que él se produjo.

Habrá casos en que se deba probar o se deban establecer las bases suficientes para determinar la relación causal; habrá otros en que la ley la presume, como el caso del inquilino respecto del incendio del inmueble en que vive en que basta que se demuestre que la causa del incendio procedió de la parte ocupada por ó, para que sin demostrar su culpa, se establezca esa relación causal, haciéndolo responsable de los daños y perjuicios ocasionados, tanto al inmueble, como a los vecinos y a las cosas que estaban dentro de ó, con tal que esos daños provengan del incendio, pues existe una presunción en su contra, contenida en el artículo 2435 como consecuencia de la obligación que tiene de cuidar con diligencia la finca, pudiendo excepcionarse únicamente, con la prueba irrefutable del caso fortuito o fuerza mayor.

En fin, cualquiera que sea la causa de la responsabilidad, los daños y perjuicios a reparar deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento del deber jurídico (Tesis 812 - "INDEMNIZACION MORATORIA E INDEMNIZACION COMPENSATORIA, DISTINCION ENTRE LA", actualización II CIVIL, - 1966-1970, Págs. 445-446).

CAPITULO QUINTO.

CUESTIONES PROCESALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

5.1.- PARTES QUE INTERVIENEN.

Tradicional y esencialmente, la responsabilidad civil se ha tenido que basar para demandar su cumplimiento, en la indagación de la persona de quien los había causado directamente. Hoy en día, conservando para la responsabilidad civil subjetiva el principio culposo del responsable civil, no se busca a la persona que materialmente causó el hecho dañoso, quien pueda ser un incapaz, sino a quien ha de responder frente a la víctima, porque efectivamente incurrió en una falta de conducta o porque la presuma en el la Ley, por falta de vigilancia, educación, torpe elección, etcétera.

Partiendo de un concepto unitario de "responsabilidad civil por hecho ilícito" que origina la obligación indemnizatoria, se ha establecido en principio y con justicia que producido el daño, la víctima no debe soportar sus consecuencias, sino quien ha dado causa u ocasión de que se produzcan. Por lo tanto, cuando un individuo, abusando en el ejercicio de su derecho u obrando ilícitamente invade la esfera jurídica de los demás, causándoles daños y perjuicios, la víctima adquiere el derecho de exigir su reparación, a cargo del responsable, que lo pueda ser sólo en el plano civil.

Aparentemente, todos los casos de responsabilidad se establecen entre la víctima y el transgresor, limitándose exclusivamente a estos sujetos que se relacionan por virtud de una obligación, nacida no

en la voluntad, sino en la ley, por la transgresión del orden jurídico, que ha ocasionado un daño a un patrimonio particular; sin embargo, no es así; cierto es que en la ley civil, tratándose de responsabilidad, es regla general que la obligación indemnizatoria se establezca entre la víctima y el responsable directo; pero por otra parte, se establecen presunciones que desvían la incidencia de esa obligación del responsable directo, hacia un responsable, que estará obligado única y exclusivamente en el orden civil, establecidas tanto en la ley como en la jurisprudencia.

Por el lado pasivo del ilícito, o sea, la víctima, algunas veces no es exclusivamente el que adquiere el derecho a la reparación quien lo recibe directamente en su persona o en su patrimonio, sino que, aplicándose normas o reglas que no son estrictamente del ramo civil, pero que en definitiva se aceptan, se entienden y se justifican, porque se encuentran inspiradas u obedecen a una aspiración de justicia y equidad. Me refiero en estos casos a la aplicación de reglas del Derecho Social Laboral o del Trabajo.

Todos los casos de responsabilidad, ocasionados por un ilícito civil o penal, se pueden reducir a responsabilidad por hecho propio, por hecho ajeno y por causa de las cosas de que se es poseedor, originario o derivado.

5.1.1.- RESPONSABLE DE LA REPARACION EN VIA CIVIL.

El Código civil del Distrito Federal contiene una reglamentación completa de esos tres casos de ..

responsabilidad.

5.1.1.1.- RESPONSABILIDAD POR HECHO PROPIO.

Ya vimos (vid. supra 4.1.1.), los casos en que se es responsable en forma personal. Agregamos además, las disposiciones de los artículos 840 y 1912, respecto de los titulares de los derechos cuando causan daño pretendiendo su ejercicio, así como el artículo 1926, cuando habiendo acción contra un responsable civil, la hay también contra el responsable directo y la solidaridad de los cómplices y coautores del ilícito, a que se refiere el artículo 1917.

El artículo 1375 del Código de Tlaxcala dispone que el autor del hecho ilícito debe reparar los daños y perjuicios que haya ocasionado a otro, excepto por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. El artículo 87 del Código de Quintana Roo también establece que todo hecho del hombre que cause daño a otro en su persona o bienes, es responsable de su reparación e indemnización de los perjuicios.

El artículo 1308 del Código de Puebla establece que el contratante que falte al cumplimiento del contrato será responsable de los daños y perjuicios causados al otro contratante, excepto si el incumplimiento proviene de causa externa.

Desde el concepto romano de la obligación, las partes de ella son el acreedor y el deudor, vinculados por una responsabilidad personal y patrimonial, por virtud del vínculo jurídico que nace como consecuencia de la prestación que constituye el objeto de la obligación. Estos sujetos pueden o no estar ..

individualmente determinados desde que surge la obligación; establecida ésta, el deudor debe asumir la actitud tendiente a su cumplimiento, bajo pena de incurrir en responsabilidad, pues teniendo el acto fuerza obligatoria, su incumplimiento supone un hecho antijurídico y dañoso para el patrimonio del acreedor. De ahí que las consecuencias de la relación obligacional alcanzan en principio, exclusivamente a los sujetos de la misma, concediéndole al acreedor, tanto el derecho de recibir como el de exigir, aun coactivamente, el cumplimiento de la prestación debida, o en su defecto, la indemnización compensatoria.

Por el lado pasivo de la relación obligacional, o sea, el deudor, su incumplimiento supone la lesión del patrimonio del acreedor, pues su crédito constituye parte de aquél, comprometiendo su responsabilidad que lo obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados.

Esto es, tratándose de relaciones bilaterales, pero también puede, por su finalidad, reflejar, accidental o naturalmente, producir efectos respecto a terceros, en cambio, los actos jurídicos unilaterales, por su naturaleza, dan necesariamente lugar a efectos jurídicos para terceros, pues no pueden circunscribirse al autor.

5.1.1.2. Responsabilidad por hecho ajeno.

También ya vimos los casos establecidos en el Código civil para el Distrito Federal y de algunos Códigos civiles de los Estados que consideramos de importancia citar por su avanzada concepción en esta materia (vid. supra 4.1.2 y págs. 96-101), res

pecto a la responsabilidad indirecta o por hecho ajeno. Se agrega a la lista señalada, los casos previstos en los artículos 1918, respecto de las personas morales, por sus representantes, empleados y trabajadores, por los daños que causen en el ejercicio de sus funciones; artículo 1928, que se refiere a la responsabilidad subsidiaria del Estado por sus funcionarios y respecto de los daños que causen en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas. El artículo 98 del Código de Quintana Roo establece como único caso, que también responden los que ejercen profesiones técnicas o labores, por sus auxiliares, ayudantes, colaboradores, pasante, enfermeros o empleados.

El artículo 1926 establece que en los casos previstos en los artículos 1923, 1924 y 1925, el que sufre el daño puede exigir la reparación del directamente responsable. Considero que inadecuadamente, este artículo es limitativo, pues también puede extenderse, y con bastante lógica, al caso del artículo 1918, ya que no hay razón para que no pudiera demandarse directamente al responsable directo, en forma solidaria con la persona moral. De este precepto se desprenden una triple vía, al poderse exigir la reparación del agente directo, del responsable civil o de ambos en todo caso, dando la seguridad a la víctima de que obtendrá su crédito por indemnización. Por eso, legalmente la obligación del responsable civil no excluye necesariamente la del agente directo, pues la del primero aparece normalmente superpuesta a la del segundo, como un mecanismo de seguridad o garantía ante la víctima por la eventual insolvencia del agente directo.

5.1.1.3.- RESPONSABILIDAD POR CAUSA DE LAS COSAS ANIMADAS E INANIMADAS.

La responsabilidad de estas personas también - ya fue objeto de estudio en el capítulo anterior - (vid. supra 4.1.3. y págs. 103-104). Esta responsabilidad se basa en un aspecto económico, más que - jurídico, por la utilidad o beneficio que la cosa o el animal le proporciona a la persona. Así, por ejemplo, el artículo 2084, párrafo segundo del Código - Sonora, establece que el daño que causen las cosas - por su estado o naturaleza, será a cargo del que - las utilice, en concepto de dueño o poseedor derivado, excepto por estado o ruina de inmuebles, en que responde el propietario o poseedor originario de los mismos.

5.1.2.- PERSONAS ACREEDORAS DE LA INDEMNIZACION.

En principio, encontramos que tienen el carácter de acreedores de la indemnización, con derecho a recibir y exigir, toda persona que sufre un daño o perjuicio en su persona o patrimonio, por violación a su derecho de crédito o por un ilícito penal o puramente civil. Por lo tanto, no se exige requisito especial, pues el carácter de víctima o sujeto pasivo del ilícito se lo otorga la comisión del hecho ejecutado en su perjuicio, de manera directa o de rebote.

Los artículos 1859 del Código civil de 1870 y el 1322 del Código civil de Puebla, hoy vigente, - disponen: "La responsabilidad civil no puede exigirse sino por el que tiene el derecho de pedir el cumplimiento de la obligación y por aquél a cuyo favor

la establece expresamente la ley".

Por lo tanto, en una obligación previa, es el acreedor a quien no se le cumplió debidamente la obligación, es quien tiene derecho a la indemnización, compensatoria o moratoria, sin perjuicio de que lo puedan ser también, en su caso, sus herederos; también tienen el carácter de acreedor de la indemnización, el propietario de la cosa en que se causó el daño, el poseedor precario en algunos casos, y por analogía, sus herederos.

El problema surge respecto del daño material y moral causado a las personas, especialmente cuando produzca la muerte o alguna incapacidad; en este último caso, generalmente, corresponde a la misma víctima demandar su reparación, excepto si la incapacidad es absoluta, en que, podrán actuar, las personas legitimadas para ello.

Los Mazeaud (165), dicen que en caso de muerte, la jurisprudencia francesa ha limitado el número de beneficiarios de la reparación; por tratarse de perjuicios de rebote, exige que el demandante justifique un interés legítimo, jurídicamente protegido y que exista un vínculo con la persona lesionada; esto es, que debe alegar quien pretenda la indemnización, una situación conforme con la moral y con el Derecho, rechazándose V.gr. la acción de la concubina por la muerte de su concubinario, porque como ella, podrían haber muchas personas que pretendieran haber recibido uno u otro daño. La Corte de Casación, según dicen, en ejecutorias sujetas a crítica, exi-

que la reparación del daño moral sólo pueda otorgarse a quien justifique un vínculo de obligación alimenticia civil, de ahí que se rechace la acción de la novia; en cambio, otras ejecutorias más aceptables, exigen un vínculo de parentesco consanguíneo o por afinidad para la reparación del daño moral, y para el daño material, un vínculo de obligación alimenticia civil.

El artículo 1915 establece que en caso de muerte, la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima. La Suprema Corte había entendido que los beneficiarios serían los señalados en la Ley Federal del Trabajo, debido a una interpretación errónea del citado precepto, encargándose la doctrina de aclarar el problema: las reglas aplicables de la Ley Laboral, sólo son en cuanto al monto de las indemnizaciones, no en cuanto a los beneficiarios, quienes, claramente lo dice el precepto, serán sus herederos y no los que tengan una dependencia económica o de otra índole.

Cierto es que, algunos Códigos estatales aplican, las reglas del Derecho Laboral. El párrafo segundo del artículo 1406 del Código civil de Tlaxcala establece que serán beneficiarios quienes hubieran dependido económicamente de la víctima, o aquellos de quienes la víctima dependía, y a falta de unos y otros, sus herederos. Agrega en su artículo 1408 que además de las indemnizaciones por muerte o incapacidad, deben pagarse a la víctima o a quienes los hubieren realizado, los gastos médicos y de medicina realizados con motivo del daño.

El tercer párrafo del artículo 2086 del Código de Sonora establece como beneficiarios a los herederos

ros de la víctima, a quienes se pagará la pensión, - excepto al Estado; a falta de aquellos, quienes hubieran dependido económicamente de ella, en su defecto, a los que ella dependía o con quienes convivía familiarmente. Lo mismo se aplicará en caso de incapacidad.

5.1.3.- PARTES DE LA REPARACION EN EL AMBITO PENAL.

Cuando un ilícito sancionado por la Ley penal - causa además, daños y perjuicios a un patrimonio - particular, éstos deben ser reparados por el responsable directo o por el responsable civil. El primero, si es un sujeto de Derecho penal, sufrirá además la sanción pública.

Bajo el principio asentado en el artículo 21 - Constitucional, de que la persecución de los delitos es atribución exclusiva del Ministerio Público - como representante de la sociedad, y de que la reparación en este caso tiene el carácter de pena pública, el Código penal para el Distrito Federal, en su artículo 30, da la facultad absoluta a dicha institución para exigir la reparación en beneficio de la víctima o de los que tengan derecho a recibirla.

Ernesto Gutiérrez y González (166), comenta - que en el Código penal de 1871 se confirió la acción en exclusiva a la víctima, pero se vió que nunca o casi nunca ejercitaba su acción, por lo que en el actual sistema, cuando la acción de reparación - se endereza contra el responsable directo, tiene el carácter de pena pública que deberá exigir el Minis

(166) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit. pag.- 629.

terio Público, y sólo cuando la responsabilidad sea exigible a tercero, la reparación se considerará como puramente civil, como lo disponen los artículos 29 y 34 del actual Código penal. Agrega que es censurable que se haya dejado exclusivamente la acción a esta institución, ya que el Agente, las más de las veces no cumple con sus deberes, dejando a la víctima o a sus familiares en la imposibilidad legal de ejercitarla directamente, pudiendo sólo coadyuvar en términos del artículo 9 del Código de Procedimientos Penales; opina que debería crearse un sistema mixto en que se establezca que si la víctima o su familia no ejercitan la acción, lo haga de oficio el Agente del Ministerio Público.

Semejante opinión vierte Manuel Bejarano Sánchez (167), al decir: "El legislador dejó en poder del Ministerio Público la facultad de reclamar la reparación del daño como parte de la pena pública con el propósito de proteger a las víctimas de los delitos, a quien creyó dotar así de un representante tutelar que siempre ejercitaría la reclamación de indemnización".

En consecuencia, tenemos que, tratándose de reparación del daño proveniente de un delito, son partes en el incidente respectivo, por un lado, el delincuente y en su caso, el responsable civil; por el otro, con derecho a exigirla, el agente del Ministerio Público, coadyuvado en su caso, por la víctima o sus familiares, así como el Estado, pues el artículo 35 del Código penal dispone que la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y la parte

te ofendida, percibiendo el primero, el importe de la multa, y el segundo, la reparación. Si son varios los autores del delito, la multa se fijará conforme a su participación en el delito y sus condiciones económicas, pero en cuanto a la reparación del daño, serán solidariamente responsables.

En términos del artículo 32 del Código penal del Distrito Federal, están obligados a reparar el daño por hecho de tercero:

a) Los ascendientes por sus descendientes que se hallen bajo su patria potestad.

b) Los tutores o custodios por los incapacitados que se hallen bajo su autoridad.

c) Los directores de internados o talleres que reciban en sus establecimientos mercantiles discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que cometan durante el tiempo que se hallen bajo su cuidado.

d) Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles por los delitos de sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, cometidos con motivo y en el desempeño de su servicio.

e) Las sociedades (excepto la conyugal) o agrupaciones, por sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

f) El Estado, subsidiariamente, por sus funciou

narios y empleados.

5.2.- TRANSMISIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS NACIDOS POR HECHO ILICITO.

La obligación de reparación pasa a los herederos y cómplices hasta donde lo permita la masa hereditaria o hasta el monto de lo que se haya enriquecido el delincuente, V.gr. si el acusado muere antes del fallo judicial penal, el juicio civil puede intentarse contra sus herederos; recíprocamente, el derecho a la indemnización lo tienen los herederos o beneficiarios de la víctima.

Dicen los Mazeaud (167): "La acción ejercitada por los parientes, para la reparación del perjuicio personal que experimentan, debe distinguirse de aquella otra que pueden entablar en carácter de herederos, para la reparación del perjuicio sufrido por su causante. La acción de reparación del perjuicio incluso moral, infligido a su causante, se transmite a sus herederos".

"Los acreedores pueden ejercer la acción de reparación del perjuicio material, incluso corporal, sufrido por su deudor; pero no por el perjuicio moral", cosa que no sucede en nuestra legislación, pues los acreedores no pueden reclamar la indemnización, ni del daño material ni moral.

Sin embargo, ya constituido el crédito por daños y perjuicios, sea de responsabilidad subjetiva, contractual o extracontractual, o de responsabili-

dad objetiva, pasa a formar parte del patrimonio de la víctima o de los que tengan derecho a la indemnización, y siendo estas acciones de carácter personal y de contenido patrimonial, pueden transmitirse por acto entre vivos o por causa de muerte, ya que los herederos continúan jurídicamente la persona del causante, por lo tanto, son titulares de su patrimonio, activo y pasivo.

5.3.- NECESIDAD SOCIO-ECONOMICA DE LA INDEMNIZACION.

El Derecho mexicano, desde la Ley fundamental hasta las leyes secundarias y reglamentarias, descansa sobre la base de que todo ser humano está investido de facultades y deberes, divididos en dos grandes grupos: políticos y civiles.

De los segundos, se consagran los más importantes, que se reconocen y confieren en un plano de igualdad. Un individuo sólo puede ejercer sus derechos dentro de los límites de su esfera jurídica de acción. Emilio Betti (168), comenta al respecto: "El ejercicio de un derecho subjetivo radica en la realización frente a otros, de un estado de hecho o una situación jurídica conforme al típico interés para cuya protección está dispuesto. En la situación jurídica conforme al interés protegido, se ejerce el poder que el orden jurídico superpone al

(168) BETTI, Emilio, Teoría General del Negocio Jurídico. Editorial Revista de Derecho Privado, Segunda Edición, Madrid, 1959, Pág. 22.

interés cuando decide protegerlo".

El uso ilícito de las facultades que traspases esos límites y que atente contra los derechos de sus semejantes, compromete su responsabilidad, ya patrimonial, ya puramente moral, que en la mayoría de los casos, faculta al titular del patrimonio lesionado a recibir y exigir su reparación. En este punto, el autor citado agrega: "En cuanto que la protección jurídica es puesta a disposición del sujeto interesado, éste tiene la posibilidad de promover su actuación y defender el derecho, tanto en vía extrajudicial como mediante el proceso".

Manuel Bejarano Sánchez (169), comenta que en las relaciones de los individuos, es frecuente que la conducta de unos cause efectos en los intereses de otros, que a veces se manifiesta en la producción de daños, "Estos actos perjudiciales, lesivos son los que turban en mayor grado la paz de la sociedad".

"La víctima de una acción perjudicial desea y espera que el causante le indemnice sus pérdidas, pues es el responsable quien debe pagar los daños y perjuicios".

Así por ejemplo, un individuo tiene como derechos, la integridad física y la vida. Todo individuo representa un patrimonio que es económico y moral; si una persona le causa daños en su integridad física y moral o lo priva de la vida, destruye ese

patrimonio, y por lo mismo, debe reparar los daños y perjuicios a quien legalmente tenga derecho.

También, cuando el incumplimiento de la obligación preexistente se hace imposible o defectuoso por causas del deudor, la obligación no se extingue, sino que subsiste transformada en su objeto o agravada, en una indemnización pecuniaria, equivalente al interés patrimonial que el acreedor tenía en la relación obligacional.

En fin, la responsabilidad civil tiene una importancia considerable por la gran frecuencia con que se presenta en la vida práctica, surgida a propósito de cualquier hecho humano dañoso, e incluso con motivo de la violación de las demás fuentes de las obligaciones, porque el negocio o el acto jurídico es un acto humano que tiene importancia social, a cuyas consecuencias, aún las onerosas, debe someterse el autor, por lo que su violación es fuente de responsabilidad civil. Una vez realizado ese acto vinculante que es fruto de consciente iniciativa, el otorgante debe soportar las consecuencias, sin otro límite que el de la buena fe.

Parte fundamental del Derecho de obligaciones es el de la reparación de los daños injustamente causados, por virtud de la cual, la infracción jurídica producida por el evento dañoso recibe la sanción adecuada, restableciéndose el orden jurídico. La declaración de una responsabilidad civil a cargo del causante, persigue como objetivo la reparación del menoscabo patrimonial.

Al amparo del principio de que producido el

daño, la víctima no debe soportar las consecuencias, se brinda protección jurídica a los individuos, situación que repercute y tiene trascendencia social, al reflejar un clima de seguridad dentro de un sistema de Derecho como el nuestro. Por lo tanto, la consecuencia lógica que el Derecho vincula al hecho ilícito dañoso, es la facultad que confiere al perjudicado, de recibir y de exigir, la cantidad de bienes que han de restituir o compensar su patrimonio lesionado.

Luis Maria Rezzonico (170) sostiene que: "La fundamental consecuencia o efecto jurídico y práctico de los delitos civiles, es la obligación de evidente equidad impuesta a su autor, de resarcir, indemnizar o reparar los perjuicios o daños originados por su acción u omisión delictuosa, al titular del derecho lesionado. 'Esta es la base de una sociedad emprendedora y moderna, sin la cual, los débiles correrían el riesgo de ser triturados por los fuertes', dice Jossierand".

Con mucha razón, Jaime Santos Bris (171), escribe: "Cualquiera que sea el fundamento de la responsabilidad... la vida humana no es concebible sin responsabilidad ya jurídica o ya en todo caso ética".

Para que nazca el derecho a ser indemnizado, es menester que exista un fundamento jurídico. Este se encuentra en términos generales, en la violación

(170) REZZONICO, Luis Maria. Ob. cit. Pág. 1302.

(171) SANTOS BRIS, Jaime. Ob. cit. Pág. 12.

del deber jurídico, bien del deber general de no causar daño a nadie o de uno consignado en un acto previo; es el hecho ilícito civil el que fundamenta el derecho a la indemnización, aunque también es un ataque al orden social que afecta a los individuos que la componen, pero no acarrea de manera directa, daños a su patrimonio. Cabría decir, en términos de Jaime Santos Bris (172) "... que no hay indemnización sin una base jurídica legitimadora".

Ludwig Enneccerus (173) sostiene que entre el patrimonio actual y el estado (imaginario) que guardaría el mismo de no haberse producido el hecho dañoso, media una diferencia que representa el daño sufrido, al ser indemnizada equilibrada o nivela el interés patrimonial de la víctima, pues el daño se entiende como toda desventaja experimentada en los bienes jurídicos, como el patrimonio, el cuerpo, la vida la salud, el honor, el crédito, el bienestar, etcétera.

Dentro de ese marco de la necesidad socio-económica de la indemnización, la cuestión importante es determinar su extensión, la forma, sus clases - sus especies.

Comenta Luis Maria Rezzonico (174) que "La importancia del resarcimiento varía según la naturaleza de la transgresión (homicidio, lesiones, físicas, secuestro, ultrajes al honor, etc.)... pero en esas salvedades y matices, el principio inminente sobre-

(172) SANTOS BRIS, Jaime, Ob. cit. Pág. 73.

(173) ENNECCERUS, Ludwig. Ob. cit. Pág. 61.

(174) REZZONICO, Luis Maria. Ob. cit. Pág. 1302.

la extensión de la obligación de indemnizar es el llamado 'principio de la reparación integral'.

La extensión de la reparación se mide por el daño, determinándose esa extensión en la medida en que el daño se haya en conexión causal con los hechos que lo originaron y que lo fundamentan, como lo fundamenta el artículo 2110 del Código civil.

En el campo civil se admite sin limitación alguna este principio: la extensión del daño es la base de la reparación, restituyendo la situación anterior u otorgando un equivalente, tan exacto como sea posible, sin considerar la situación de las partes; en cambio, en el Derecho penal, la extensión de la reparación deberá estar en función de la situación económica del responsable, atenúandose el rigorismo de las disposiciones por razones de humanidad y equidad.

Según Luis Alberto Peña Guzmán (175), en el Derecho romano, el valor de los daños y perjuicios debía estar relacionado con la pérdida experimentada con el incumplimiento, pudiendo consistir en una disminución real (daño emergente) o en la privación de una ganancia lícita (lucro cesante).

Es importante determinar que el monto y alcance de la indemnización depende de la especie de daños a reparar. Hemos hablado de reparación integral, lo que sólo parece posible tratándose de pérdida o menoscabo patrimonial, ya restableciendo la situación anterior, ya pagando un equivalente. Pero tra-

(175) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto. Ob. cit. Pág. 212.

cho. Por lo tanto, el ejercicio del derecho de acción da inicio a un conjunto complejo de actos del Estado como soberano (a través de sus órganos jurisdiccionales), de las partes interesadas (actor, demandado, terceristas, etcétera) y de los terceros ajenos a la relación substancial (testigos, peritos etcétera), a efecto de lograr la aplicación de una ley general a un caso concreto y controvertido para dirimirlo, conocido como "proceso" o más ampliamente, "procedimiento".

Por lo tanto, siendo la acción un derecho autónomo e independiente, no es pertinente hablar de "acción de responsabilidad civil" o cualquier otro equivalente, sino del ejercicio del derecho de acción mediante el cual se exige la responsabilidad civil, que podrá culminar con una sentencia condenatoria o absolutoria.

Ignacio Galindo Garfias (178) manifiesta que la fórmula que expresa la norma jurídica es abstracta, para que se aplique a los casos concretos se requiere que éstos se encuentren previstos en esa norma jurídica. Por tanto, ésta se compone de dos elementos lógicamente diferentes, aunque íntimamente vinculados; una hipótesis o supuesto y una disposición o consecuencia normativa. Cuando se realiza la hipótesis tiene aplicación la parte dispositiva; se establece una relación de causa a efecto entre el hecho previsto y la consecuencia de derecho que su realización produce, a la cual se le llama causalidad jurídica, que en derecho no opera de manera ine-

ludible como en las leyes de la naturaleza, sino -
 que es de carácter contingente; el que causa un --
 daño (hecho jurídico) está obligado a repararlo -
 (consecuencia jurídica); sin embargo, puede el res-
 ponsable sustraerse a esa obligación, ya por no te-
 ner medios para cumplirla, ya por renuncia del acre-
 edor, ya por otras causas que impidan perseguirlo.

Reunidos los requisitos de la responsabilidad-
 civil, la víctima se convierte en acreedora de la -
 obligación indemnizatoria contra el responsable, -
 cuya prestación puede obtener voluntariamente o me-
 diante el ejercicio del derecho de acción, siempre-
 que converjan en ella las dos facultades esenciales
 que el derecho le otorga: facultad de recibir y de-
 exigir; en otro supuesto, el acreedor tendrá una -
 protección jurídica relativa, cuando puede recibir,
 pero no exigir en forma coactiva.

Eduardo Pallares (179) señala: "El proceso ju-
 risdiccional, ya sea de naturaleza civil o penal, no
 sólo tiene por objeto hacer efectivos los derechos-
 que hayan sido desconocidos o violados por la parte
 demandada. También hay que incluir en dicha finali-
 dad, la de reparar los daños y perjuicios produci-
 dos, ya sea por el desconocimiento del derecho sub-
 jetivo del actor o por su violación".

El procedimiento mediante el cual se ejercita-

(179) PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho. Pro-
 cesal Civil. Editorial Porrúa, S.A., Séptima-
 Edición, México, 1973. "Reparación del daño",
 Pág. 702.

resolver precisamente en la sentencia definitiva - del proceso, pero la que es exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez penal, o en juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso".

(JURISPRUDENCIA 2035, Pág. 1003, Actualización I CIVIL, Tercera Sala, 1917-1965).

5.4.2.- COMPETENCIA POR CUANTIA. En este punto habrá que distinguir dos situaciones en la demanda de responsabilidad civil:

a) Si tiene el carácter de prestación principal.

b) Si tiene el carácter de accesoria, es decir, unida al cumplimiento o a la rescisión de un acto jurídico previo que fue incumplido.

En el primer caso, será juez competente, conforme a las últimas reformas al Código de Procedimientos civiles, el que represente el daño, hasta ciento ochenta y dos veces el salario mínimo para la justicia de paz y de esa cantidad en adelante para los Juzgados civiles de primera instancia, sea que se reclame la indemnización en natural o por equivalente.

Para el segundo, bajo el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, cuando se demande el cumplimiento o la rescisión de un acto jurídico previo cuya cuantificación se encuen-

tre determinada como suerte principal, la competencia se determinará conforme al artículo 2 del Título Especial "De la Justicia de Paz", y artículo 157 ambos del Código de Procedimientos civiles, en que se establece que para estimar el interés del negocio se atenderá a lo que el actor demande. "Los réditos, daños y perjuicios no serán tenido en consideración si son posteriores a la presentación de la demanda, aun cuando se reclamen en ella".

Ejecutorias de la Suprema Corte:

"DAÑOS Y PERJUICIOS, ACCION DE REPARACION DE - INDEMNIZACION POR.- Si al demandarse la reparación e indemnización de daños y el pago de perjuicios se estiman aquéllos en determinada cantidad, no pueden deducirse por ello que se esté demandando dicha suma y, consecuentemente, se desvirtúe la acción ejercitada, convirtiéndose en exigencia de una obligación de dar, ya que de acuerdo con el artículo 2062 del Código civil del Distrito..., pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido, luego el pago comprende obligaciones de dar y de hacer, de modo que la expresión del monto de los daños no tiene más objeto que cuantificarlos y no la exigencia de que se cubran en efectivo".

"TESIS EJECUTORIA 715, Pág. 399, Actualización II CIVIL, Tercera Sala, 1966-1970).

"DAÑOS Y PERJUICIOS, MONTO DE LOS. La demandante de daños y perjuicios, cuando es secundaria, no puede definir la cuantía del pleito en el principal, porque la ley siempre toma en cuenta para fijar la-

competencia, sobre la base de la cuantía, lo que se demanda como principal, no como accesorio".

(TESIS EJECUTORIA 2329, Pág. 169, Actualización III CIVIL, Tercera Sala, 1971-1973).

5.4.3.- COMPETENCIA POR GRADO.- El artículo 146 del Código de procedimientos civiles establece que ningún juez puede sostener competencia con un tribunal bajo cuya jurisdicción se halle, pero sí respecto de aquél que aunque sea superior en su clase, no ejerza jurisdicción sobre él. En este punto no hay problema; la responsabilidad civil se demanda ante la Justicia de Paz o ante los Juzgados civiles de primera instancia o penal ante el que se instruye la causa, excepto en los casos determinados legalmente respecto de los daños y perjuicios causados por el amparo que se podrán reclamar ante el tribunal que conoció del mismo dentro de los treinta días señalados y en su defecto, transcurrido ese término, ante la autoridad común. También será competencia de los Tribunales federales, los casos en que se encuentre implicado el sector público o en caso de bienes nacionales.

5.4.4.- COMPETENCIA POR TERRITORIO.- Siendo la responsabilidad civil un derecho eminentemente personal, como regla general, su cumplimiento se demandará ante el juez del domicilio del demandado, conforme a la fracción IV del artículo 156 del Código procesal civil. Esta regla en el particular, sufre algunas excepciones, en mi concepto, según que el hecho dañoso ataque un acto jurídico previo o no, y en caso de que lo haya, de las variantes reglas establecidas para el cumplimiento del contrato, pues

rigiendo el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Las situaciones a que me refiero, son: Será Juez competente:

- a) El del lugar del cumplimiento de la obligación que se haya señalado en el contrato.
- b) El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago.
- c) El del domicilio de la ubicación de la cosa en acciones reales sobre bienes inmuebles; lo mismo se aplica tratándose de arrendamientos de inmuebles.

Quando se reclama la responsabilidad en vía penal, sea al delincuente o al responsable civil, será juez competente el de la causa, es decir, ante quien el Ministerio Público ejercitó la acción penal, aplicándose las reglas de atribución propias del Derecho penal.

Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO.- COMPETENCIA.- Cuando se ha ejercitado una acción de naturaleza puramente civil, encaminada a hacer efectiva la responsabilidad civil, mas no se ha reclamado la reparación del daño como acción vinculada con la acción penal derivada del delito, tratándose de una acción personal, debe declararse competente al juez del domicilio del deudor demandado".

(TESIS 1545, Pág. 806, Actualización II CIVIL-Tercera Sala, 1966-1970).

5.5.-- EL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Comenta Manuel Bejarano Sánchez (183) que se ha afirmado que si el juez penal absuelve al procesado de la acusación y de la responsabilidad civil, los efectos de esa sentencia lo liberan definitivamente de la obligación de indemnizar. Esta opinión es infundada porque la inexistencia de un delito no excluye la de un ilícito civil, pues el juez penal, en caso de absolución no prejuzgó sobre la posible existencia del ilícito civil; por lo tanto, en caso de absolución penal se puede demandar en vía civil, la indemnización de daños y perjuicios causados por un ilícito o por un riesgo.

Para los Mazeaud (184), la cosa juzgada en lo criminal posee autoridad absoluta sobre lo civil, lo que no sucede a contrario, "El juez de la acción de responsabilidad civil no puede contradecir jamás lo juzgado definitivamente por la jurisdicción represiva como constitutivo de la base necesaria de la resolución penal". En caso de condena penal, siguen diciendo, el juez civil no puede rechazar la acción, en caso de absolución, se impide al juez civil admitir la existencia de la infracción que el juez penal haya negado o cuya existencia haya declarado no probada, excepto tratándose de homicidio o lesiones imprudenciales por causa de las cosas y por el incumplimiento de una obligación contractual. determina o

(183) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Ob. cit. Pág. 275.

(184) MAZEAUD, Henri y León. Ob. cit. Pág. 376.

de resultado, porque para liberarse no le basta probar que no incurrió en ninguna culpa: "el guardian y el contratante sobre el que pesa una obligación determinada no se libera de su responsabilidad nada más que demostrando la causa ajena..." por lo que el juez que admita la acción, no obstante de que en lo penal se haya probado que el deudor no incurrió en ninguna culpa, no contradice esa circunstancia. En consecuencia, esta solución no se extiende al deudor contractual de una obligación general de prudencia y diligencia o de medios, porque el juez, para condenarlo a la responsabilidad civil, deberá tener por probada su imprudencia o negligencia; la absolución prueba que no ha incurrido en ninguna culpa personal o que no se le ha podido probar culpa alguna a su cargo.

Fuera de los casos citados por los Mazeaud, y el de que la sentencia penal declare que no fue el acusado el causante del daño, caso en que no se establecería la relación causal entre el hecho y el daño, procede la responsabilidad civil.

Con mayor razón se acepta que la asignación jurídica que hace el juez penal de un hecho de ser delictuoso, se impone al juez civil para tener por demostrada la culpabilidad de su causante, aun en el supuesto de absolución por alguna excluyente de responsabilidad penal, V.gr. el caso de un menor (infractor), en términos del artículo 1911 del Código civil.

Ernesto Gutiérrez y González (185), haciendoun

análisis histórico de esta cuestión, comenta que en el Código penal de 1871 se precisó; artículo 326, "A na die se puede declarar civilmente responsable de un hecho u omisión contrarios a una ley penal, si no se prueba: Que se usurpó una cosa ajena; que sin derecho causó por sí mismo o por medio de otra persona - daños o perjuicios al demandante, o que pudiendo impedirlo el responsable, se causaron por personas que estaban bajo su autoridad".

"Y con vista de la responsabilidad civil, determinó en su artículo 327 primer párrafo: "Siempre que se verifique alguna de las condiciones del artículo anterior, incurrirá el demandado en responsabilidad civil, sea que se absuelva de toda responsabilidad criminal o que se le condene". De esto concluye, aunque el Código penal actual no contenga disposiciones iguales que, independientemente de la existencia de un delito penal, se debe cumplir con la responsabilidad civil. Agrega que este criterio ha sido desviado, por lo que si en el proceso se declara que no hay delito que perseguir, no pudiendo haber efecto sin causa, no existe la responsabilidad civil consiguiente, reflejándose la resolución penal en la civil.

"Así es como quedan sin posibilidad de indemnización todos los daños que provienen de una responsabilidad civil sin culpa, si es que simultáneamente se acusó por un posible delito penal y se declaró que éste no se tipificó así como los daños que provengan de una conducta culposa para lo civil, pero no para lo penal, y que se haya juzgado en ésta última vía absolviendo a su autor".

En otros supuestos, bajo el principio de la independencia de las acciones criminal y civil que --

emerjan de un delito, ni el desistimiento ni la omisión de intentar la acción criminal pueden estimarse como una renuncia tácita de la civil, pues estos actos que corresponden al Ministerio Público o al ejecutivo en caso de amnistía, no prejuzgan sobre los derechos individuales de la víctima, a pesar de la preeminencia que tiene el fallo penal sobre el civil y de aquél mantenga en suspenso a la de éste cuando han sido intentadas ambas acciones, lo que trae como consecuencia:

a) La acción civil no se juzga renunciada por no haberse intentado la penal, ni por haberse desistido de ella.

b) Que por sólo intentar la acción civil o desistido de ella, no implica renuncia de la penal.

c) Que existan causas de extinción propias de una y otra.

d) Los términos de prescripción son distintos para una y otra.

e) Que la cosa juzgada penal no impida la acción civil posterior ni viceversa (salvo excepciones).

f) Que la sentencia penal posterior no prive de sus efectos a la civil anterior, pasada en autoridad de cosa juzgada.

g) Si ambas son ejercitadas al mismo tiempo, la resolución penal tiene en suspenso a la civil.

h) La renuncia o transacción en lo penal sobre la responsabilidad civil, tienen por renunciada la-

acción civil.

i) Que existan causas propias de extinción de ambas acciones.

Los efectos de la fijación del resarcimiento - en sede penal son distintos para el culpado, para la víctima y para el responsable civil. Para los dos primeros tiene autoridad de cosa juzgada, aun - respecto del monto de la indemnización, por lo que ya no podrá ejercitarse acción alguna por los mismos hechos que fundaron la acción penal ya juzgada, para el tercero responsable, la sentencia penal no tiene autoridad de cosa juzgada, cuando no haya comparecido en el mismo juicio penal, y si bien no puede alegar la inexistencia del hecho y la inculpabilidad del agente, pues son circunstancias que quedaron fuera de su derecho, puede alegar en el juicio civil, todas las circunstancias que le favorezcan.

Ejecutorias de la Corte al respecto:

"RESPONSABILIDAD CIVIL.- Es independiente de la penal, y por lo mismo aunque no exista una condena del orden criminal, puede haber condena de responsabilidad civil".

(TESIS 2223, Pág. 1130, Actualización IV CIVIL Tercera Sala, 1974-1975).

"RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO.- La responsabilidad civil proveniente de delito, es una consecuencia ineludible de la penal, y si ésta no existe, tampoco puede existir aquélla, si se -

tiene en cuenta que, faltando la causa, no pueden - existir los efectos”.

(TESIS 2246, Pág. 1141, Actualización IV CIVIL, Tercera Sala, 1974-1975).

“RESPONSABILIDAD CIVIL.- Faltando la existen - cia de un delincuente y por ende, de un delito, se carece del elemento principal de la acción reparadora, y por lo tanto, el fallo que absuelva de responsabilidad civil proveniente de delito, no incurre - en infracción legal alguna. La Corte, en ejecutoria anterior, ha dicho que no es necesario que exista - una condena de orden criminal para que se pueda condenar al pago de la responsabilidad civil; pero nunca ha dicho que se pueda condenar al pago de ésta, - proveniente de delito sin que el delito exista...”

(TESIS 2222, Pág. 1130, Actualización IV CIVIL, Tercera Sala, 1974-1975).

“RESPONSABILIDAD CIVIL, DEMANDA DE LA, INDEPENDIENTE DE LA SENTENCIA PENAL. No es requisito esencial para demandar la responsabilidad civil, que el proceso penal abierto contra el causante directo - del daño se termine por sentencia firme”.

(TESIS 2232, Pág. 1135, Actualización IV CIVIL Tercera Sala, 1974-1975).

“RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO.- Si no existe certeza de la culpabilidad del quejoso en el delito que se le atribuyen lo que únicamente puede establecer la sentencia definitiva que en su-

oportunidad se dicte, es antijurídico pretender que se le condene a la indemnización civil, proveniente de un delito del que no se le ha declarado responsable.”

(JURISPRUDENCIA 2242, Pág. 1140, Actualización IV CIVIL, Tercera Sala, 1974-1975).

“RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO.-

La circunstancia de haber sido absuelto un empleado de la empresa quejosa, en la sentencia dictada en el proceso penal que se siguió en su contra, por los delitos de homicidio y daño en propiedad ajena, causados por imprudencia, no es motivo legal para pronunciar sentencia absolutoria para la empresa a la que servía dicho empleado, en el incidente de responsabilidad civil, cuando está justificado en autos, el cuerpo del delito de homicidio y el de destrucción de propiedad ajena y cuando, además existen pruebas que justifican la imprudencia del empleado citado”.

(TESIS 2244, Pág. 1141, Actualización IV CIVIL Tercera Sala, 1974-1975).

5.6.- FIJACION DEL MONTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

El derecho al resarcimiento depende de condiciones positivas y negativas. Las positivas, que constituyen los elementos de la responsabilidad civil deben ser probadas por quien lo demanda.

5.6.1.- EL DAÑO. Este elemento, aunque no se exija expresamente, va implícito en el concepto de indemnización y en la exigencia de estimar el valor de la pérdida sufrida a reparar. Se compone de pérdidas efectivas y de ganancias dejadas de percibir, éstas deben probarse en cuanto a su existencia y cuantía, excepto en algunos casos, por estar fijados de antemano por la ley; en otros casos, presentará especial dificultad que el reclamante justifique en el procedimiento su monto, por lo que corresponderá al juez del conocimiento, precisarlos en la sentencia.

Conforme a las teorías abstractas modernas, la existencia del daño (derecho de fondo), no es requisito esencial para intentar la acción. También es cierto que si no existe un daño en la más amplia acepción de la palabra, es evidente que no existe responsabilidad civil, aunque esta circunstancia sólo podrá calificarla el juez.

Explica Enneccerus (186), que la extensión del daño coincide en general con el problema del nexo causal. "El daño ha de indemnizarse en la medida en que se halla en conexión causal con los hechos que dan fundamento al deber de indemnizar, y de ahí resulta evidente que ha de tomarse en consideración el

influjo de esos hechos sobre la total solución patrimonial y las posibilidades de ganancia del perjudicado".

No se requiere una prueba exacta del monto de los daños y perjuicios, es suficiente que se proporcionen al juez los medios probatorios indispensables para que aquél pueda estimarlos en tal o cual valor.

El daño se ha de reparar íntegramente cuando se causa a los bienes; cuando es a la persona o se trata de daño moral, presenta especial dificultad por su propia naturaleza, entonces, será fijada conforme al arbitrio judicial o conforme lo determina la ley. Así, la doctrina casi unánimemente ha aceptado que la extensión del daño es la base de la reparación. En términos generales, las formas de fijar la indemnización, son:

a) Convencional, porque siendo un derecho personal, la víctima y el responsable pueden fijar el monto a pagar, evitando un pleito que implica, gastos, tiempo y riesgos. Puede ser estipulada al celebrarse el acto jurídico o una vez producido el daño, ya dentro del proceso o extrajudicialmente.

b) Legal. Es frecuente que en las disposiciones legales relativas se contengan las cantidades o porcentajes a pagar en caso de responsabilidad, V. gr. los artículos 1915 y 1916 tratándose de daño a las personas, 2395 por mora en las deudas de dinero si no se fijó otro porcentaje, etcétera.

c) Judicial. Es la forma más frecuente, en que los jueces se basan en las pruebas aportadas en cuanto a su existencia y extensión. En la sentencia se fija el importe, siempre que su existencia esté -

probada, aunque aquél no resulte justificado, conforme a las circunstancias particulares de cada caso, - en ausencia de normas específicas, adquiriendo particular importancia, tratándose del daño moral.

Criterio de la Suprema Corte:

"DAÑOS Y PERJUICIOS. SU CUANTIFICACION. CASOS- EN QUE NO PROCEDE. Cuando se demandan daños y perjuicios y no se acredita la existencia de ellos, resulta ocioso ocuparse de la cuantificación de los mismos, ya que esto es una consecuencia de que los daños existan; y la sentencia que así lo considera no viola garantías".

(TESIS 2445, Pág. 137, Actualización V CIVIL, - Tercera Sala, 1976-1977).

"DAÑOS Y PERJUICIOS, RECLAMACION POR CONCEPTO- DE, ACCESORIA A UNA ACCION PRINCIPAL. SIGUE LA SUERTE DE ESTA". Si la reclamación por concepto de daños y perjuicios es accesoria a una prestación principal, se encuentra sujeta a la eventualidad de que acreditada ésta procede aquélla, por que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por lo que si no se acredita la acción principal, no puede tenerse por acreditada la accesoria de daños y perjuicios.

(Resumen de la tesis 2944, pág. 137, Actualización V CIVIL, Tercera Sala, 1976-1977).

"DAÑOS Y PERJUICIOS, CONDENA AL PAGO DE". Si se reclaman daños y perjuicios genéricos derivados de una prestación principal y se acredita en autos que el demandado no cumplió ésta, procede el pago de daños y perjuicios, pues existen pruebas genéricas de su existencia; bastará determinar que son conse--

cuencia directa e inmediata del incumplimiento con base a las pruebas que obren en autos y que acrediten la pérdida o menoscabo en el patrimonio o la privación de cualquier ganancia lícita.

(Resumen 2491, Actualización V CIVIL, 1976-1977, pág. 136; Tesis 782, Pág. 359, Volúmen Civil Tercera Sala, 1955-1966).

"DAÑOS Y PERJUICIOS. CONDENAS GENERICAS.

Los artículos 85, 515 y 516 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito... y los Códigos procesales de los Estados de la República que tienen iguales disposiciones, permiten concluir que si el actor, en un juicio que tiene por objeto principal el pago de daños y perjuicios probó su existencia y su derecho a ser indemnizado, pero no rindió pruebas que permitan precisar su importe, ni establecer las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, la condena al pago genérico de los mismos es procedente, reservándose la determinación de su cuantía para el procedimiento de ejecución de sentencia".

(JURISPRUDENCIA. 858, Pág. 439, Actualización IV CIVIL, Tercera Sala, 1974-1975).

"DAÑOS Y PERJUICIOS.- En ejecución de sentencia no puede fijarse su importe, cuando han sido el objeto principal del juicio según previene el artículo 353 del Código Federal de Procedimientos Civiles a diferencia del 85 del Código de Procedimientos civiles del Distrito... que si permite su determinación dictado el fallo que establece la condena genérica correspondiente".

(TESIS 763. 346, JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES DE 1955-1963, 3a. SALA).

"RESPONSABILIDAD CIVIL. IMPROCEDENCIA DE LA CONDENASÍ NO SE PROBO EL IMPORTE DE LA REPARACION.- Es violatoria de garantías la sentencia pronunciada por los Tribunales Civiles en un juicio sobre pago de indemnización, por concepto de responsabilidad civil, por motivo de un delito, si se condenó al demandado, no obstante no haberse probado el monto de dicha indemnización, que es un elemento de la acción".

(TESIS 1745, Pág. 806, Volúmen Civil, Tercera-Sala).

5.0.2.- RELACION DE CAUSALIDAD. El vínculo de causalidad se establece no sólo entre el hecho y el daño que produce, sino también entre el hecho y la persona que ha de responder por las consecuencias del mismo, aunque ella no lo haya producido.

El vínculo de causalidad otorga a los jueces la posibilidad de fundarse sobre la conducta del demandado para estimar la acción. Permite además, determinar cuáles son las consecuencias del hecho, así como la extensión de las mismas. Determinar estas circunstancias son cuestiones de hecho y de prueba. Sólo se ha de indemnizar aquél daño que constituya una consecuencia del hecho que obliga a la indemnización. Enneccerus (187) acertadamente dice que no existen reglas precisas para determinar hasta donde llega el nexo causal, por lo que en caso de duda, corresponde al juez, según su libre convicción, ponderar todas las circunstancias.

(187) ENNECCERUS, Ludwig. Ob. cit. Pág. 67.

Las consecuencias inmediatas siempre son imputables; las mediatas lo son cuando pudieron ser previstas por el autor del hecho en los casos de dolo o culpa; las casuales lo son sólo en principio, cuando el hecho es reprobado por las leyes y mediere dolo o cuando con el hecho se enriqueció su autor, en cuanto se hubiere enriquecido.

En nuestro Derecho es aceptable aplicar para todos los casos de responsabilidad civil, el criterio del legislador contenido en el artículo 2110, aparentemente reservado exclusivamente al caso de incumplimiento de obligaciones: la víctima sólo tendrá derecho a exigir el pago de los daños y perjuicios que sean consecuencia inmediata y directa del hecho ilícito, correspondiendo al actor probar ese nexo, de que al hecho fue doloso o culposo y que sufrió daños y perjuicios en determinada cantidad.

Comenta Rafael Rojina Villegas (188) que algunos juristas admiten que la comprobación que el juez penal haga del nexo causal, se impone al juez civil con la misma autoridad absoluta que la justificación del perjuicio y de la culpa. Considera el autor citado que el nexo causal y el daño no son de la competencia penal para el efecto de ligar al juez civil en cuanto a la prueba de tales elementos, por que, para que pudiera plantearse la demanda por daños, sería menester que se tratara de un hecho delictuoso o en el caso de que procediera una causa excluyente de responsabilidad penal. En ambos casos, la sentencia penal absolutoria no podría servir de prueba plena en un juicio civil, bien sea para acreditar o negar el daño y el nexo causal, toda vez que el fundamento de esa sentencia absolutoria, es distinto a --

los que sirvieron de base para la procedencia de la acción civil.

De ahí que se admita, conforme al criterio de la Corte, que la responsabilidad pueda existir aun cuando se absuelva de toda responsabilidad penal al acusado.

5.6.3.- LA CULPA. La prueba de la falta, dice Jean Carbonier (189), depende de su naturaleza, diferenciándose en la doctrina, obligaciones de resultado y de medios. Casi todos los deberes legales constituyen algunos obligaciones de resultado, otras de medios. Por eso, la prueba de la falta no tiene el mismo carácter en uno y en otro caso: La falta se presume en las obligaciones de resultado y debe probarse en las de medios.

Sin embargo, esa falta presunta en las obligaciones de resultado no es absoluta, aunque se halle implícita por la inejecución, puede destruirse probando el demandado, alguna causa excluyente de responsabilidad.

En caso de obligaciones de medios, la falta no se infiere del contenido del resultado del hecho no deseado por el actor; es necesario valorar la conducta del demandado, comparando lo que hizo con lo que debió hacer conforme a la diligencia exigida por la ley en el caso particular.

Con las presunciones de la culpa, la tendencia de la doctrina y la legislación es a favorecer al de mandante respecto de la prueba de este elemento, del daño y del nexo causal, incluso, como dice Rafael Ro

(189) CARBONIER, Jean. Derecho Civil. Tomo II, Volumen II, Editorial Bosch, Barcelona, 1971, Pág. 544.

jina Villegas (190) se llega a invertir la carga de la prueba, porque será el demandado quien tenga que demostrar que no tiene que responder por la culpa - que presume en él la Ley, y que por lo mismo no se le puede reputar causante del daño.

Las condiciones negativas, dice Jean Carbonier (191), se subordinan a la condena de daños y perjuicios, a la ausencia de justificación de excluyentes de responsabilidad por parte del demandado. Debe acreditar las circunstancias de exención que, aún no conduciendo a la extinción de la obligación--excluyen cualquier sujeción al deber de resarcir.

5.7.- MOMENTO EN QUE NACE EL DERECHO A LA REPARACION.

Rafael Rojina Villegas (192) acertadamente sostiene que el derecho a exigir (y recibir) la reparación nace desde el momento en que se conjugan los tres elementos que el Derecho mexicano prescribe para su existencia, pues se trata de una consecuencia que nace de supuestos complejos que deben fusionarse entre sí; la responsabilidad civil es una consecuencia de la conuinación de esos elementos que en forma aislada no podrían por sí solos alcanzar ese resultado: son elementos dependientes. El momento en que se se constituye la relación causal entre el hecho y el

(190) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. cit. Pág. 313.

(191) CARBONIER, Jean. Ob. Cit. Pág. 547.

(192) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit. Pág. 316.

daño, es en el que se constituye el derecho indemnizatorio. La demanda, sentencia y su ejecución son actos posteriores a ese momento, que pueden o no producirse, porque el deudor pague voluntariamente, porque el acreedor renuncie a ella o se desista de la acción, o porque prescriba ésta.

Aunque la sentencia sea condenatoria, su efecto no es constitutivo sino meramente declarativo, porque en ella, únicamente se reconoce que en el momento de producirse el hecho dañoso, nació el derecho de la víctima a ser indemnizada, de lo que concluye Rafael Rojina Villegas (193): "Esta es la razón por la cual la demanda y la sentencia deben fundarse en la ley vigente en el momento en que se causó el perjuicio y no en la ley que rija cuando se intente la acción o se pronuncie el fallo?"

Por lo que corresponde al embargo, es un acto-procesal aun más remoto. La ejecución forzada se presenta, no como una consecuencia del deber incumplido dañoso, porque el embargo presupone el ejercicio del derecho de acción y posteriormente de un convenio judicial o de la sentencia, pues uno y otro constituyen ya títulos ejecutivos (civiles), en que el embargo vendrá a garantizar el crédito consignado en el fallo o en el convenio judicial.

5.8. - INTERESES.

El hecho de ser la responsabilidad civil un crédito personal que nace desde el momento en que se estableció la relación causal, trae consigo que se generen intereses sobre la cantidad a pagar por concepto de reparación, precisamente, desde ese momento. - Rezzonico (194) afirma con razón que los intereses se computan desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de resarcimiento. Explica en otra parte de su obra (195) que una teoría ya caduca considerara que el curso de los intereses comienza hasta que la sentencia contenga cantidad líquida; agrega que la teoría hoy indiscutida, señala que nada significa que haya o no cantidad líquida, pues hay deuda cierta, por lo que los intereses deben correr desde la notificación de la demanda, que constituye al deudor en mora, debido a que, si bien el efecto de la sentencia es declarativo, no es retroactivo desde la producción del hecho dañoso. Sigue diciendo que algunos autores como Aubry y Rau, Demolombe, Laurent, Planiol, Ripert, etcétera, la jurisprudencia francesa y argentina (al igual que la mexicana), estiman que los intereses corren desde que acaeció o se realizó el hecho ilícito, basándose en que, el autor, al ejecutarlo violó una obligación de no hacer y en esta clase de obligaciones, la mora opera por la sola ejecución del hecho prohibido.

Tesis de la Suprema Corte de Justicia:

"RESPONSABILIDAD CIVIL, INTERESES LEGALES EN EL PAGO DE LA INDEMNIZACION POR CAUSA.DE.- La obli--

(194) REZZONICO, Luis María. Ob. cit. Pág. 1432.

(195) Ibid, Pág. 304.

gación de dar la indemnización por la responsabilidad civil, derivada de un atropellamiento, nace desde la fecha de éste; de manera que por todo el tiempo transcurrido sin que se haya hecho el pago, su importe causa los intereses legales".

(Tesis relacionada de 330, Pág. 1000, Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975, Cuarta Parte, 3a. Sala).

5.9.- PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Ya indicamos los términos de prescripción (vid. supra, pág (129) corresponde citar al respecto algunos criterios de la Suprema Corte:

"PRESCRIPCIÓN TRATÁNDOSE DE DAÑOS, MODO DE CONTAR EL TÉRMINO DE LA.- La prescripción en materia de daños no se cuenta sino hasta que éstos se hubieran totalmente causado, y el demandado que opone la excepción debe probar cuando terminaron de producirse".

"En efecto, el artículo 1934 del Código civil del Distrito... establece... Una recta interpretación de este proyecto, lleva a admitir que, cuando se trata de daños que se van produciendo de manera continua o progresiva, su misma relación de continuidad hace de los daños un todo indivisible en cuanto a su producción, que no permite la cuenta del tiempo de la prescripción sino hasta que todos ellos se hayan causado.

"Si, como dice el precepto transcrito, el plazo cuenta a partir del día en que el daño se haya -- realizado, no podría afirmarse que se ha realizado in

(TESIS 1750, Pág. 807, Volúmen, 3a. Sala Civil 1955-1963).

Por último, dentro de la indemnización deben quedar comprendidas las costas del juicio, ya que de no ser así, no se lograría el fin de la indemnización, que pretende ser integral, excepto si se incurre en notoria plus petitio. Además, al hablar de los intereses, queda entendido que las indemnizaciones compensatoria y moratoria pueden acumularse, -- pues la primera se produce por efecto del hecho dañoso, y la segunda, si no se paga oportunamente esa u otra deuda, circunstancia que también obedece a la aspiración de la reparación integral.

CONCLUSIONES

- 1.- En el Derecho Romano, al igual que en otros sistemas jurídicos primitivos, dentro de la noción de delito se comprendieron todas las conductas ilícitas que causaban daño. Fue considerado como fuente de la responsabilidad civil, independientemente de la sanción pública.
- 2.- La reparación del daño, en Derecho romano, más que una obligación civil, era una multa, sanción o pena, porque siempre era superior al inferido; el cumplimiento de esta obligación la garantizaba el deudor con su propia persona, porque tal obligación estaba fundada en la idea de responsabilidad individual.
- 3.- La tendencia de las legislaciones actuales es la de tutelar toda irrogación de daños, para cuyo efecto se ha tenido que cambiar la noción de culpa en sentido clásico, sustituyéndola completamente o presumiéndola donde no la hay.
- 4.- Las presunciones de culpabilidad en el responsable civil se han establecido para favorecer a la víctima su prueba.
- 5.- La obligación del responsable civil de reparar los daños y perjuicios causados por terceros o por las cosas de que se es poseedor o propietario, se basa en el principio de la culpa presunta, con lo que se conserva unidad de fundamento de la responsabilidad civil por hecho ilícito.
- 6.- Independientemente de la conducta desplegada en-

la producción del hecho ilícito civil, éste funda la pretensión de la reparación integral de los daños y perjuicios causados por el mismo.

- 7.- La tendencia evolucionadora de la responsabilidad civil observada en las diferentes legislaciones, en mayor o menor grado, se observa en el Derecho mexicano, porque tiende a tutelar el mayor número de daños y favorece a quien los sufre, para obtener su reparación.
- 8.- La teoría unitaria rechaza los términos usados en la doctrina, legislación y jurisprudencia, de responsabilidad civil "contractual" y "extracontractual", tales términos son erróneos; debe hablarse únicamente de "responsabilidad civil por hecho ilícito".
- 9.- Partiendo de la teoría unitaria de la responsabilidad civil por hecho ilícito, los elementos que la configuran en el Derecho mexicano, son: el daño, la culpa y la relación causal.
- 10.- Toda responsabilidad civil por hecho ilícito es "extracontractual" por esencia. Es un hecho jurídico en estricto sentido.
- 11.- El derecho a recibir y exigir la indemnización de los daños y perjuicios, nace en el momento mismo en que se conjugan sus elementos.
- 12.- El Código civil del Distrito Federal y la mayoría de los Códigos civiles de los Estados, consideran como única fuente de obligaciones indemnizatorias a la responsabilidad civil "extracontractual"; la "contractual", sólo la consideran

como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones. Algunos Códigos como el de Tlaxcala y Quintana Roo, hacen un tratamiento adecuado de esta materia.

- 13.- La declaración de una responsabilidad civil por un órgano jurisdiccional tiene importancia social, porque la infracción inferida a un individuo en su patrimonio implica un hecho que en un sistema de Derecho como el nuestro, debe ser sancionado adecuadamente, lo que viene a dar seguridad al individuo de que sus derechos subjetivos se encuentran garantizados por ese orden público.
- 14.- El procedimiento mediante el cual se ejercita el derecho de acción a efecto de obtener la prestación indemnizatoria, obedece a las reglas generales de los procedimientos judiciales ordinarios del Derecho común, salvo algunas excepciones.

- GARCIA TELLEZ, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano, 1932 Exposición de Motivos.
- GAUDEMET, Eudgne. Teoría General de las Obligaciones. Traducción y Notas de Derecho Mexicano por Pablo Macedo. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.
- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Textos Universitarios. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1979. Segunda Edición.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica, S.A., Puebla, México, 1974. Quinta Edición.
- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Editorial Ariel. Barcelona, Caracas, México.
- J.W., Hedemann. Tratado de Derecho Civil. Derechos de las obligaciones, Volumen III. Traducción de la Última Edición Alemana con Notas de Derecho Español por Jaime Santos Bris. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
- LEHMANN, Heinrich. Tratado de Derecho Civil, Parte General Volumen I. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.
- LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho Romano. Compendio. Editorial Limsa, México, D.F., 1979. Cuarta Edición.
- MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A., México, D.F., Séptima Edición.

- MAZEAUD, Henri y León. Lecciones de Derecho Civil. - Parte Segunda, Volumen II. La Responsabilidad Civil. Los Cuasicontratos. Ediciones Jurídicas-Europa-América. Buenos Aires, 1969.
- MELICH ORSINI, José. Responsabilidades Civiles Extra contractuales. Editorial Cajica, S.A., Puebla, - México, 1965.
- MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Ediciones Modelo, México, D.F., 1971. Primera Edición Derechos Reales; Derechos Sucesorios.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977. Primera Edición.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario Para Juristas - Ediciones Mayo, S. de R.L., México, 1981.
- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal - Civil. Editorial Porrúa, S.A., Séptima Edición, México, 1973.
- PENA GUZMAN, Luis Alberto, Et. al. Derecho Romano. - Editorial T.E.A. (Tipografía Editora Argentina) Segunda Edición, Buenos Aires, 1966.
- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. - Editorial Epoca, S.A., México, D.F., 1977.
- PIÑA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Editorial - Porrúa, S.A., México, 1970.
- REZZONICO, Luis María. Estudio de las Obligaciones en Nuestro Derecho. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1966.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A., - México, 1978.

SANTOS BRIS, Jaime. La Responsabilidad Civil. Dere - cho Substantivo y Procesal. Editorial Montecor - bo, S.A., Madrid 1977. Segunda Edición.

SOTO SALAZAR, Efrain. Elementos de Derecho. Edit - rial Porrúa, S.A., México 1972. Décima Sexta - Edición.

CODIGOS Y OTROS:

Código civil de 1870.

Código civil de 1884.

Código Civil para el Distrito Federal. Quincuagési - motercera Edición. Editorial Porrúa, México, - 1984.

Códigos Civiles de los Estados de la República Mexi - cana.

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Mé - xico.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fe - deral.

Apéndice 1917-1975, JURISPRUDENCIA, Cuarta Parte, --
Tercera Sala. Ediciones Mayo.

JURISPRUDENCIA y Tesis Sobresalientes de 1955-1963.-
Civil, Tercera Sala. Ediciones Mayo.

JURISPRUDENCIA 1917-1965 y Tesis Sobresalientes -
1955-1965. Actualización I Civil, Tercera Sala.
Ediciones Mayo.

JURISPRUDENCIA y Tesis Sobresalientes 1966-1970. Ac-
tualización II CIVIL. Tercera Sala. Ediciones -
Mayo.

JURISPRUDENCIA y Tesis Sobresalientes de 1971-1973.-
Actualización III Civil. Tercera Sala. Edicio -
nes Mayo.

JURISPRUDENCIA y Tesis Sobresalientes 1976-1977. Ac-
tualización V Civil, Tercera Sala. Ediciones Ma
yo.

Apéndice de Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes -
1955-1963. Primera Sala, México, 1964. Edicio -
nes Mayo.

INFORME 1978. Segunda Sala. Suprema Corte de Justi -
cia de la Nación. Ediciones Mayo.