

LOS DERECHOS DE LA
PERSONALIDAD



T E S I S

QUE PRESENTA EL PASANTE

ARTURO AGUILAR BASURTO

PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

MEXICO

1969



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Al Sr. Licenciado Antonio Aguilar Gil
(Q.E.P.D.) Diputado al Congreso Constituyente de 1916-1917 por el Distrito de Tlalnepantla del Estado de México.

A mis padres
Sres. Arturo Aguilar Gutiérrez
e Isaura Basurto de Aguilar.

Al Sr. Notario Jesús Basurto Guerrero
(Q.E.P.D.) como homenaje a sus sesenta años de Notario Público Núm. 1 en la Ciudad de Tlalnepantla, Edo. de México.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LAS TESIS MONISTA Y DUALISTA DE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL.

PLANTEAMIENTO DE UNA TERCERA POSICION

T E S I S
Q U E P A R A O B T E N E R
E L T I T U L O D E :
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A
E N R I Q U E A G U I L A R F L O R E S

México, 1969

A MIS PADRES:
a cuyo esfuerzo
sin límite debo
este feliz momento.

A MI HERMANA:
con fraternal cariño.

A MI QUERIDO MAESTRO

LIC. JOEL CHIRINO CASTILLO,
que con una amistad sincera,
me ha orientado en todos los
aspectos de la vida, de la
profesión, así como en la
realización de este trabajo.

CAPITULO I

LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Y

EL OBJETO

I.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

A.- CLASIFICACION

- a.- DERECHO ROMANO
- b.- MARCEL PLANIOL
- c.- CODIGO CIVIL BRASILEÑO
- d.- CODIGO CIVIL MEXICANO
- e.- DEMOGUE
- f.- COLIN Y CAPITANT
- g.- JOSSERAND
- h.- BONNECASE

B.- ANALISIS DE LAS FUENTES CONTRACTUALES

- a.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA
- b.- ELEMENTOS DE VALIDEZ
 - 1.- LA CAPACIDAD
 - 2.- EL ERROR
- c.- EFECTOS DE LOS CONTRATOS ENTRE LAS PARTES
 - 1.- EL USO
 - 2.- LA BUENA FE
- d.- LOS EFECTOS DE LOS CONTRATOS CON RELACION A -
TERCEROS.

II.- EL OBJETO

A.- MOTIVO DE SU ESTUDIO

B.- EN QUE CONSISTE EL OBJETO

- a.- PRESTACION DE COSAS
- b.- REQUISITOS QUE DEBE LLENAR EL OBJETO DE LA O-
BLIGACION.
 - 1.- LA COSA DEBE EXISTIR EN LA NATURALEZA.

- a).- EL CONTRATO DE COMPRA DE ESPERANZA
- b).- EL CONTRATO DE COMPRA DE COSA ESPERADA.

2.- LA COSA OBJETO DEL CONTRATO DEBE SER DETERMINADA O DETERMINABLE EN CUANTO A SU ESPECIE.

3.- LA COSA OBJETO DEL CONTRATO DEBE ESTAR EN EL COMERCIO.

c.- PRESTACION DE HECHOS.

I.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

A.- CLASIFICACION

La clasificación que hace de las Fuentes de las Obligaciones nuestro Código Civil vigente, no es la única, pues desde el Derecho Romano hasta nuestros días, - se han elaborado diferentes clasificaciones, de las cules mencionaremos algunas de las más importantes:

a.- DERECHO ROMANO (1)

Encontramos en estas instituciones, una clasificación de las Fuentes de las Obligaciones, que - ha sido llamada "clasificación tradicional", dividida en cuatro supuestos, que son:

- 1.- Contratos;
- 2.- Cuasi contratos;
- 3.- Delitos; y
- 4.- Cuasi delitos.

Eugéne Petit en su "Tratado Elemental de Derecho Romano" (2), al comentar esta clasificación -- tradicional nos dice: "Las obligaciones se dividen en cuatro clases, según las fuentes de donde procedan. Nacen, en efecto, de un contrato, de un delito, como de un contrato, o como de un delito".

b.- MARCEL PLANIOL (3)

En su "Tratado Elemental de Derecho Civil", reduce la clasificación tradicional del Derecho Roma

no, y señala únicamente dos:

- 1.- Los contratos; y
- 2.- La ley

Además nos explica: "La antítesis del contrato y del delito existía ya en Derecho Romano... El Derecho Romano reconocía la existencia de cierto número de obligaciones derivadas de hechos que no eran ni contratos ni delitos, pero no daba ningún nombre particular a estas fuentes excepcionales... Estas causas de obligaciones, distintas de los contratos y los delitos, no estaban, pues, ni clasificadas ni distinguidas por un nombre. En cuanto a las obligaciones que derivaban de ellas, se les --trataba, ya como si hubieran nacido de un contrato, ya como si hubieran nacido de un delito, según que el hecho que les había dado nacimiento era lícito o ilícito. Se tuvieron así obligaciones nacidas --quasi ex delicto. No es sino mucho más tarde, y en época cercana a nosotros, cuando se tomó la costumbre de sacar de allí expresiones condensadas en --forma de sustantivo: 'cuasi contrato, cuasi delito'".

c.- CODIGO CIVIL BRASILEÑO (4)

En el Derecho Latinoamericano, analizaremos en primer término, la reglamentación de las Fuentes --de nuestro estudio en el Derecho Brasileño. En este sistema, tres son las Fuentes de las Obligaciones reglamentadas en el Código Civil:

- 1.- Los contratos;
- 2.- La declaración unilateral de voluntad; y
- 3.- Los actos ilícitos.

d.- CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1928 (5)

Nuestra legislación ha tratado el capítulo de las Fuentes de las Obligaciones en una forma amplia; no se queda en la doctrina romanista, ni en la enunciada por Planiol, sino que las amplía, y acepta como Fuentes de las Obligaciones, tanto a las generales, como a las especiales, en la siguiente forma:

- 1.- Los contratos;
- 2.- La declaración unilateral de voluntad:
 - a).- Ofertas al público;
 - b).- Promesa de recompensa; y
 - c).- Estipulación a favor de tercero.
- 3.- El enriquecimiento ilegítimo;
- 4.- La gestión de negocios;
- 5.- Las obligaciones que nacen de los actos ilícitos;
- 6.- El riesgo profesional;
- 7.- La responsabilidad objetiva o riesgo creado; y
- 8.- Los actos puramente materiales.

e.- DEMOGUE (6)

En su "Tratado de las Obligaciones en General", expone que son cinco las Fuentes de las Obligacio-

nes:

- 1.- Los contratos;
- 2.- La declaración unilateral del deudor;
- 3.- El delito y el cuasi delito;
- 4.- El cuasi contrato; y
- 5.- El simple hecho que engendra una obligación, no preocupándose la Ley de la voluntad.

f.- COLIN Y CAPITANT (7)

En su obra denominada "Curso Elemental de Derecho Civil Francés", dan cinco Fuentes de las Obligaciones:

- 1.- Los contratos;
- 2.- La promesa unilateral;
- 3.- Los actos ilícitos;
- 4.- El enriquecimiento injusto; y
- 5.- La gestión de negocios

g.- JOSSERAND (8)

En su "Curso de Derecho Civil Positivo Francés" acepta solamente cuatro Fuentes de las Obligaciones:

- 1.- Los actos jurídicos (que se subdividen en contratos y en promesas unilaterales);
- 2.- Los actos ilícitos (delitos y cuasi delitos);
- 3.- El enriquecimiento sin causa; y

4.- La Ley.

h.- BONNECASE (9)

Expone su tesis de una manera breve, y sólo -- nos dice: "La Ley puesta en movimiento por el acto jurídico y el hecho jurídico, es la única fuente -- de las obligaciones".

B.- ANALISIS DE LAS FUENTES CONTRACTUALES

A los contratos se les ha tratado de encontrar todas sus características, y se ha aceptado casi en forma unánime, el que todos y cada uno de ellos, se integran por dos elementos, uno llamado de existencia o definición, y otro de validez, es decir, para que un contrato sea perfecto, se necesita que llene esos requisitos que se han incorporado a la Ley.

a.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Los requisitos de existencia como ya dijimos, son elementos de definición, sin los cuales no puede tener vida ningún contrato, ya que carecería de materia o de consentimiento, y excepcionalmente de una solemnidad especial que la misma Ley impone. -- Estos requisitos de existencia forman una unidad -- perfecta que no se puede destruir, ni substituir, y que funciona respecto a los contratos, a manera de un corazón, y por ello, estos elementos forman la base sobre la cual se sostiene cualquier contrato en cuanto a su existencia.

b.- ELEMENTOS DE VALIDEZ

Concomitámente a los requisitos de existencia, todo contrato debe reunir además, los llamados requisitos de validez. La falta o defecto de uno de estos elementos, no impide que el contrato exista, pero vive con una causa de invalidez, es decir, que conforme a la teoría de las nulidades, se encuentra afectado por una ineficacia, ya sea relativa o absoluta, mismas que no impiden que el acto produzca parcialmente sus efectos desde que nace.

Nuestro Código Civil vigente reconoce en forma precisa cuales son las causas de invalidez de los contratos en el artículo 1795, que textualmente dice:

"El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes;
- II.- Por vicios del consentimiento;
- III.- Porque su objeto, o su motivo o fin, - sea ilícito;
- IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

1- La capacidad es definida por Plantol (10), en la siguiente forma: "La aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones y hacerlos valer".

De la anterior definición deducimos dos ca

pacidades: de goce, y de ejercicio.

a).- **La capacidad de goce es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.**

b).- **La capacidad de ejercicio es la aptitud jurídica para ejercitar o hacer valer los derechos adquiridos, o para obligarse.**

2- **El error, que es uno de los vicios del consentimiento, es presentado por Ernesto Gutiérrez y González (11), en un cuadro sinóptico que comprende en forma precisa y sistemática, las diversas clases de error que pueden afectar una obligación:**

A.- De aritmética o de cálculo.

a' In negotio.

b.- Obstáculo

b' In rem.

ERROR 1.- Fortuito B.- De hecho b.- nulidad

c' Sobre la
substancia.
d' Sobre la
persona.

c.- Indiferente.

C.- De trasmisión

a.- Imputable al
proponente

b.- No imputable
al proponente.

D.- De derecho

2.- Motivado por A.- Dolo

B.- Mala fe.

Los vicios del consentimiento eran ya estudiados en el Derecho Romano, en el que se consideraban sólo dos: el dolo, y la violencia.

Nuestra legislación, acogiendo las teorías más modernas, adopta los siguientes: El error, el dolo, la mala fe, la intimidación o violencia, y la lesión, que es producto de las teorías proteccionistas, fundada en los vicios -- objetivos y subjetivos.

c.- EFECTOS DE LOS CONTRATOS ENTRE LAS PARTES

Una vez que el contrato es perfecto en todos y

cada uno de sus elementos, produce plena y válidamente sus efectos, a los que se encuentran sujetas las partes que en él intervinieron.

Esta idea se encuentra contenida en el artículo 1796 de nuestro Código Civil vigente, - que a la letra dice:

"Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, -- son conforme a la buena fe, al uso o a la Ley."

El legislador previno con buen criterio, el que las partes contratantes podrían ser omisas en la manifestación de su voluntad, por lo que dispuso, llegado ese supuesto caso, quedaran sujetas a lo dispuesto por la Ley, el uso o la buena fe.

Planiol y Ripert en su obra titulada "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés" (12), - al referirse a la fuerza obligatoria del contrato nos dicen: "Ninguna de las partes puede, por su sola voluntad, sustraerse a las obligaciones por ella asumidas; el respeto a éstas y la intervención de los poderes públicos para sancionarlo son uno de los rasgos esenciales de

la vida de las sociedades civilizadas".

Ernesto Gutiérrez y González (13), sostiene idéntico criterio al decirnos: "Las partes además de cumplir con lo expresamente pactado, deben cumplir también con el régimen jurídico que la ley establece para el contrato que se efectúe, y de ahí que en todo lo que sea omisa voluntad de los otorgantes, deben cumplir de acuerdo a lo que disponga la ley".

De los anteriores comentarios y del propio texto del artículo 1796 del Código Civil vigente ya transcrito, vemos como el consensualismo reconocido por este artículo, acepta en previsión las posibles nulidades, en caso de inobservancia de las formalidades incorporadas a los contratos por virtud de la Ley.

1.- El uso para los efectos de nuestro estudio, lo entendemos como lo define Eduardo Pallares en su "Diccionario de Derecho Procesal Civil" (14): "Forma del derecho consuetudinario inicial a la costumbre, me nos solemne que ésta y que suele convivir como supletorio con algunas leyes escritas"

Para Thaller en su "Tratado de Derecho Comercial" (15): "El uso es una cláusula tácita sobreentendida en un convenio, por el cual las partes arreglan sus relaciones se gún la práctica establecida".

Vemos así que nacen consecuencias obligatorias para las partes que interviene en un contrato, no sólo de lo expresamente pactado, y de lo ordenado por la Ley, sino también el uso.

2.- Plantol (16) define descriptivamente a la buena fe de la siguiente manera: "Es la obligación de obrar como hombre honrado y consciente, no sólo de la formación, sino también en el cumplimiento del contrato, - sin atenerse exclusivamente a la letra del mismo".

Una definición de buena fe en la doctrina nacional, es la que nos proporciona Eduardo Fallares (17) en su ya citada obra: "La buena fe es la convicción o creencia que una persona tiene respecto a ser titular de un derecho, o el propietario de una cosa, o de que su conducta está ajustada a la ley".

De estos conceptos se coincide en aceptar que todos los sujetos deben observar un orden de respeto hacia los derechos de los demás.

d.- LOS EFECTOS DE LOS CONTRATOS CON RELACION A TERCEROS

Los efectos que nacen de los contratos afectan

el mundo jurídico de los contratantes, pues su voluntad es la ley suprema de las obligaciones, sin embargo los efectos pueden alcanzar a sujetos ajenos a la relación jurídica de ese acto, y que teóricamente reciben el nombre de terceros.

Ortolán en su obra denominada "Historia de la Legislación Romana" (18), nos dice lo siguiente: - "Es un axioma general, aceptado en la doctrina: -- Res inter alios acta aliis neque nocere neque -- prodesse potest (lo hecho entre unos no puede perjudicar ni aprovechar a otros) sacado... por inducción... de los fragmentos del Derecho Romano... La consecuencia es que si nuestra intención al formar un contrato... ha sido no obligarnos, sino obligar a un tercero; o bien en sentido inverso, no ligarla para con nosotros, sino ligarla para con un tercero, el acto será nulo. No habríamos adquirido o contraído ninguna obligación ni para nosotros, porque no lo hemos querido, ni para el tercero, porque no hemos podido".

Para los efectos de este epígrafe, es necesario que determinemos que es un tercero.

Baudry Lacantinerie et Barde en su "Tratado -- Teórico Práctico de Derecho Civil" (19), definen al tercero de la siguiente manera: "De manera general hay que entender por tercero toda persona que no ha participado en el contrato y que no ha sido válidamente representada en él".

A su vez Josserand en su obra denominada "De -

recho Civil" (20), nos define al tercero así: "Terceros son aquellas personas a quienes ni une ni unirá con las partes contratantes ninguna relación-obligatoria".

Nosotros adoptamos el siguiente concepto de --tercero: Es toda persona ajena en la celebración - del acto jurídico.

Una vez que sabemos lo que es un tercero, conviene determinar a quien se debe considerar tercero dentro de una relación jurídica:

Ernesto Gutiérrez y González (21) señala a quienes se debe considerar como terceros: "Son terceros:

- a).- El que no fué representado
- b).- El sucesor a título particular
- c).- El representante

II.- EL OBJETO

A.- MOTIVO DE SU ESTUDIO

Ya vimos que los elementos de existencia en todo contrato son dos: el consentimiento y el objeto, y excepcionalmente la solemnidad. Bien, para dar una continuidad lógica a nuestro estudio, abordaremos en seguida uno de esos elementos de existencia: el objeto. Como veremos más adelante, éste puede ser de diversa naturaleza, y por lo mismo, diversos sus efectos en caso de incumplimiento de la obligación.

El objeto lo analizaremos dentro del marco contractual de las obligaciones, que es uno de los dos campos en que se desenvuelve la responsabilidad civil.

B.- EN QUE CONSISTE EL OBJETO

Toda obligación tiene un objeto determinado o determinable, que consiste en la conducta que el deudor debe prestar a su acreedor, y que puede consistir en: dar, hacer, y no hacer.

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 1824 - se refiere al objeto de los contratos, y textualmente dice:

"Son objeto de los contratos:

- I.- La cosa que el obligado debe dar;
- II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Josserand (22) al tratar el objeto nos dice: " El-objeto de una obligación puede ser positivo o negativo; más precisamente, se distinguen las obligaciones de dar (en el sentido de dare), que tienen por objeto una transferencia de propiedad o la constitución de un derecho -real, las obligaciones de hacer (comprendidas en ellas la obligación de entregar una cosa sin desplazamiento -de la propiedad) y las obligaciones de no hacer; las --dos primeras categorías tienen un objeto positivo, la -tercera tiene un objeto negativo".

Por su parte Savigny (23), al comentar el objeto-de las obligaciones nos dice: "La expresión hacer, facere, se emplea muchas veces tanto en sentido positivo, -como en el sentido negativo. El hecho comprende todos -los actos u omisiones que no pueden entrar en la dación: yo, puedo obligarme a construir una casa, o puedo tam -bién obligarme a no impedir que un tercero pase por mi propiedad".

Nuestro Código Civil vigente de acuerdo con la doctrina, aceptó como objeto de los contratos en su artículo 1824, el que éste pudiera consistir en: dar, hacer, -y no hacer.

a.- PRESTACION DE COSAS

Cuando en un contrato el deudor tiene una obligación de dar, se pueden presentar varios casos de acuerdo con el texto del artículo 2011 del Código-Civil vigente, que a la letra dice:

"La prestación de cosa puede consistir:

- I.- En la traslación de dominio de cosa cierta;
- II.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;
- III.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida".

Al comentar la prestación de cosas, Dias Ferreira en su obra "Comentarios a los Artículos -- del Código Portugués" (24), nos dice: "Diferentes son las reglas a que está sujeta la prestación de cosa por efecto del contrato, según consista en la enajenación de la propiedad como en la venta, en la enajenación temporal del uso o goce como en el arrendamiento, en la restitución de cosa ajena como en la prenda o en el pago de cosa debida como en el mutuo... Las palabras "cosa cierta", abrazan tanto las cosas ciertas y determinadas de que se habla en el artículo siguiente como las cosas indeterminadas de cierta especie a que se refiere el artículo 716".

Este comentario debe aplicarse al artículo -- 2011 del Código Civil vigente ya citado, que contiene los elementos del objeto.

b.- REQUISITOS QUE DEBE LLENAR EL OBJETO DE LA OBLIGACION.

Sabemos que todo contrato debe tener un objeto, pero éste no puede ser cualquier cosa, sino que debe atender a ciertos requisitos que la mis-

ma Ley señala.

El Código Civil vigente en su artículo 1825 nos enumera en forma precisa esos requisitos, y textualmente dice:

"La cosa objeto del contrato debe:

- I.- Existir en la naturaleza;
- II.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie;
- III.- Estar en el comercio".

I.- LA COSA DEBE EXISTIR EN LA NATURALEZA

Eugéne Petit (25) al estudiar en el Derecho Romano esta característica del objeto nos dice: "La imposibilidad de llevar a cabo puede ser natural: así es imposible la datio de una cosa -- que no puede existir, como un hipocentauro, o -- que no existe ya, como un esclavo que ha muerto".

Vemos como desde el Derecho Romano, se ha exigido que el objeto de una obligación jurídica exista en la naturaleza, pues el obligado al -- cumplimiento de ese deber, debe tener posibilidad física y jurídica para cumplir con su obligación.

Manuel Borja Soriano en su obra "Teoría General de las Obligaciones" (26), al comentar -- los artículos 1825 y 1826 del Código Civil vi -

gente dice: "Para este Código, son físicamente imposibles las cosas que no existen y no pueden existir en la naturaleza, y son legal o jurídicamente imposibles las que no son determinadas o determinables en cuanto a su especie, y las que están fuera del comercio".

Asimismo, Rafael Rojina Villegas en su "Derecho Civil Mexicano" (27), nos expone: "La cosa es físicamente posible cuando existe en la naturaleza; por lo tanto, hay una imposibilidad física cuando no existe, ni puede existir en ella... Para que la cosa sea posible jurídicamente debe estar determinada en forma individual o en su especie. La determinación en género que tiene interés para las ciencias naturales, carece de valor en el derecho, por que se considera que cuando la cosa está determinada sólo en cuanto a su género, no es determinable jurídicamente".

De lo expuesto podemos deducir que el objeto de la obligación puede ser una cosa futura, que aunque no exista en el momento de perfeccionarse el contrato, sin embargo, puede ser determinable.

Josserand (28) al referirse a las cosas futuras afirma: "Aunque las cosas futuras no sean susceptibles de determinación tan completa como las cosas actualmente existentes, pueden entrar en una relación obligatoria; se puede ven

der la cosecha futura, una casa que se va a construir, objetos que se van a fabricar: multitud de contratos comerciales se refieren a objetos que no están todavía confeccionados; son pedidos que se servirán a medida que vayan fabricándose las mercancías".

El artículo 1130 del Código Civil francés (29) dispone: "Las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación".

Así vemos, que el artículo 1130 de la Legislación Civil francesa es antecedente directo de la reglamentación que tiene al respecto nuestro Código Civil vigente, cuando en su artículo 1826 dispone:

"Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento".

Plantol y Ripert (30), dedican un apartado al estudio de las cosas futuras, y al comentar el artículo 1130 del Código Civil francés dicen: "Este caso es sumamente frecuente; lo hallamos, por la índole de las cosas, siempre que la obligación tenga como objeto la prestación de un servicio; así mismo la entrega de una cosa material que no sea la dación-efectuada simultáneamente con la declaración de voluntad de las partes, es en cierto modo

una cosa futura, cuando la individualización de la cosa ha de hacerse posteriormente".

Ahora veamos cuáles son las cosas futuras - que como objeto puede tener un contrato:

- a).- El contrato de compra de esperanza y
- b).- El contrato de compra de cosa esperada.

a).- EL CONTRATO DE COMPRA DE ESPERANZA

Este contrato se encuentra regulado en los artículos 2792 y 2793 de nuestro Ordenamiento Civil vigente, y es en el primero de ellos donde se le define de la siguiente manera:

"Se llama compra de esperanza al -- contrato que tiene por objeto adquirir, por una cantidad determinada, - los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado, tomando el comprador para sí el riesgo de que esos - frutos no lleguen a existir, o bien, los productos inciertos de un hecho que puedan estimarse en dinero.

El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados".

Este contrato lo encontramos encu-

drado en nuestro Código Civil vigente, dentro del Título Décimo Segundo, que es el que regula los contratos aleatorios, que son aquellos en los cuales se ignora cual de las partes que interviene en el contrato, tiene el carácter de ganancioso o perdidoso; es de ahí de donde proviene el nombre de aleatorios, ya que es el "alea", es decir, la suerte, la que interviene en el resultado del acto jurídico realizado.

b).- EL CONTRATO DE COMPRA DE COSA ESPERADA

Este contrato consiste en una compraventa, en el que el vendedor se obliga a entregar determinadas cosas, que no existen en el momento de la celebración del contrato, pero que deben llegar a existir, en un plazo cierto.

2.- LA COSA OBJETO DEL CONTRATO DEBE SER DETERMINADA O DETERMINABLE EN CUANTO A SU ESPECIE.

Eugéne Petit (31) nos explica cómo veían los romanos la determinación del objeto, y nos dice: "No es necesario que el objeto del contrato esté precisado de una manera absoluta; pero es preciso que no esté demasiado incierto; porque el deudor podría entonces reducir la --

prestación a tales proporciones que no presentase ya ninguna utilidad para el acreedor.

En general, la cuestión de saber si un objeto está suficientemente determinado debe resolverse como de hecho".

Observamos como desde el Derecho Romano, - ya se exigía determinación o certeza, respecto al objeto del contrato, para así de esta manera, proteger al acreedor de futuros abusos del deudor, que vinieran a quitarle el interés que él tenía en la realización del contrato.

Josserand en su "Derecho Civil" (32) al hablar sobre la determinación del objeto nos dice: "No se comprometería uno válidamente a entregar una cosa cualquiera, o tampoco un mueble o un animal cualquiera; porque en tal caso podría uno cumplir su compromiso por medio de una prestación irrisoria, sin ninguna molestia, sin ningún sacrificio apreciable; ahora bien, - no hay obligaciones, y , en consecuencia, tampoco hay contrato, sin un vínculo efectivo".

Por su parte Planiol y Ripert en su "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés" (33) nos explican: "Cuando el objeto no puede precisarse por las cláusulas del contrato, se entiende que es inexistente, ya que salvo que las partes así lo hubieren dispuesto, no compete a -- los Tribunales determinar por sí mismos o dis-

poner que un tercero determine, no solamente la índole y especie del objeto sino tampoco la calidad o cantidad de la prestación prometida".

Vemos como las explicaciones que nos dá - la doctrina, concuerdan y justifican la opinión de nuestro Legislador, cuando exigió entre otros requisitos, el que el objeto del -- contrato sea determinado o determinable.

Una última opinión que viene a completarlo antes dicho, es la que nos proporciona Luis de Gasperi en su "Tratado de Derecho Civil" - (34): "Una cosa absolutamente "Indeterminada" no puede ser objeto de una obligación... Pero se puede contratar la obligación de una cosa indeterminada de cierto género de cosas: como cuando uno se obliga hacia otro a dar "un caballo, una cama guarnecida, un par de doblones", sin determinar de "qué caballo, qué cama, qué doblones" se trata. El individuo, objeto de estas obligaciones es "indeterminado"; pero el género dentro del cual estos individuos deben ser tomados, es cierto y determinado: - estas obligaciones son indeterminadas quoad - individuum, aunque tienen quoad genus un objeto determinado".

De lo expuesto concluimos, que las partes siempre deben determinar el objeto sobre el - que verse el contrato, especificando con exac

titud sus características.

3.- LA COSA OBJETO DEL CONTRATO DEBE ESTAR EN EL COMERCIO

La fracción tercera del artículo 1825 de nuestro Ordenamiento Civil vigente ya transcrito, determina que la cosa objeto del contrato debe "estar en el comercio". Esta disposición es correlativa a los artículos 748 y 749 del mismo Código.

El artículo 748 del Código Civil vigente dispone:

"Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

Es el artículo siguiente el que aclara y precisa que cosas se entienden fuera del comercio, ya sea por su naturaleza o por disposición de la Ley.

"Estan fuera del comercio por su naturaleza las cosas que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular".

Como ejemplo de cosas que por su naturaleza no pueden ser poseídas por un individuo en

exclusividad: el aire, la luz, etc.

Respecto a cosas que la ley declara irreductibles a propiedad particular tenemos: Los bienes del dominio público de la Federación y que se encuentran enumerados en forma precisa por el artículo 17 de la Ley General de Bienes Nacionales, en sus catorce fracciones.

Planiol y Ripert (35), al tratar las cosas que están fuera del comercio dicen: "Por tanto, sobran razones, volviendo a la concepción romana para incluir bajo esta denominación solamente a aquellas cosas que no sean susceptibles, por su propia naturaleza o por efectos de alguna regla legal (dominio público) de propiedad privada".

Ferrara en su "Tratado de Derecho Civil Italiano" (36), sostiene: "Incomerciabilidad no es sinónimo de inalienabilidad, porque si las cosas fuera del comercio son inalienables, la inversa no es verdadera, pudiendo una cosa estar prohibida de enajenación y, sin embargo, encontrarse en propiedad privada. La incomerciabilidad es sustracción al régimen jurídico privado en la totalidad de sus relaciones, in capacidad de formar parte del patrimonio. Así hay cosas que están en el patrimonio individual, pero de las cuales la transmisión está impedida o limitada, sea en interés general, sea en interés de determinadas personas espe-

cialmente protegidas o por razones particulares".

Gutiérrez y González en su "Derecho de las Obligaciones" (37), al distinguir lo incomerciable de lo inalienable afirma: "Lo incomerciable es el género, y lo inalienable es la especie. En efecto, todo lo incomerciable es inalienable, pero no todo lo inalienable es incomerciable... Lo incomerciable es lo que definitivamente escapa al ámbito patrimonial de los particulares, o a una posible relación de tipo patrimonial en el sentido de que aquí se viene estudiando, bien porque su naturaleza así lo determina, bien porque la ley lo dispone. En cambio, lo inalienable puede formar parte de una relación patrimonial, inclusive se comprende dentro del patrimonio".

c.- PRESTACION DE HECHOS

Analizando el artículo 1824 del Código Civil vigente, encontramos en sus diferentes fracciones dos clases de objetos; uno que puede consistir en prestación de cosas (que ya hemos estudiado), y otro que puede consistir en prestación de hechos. Concretamente, al referirse al objeto de los contratos la fracción II del artículo 1824 dice: "El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Ahora bien, cuando el objeto de la obligación consiste en un hecho, este hecho debe llenar determinados requisitos que la misma Ley señala. Y es -

precisamente el artículo 1827 del Código Civil vigente el que dispone: "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

I.- Posible;

II.- Lícito.

Dice un principio jurídico "nadie está obligado a lo imposible". Dicho principio se encuentra - implícito en la fracción I del artículo 1827 arriba citado, ya que requiere que cuando el objeto de un contrato, consista en un hecho, ya sea positivo o negativo, sea "posible".

Pero es el propio Código Civil el que se encarga de definir y precisar cuando se debe entender - que un hecho es imposible; y es en el artículo 1828 del mismo ordenamiento donde nos presenta dos hipótesis: una imposibilidad de realizar un hecho por ir en contra de una ley de la naturaleza, o por ir en contra de una norma jurídica que impide su realización. Y en el siguiente artículo dispone que - cuando otra persona pueda realizar el hecho que el obligado no puede hacer, no se considera imposible el hecho.

Ernesto Gutiérrez y González (38) al referirse al objeto cuando éste consista en un hecho, nos expone: "Un hecho o abstención son posibles, cuando van de acuerdo con las leyes de la naturaleza y las jurídicas; en sentido contrario, no podrán ser objeto de contrato aquellos hechos o abstenciones que-

van contra una ley de la naturaleza que necesariamente debe regirlos, bien contra una norma jurídica cuyo obstáculo es insuperable, bien finalmente, porque pugnen simultáneamente con una ley natural y una jurídica".

Por su parte, Planiol y Ripert (39) nos dicen: "Las restricciones impuestas al contenido posible de los actos jurídicos se refieren tanto a los que contienen la obligación de realizar un acto material inmoral o ilícito, como a aquellos que tienden a crear una situación de derecho contraviniendo una regla imperativa".

Correlativa al contenido de nuestro artículo 1828 ya transcrito, Ferrara (40) expone su idea de lo que es una imposibilidad jurídica: "Imposible jurídico es aquello que por el ordenamiento del derecho positivo no puede verificarse y es incompatible y contradictorio con la existencia del derecho... nótese que con la acción jurídicamente imposible la ley no es sin embargo violada o transgredida, sino que se intenta en vano substraerse a ella. -- Por lo mismo, lo imposible jurídico se resuelve... en una acción inútil".

Los artículos 1830 y 1831 del Código Civil vigente, hablan en su parte final de "buenas costumbres" al referirse respectivamente, a que el hecho o el fin o motivo determinante de la voluntad deban ser conforme a las leyes, de orden público y a las "buenas costumbres".

El concepto "buenas costumbres", viene a ser un término jurídico y de él se ha expuesto mucho sobre su contenido; aceptando el criterio de Planiol y Ripert (41), que nos dan una noción de lo que debemos entender por "buenas costumbres": "Los tratadistas de derecho se han abstenido generalmente de definir extensamente las buenas costumbres. Sobrada razón ha tenido, ya que las buenas costumbres son la moral, cuya definición no les incumbe propiamente. Sin embargo, dado que los tribunales son los llamados a sancionar, por medio de sus decisiones, ciertas reglas de moral, hay que decidir a qué fuentes han de acudir... Es evidente que las reglas morales imperantes en las sociedades humanas no son todas inmutables. Sobre ciertos puntos fundamentales, han existido y existen, en las distintas sociedades, divergencias considerables de opinión: así, por ejemplo, en materia de condiciones de las relaciones sexuales, o de la honestidad de las ventas y relaciones comerciales, o del juego".

Como punto final del apartado que hemos dedicado al objeto, nos hemos preguntado si se puede dar el caso de que un contrato carezca de objeto. Y hemos encontrado una respuesta afirmativa, ya que se puede dar el caso de la tésis y ejemplos que nos dá la doctrina.

Es factible que no exista el objeto cuando su existencia es imposible material o jurídicamente.

Cuando Josserand (42) trata este punto, nos dá

entre otros estos ejemplos: "Ocurre cuando se celebra una venta sin precio serio... En el caso de que fuera contratado un seguro por razón de un riesgo imaginario, con el fin de cubrir al suscriptor de una responsabilidad que en realidad no le incumbe. Tal contrato carece de objeto".

Este criterio es un tanto confuso, ya que si hay una simulación produce o bien su nulidad, o la inexistencia, y en el segundo parece que el ejemplo es más apropiado al objeto.

• • •
• •

CITAS DEL CAPITULO I

- (1).- *Inst., 2, de Obligationibus, III, 14.*
- (2).- *PETIT EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano, Pág. 315, Editora Nacional, México 1959.*
- (3).- *PLANIOL MARCEL, Traité Elémentaire de Droit Civil, 11^e et 12^e Ed. Núm. 808, 1932*
- (4).- *Código Civil Brasileño.*
- (5).- *Código Civil Mexicano de 1928*
- (6).- *DEMOGUE, Traité des Obligations en Général, t. I, 17, Págs. 45-47, 1923 - 1933.*
- (7).- *COLIN Y CAPITANT, Cours Elémentaire de Droit Civil Français, 7^e éd., t. II, Núm. 7, 1931 - 1932.*
- (8).- *JOSSERAND, Cours de Droit Civil Positif Français, 2^e éd., 1932-1933.*
- (9).- *BONNECASE, Précis de Droit Civil, t. II, Núm. 457, 1934 - 1935.*
- (10).- *PLANIOL MARCEL, Ob. Cit. T.VII, Núm. 1078, Pág. 65.*
- (11).- *GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Derecho de las Obligaciones, Pág. 243, 2^a ed., Edit. Cajica, - Puebla, Pue. México 1965.*
- (12).- *PLANIOL Y RIPERT, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, t. VI, Pág. 515, Edit. Cultural S. A. Habana 1940.*

- (13).- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Ob. Cit. Pág. 315
- (14).- PALLARES EDUARDO, *Diccionario de Derecho Proce -
sal civil*, Pág. 733, Edit. Porrúa S.A. 4^a Edic.
México 1963.
- (15).- THALER, *Tratado de Derecho Comercial*, Págs. 49 y
50.
- (16).- PLANIOL MARCEL, Ob. Cit. t.VII, Pág. 530
- (17).- PALLARES EDUARDO, Ob. Cit. Pág. 107
- (18).- ORTOLAN, *Histoire de la Législation Romaine et -
Généralisation du Droit Romain, Explication His -
torique des Instituts de l'empereur Justinien*,
t.III, Num. 1336, 12^e éd., 1883 - 1884.
- (19).- BAUDRY LACANTINERIE ET BARDE, *Traite Théorique -
et Practique de Droit Civil*, t.XII, Núm. 581, -
3^e éd. 1905 - 1908.
- (20).- JOSSERAND, *Derecho Civil*, t.II, Vol. I, Pág. 188
Edic. Jurídicas Europa América, Buenos Aires - -
1950.
- (21).- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Ob. Cit. Pág. 325.
- (22).- JOSSERAND. Ob. Cit. t.II, Vol. I, Pág. 83.
- (23).- SAVIGNY, *Obligations*, t.I. Pág. 326.
- (24).- DIAS FERREIRA, *Comentarios a los Artículos del Có -
digo Portugués*, 2^a ed., t.II, Núm. 49, 1894-1905
- (25).- PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 330.

- (26).- BORJA SORIANO MANUEL, *Teoría General de las Obligaciones*, t.I, Pág. 164, 4a. Edic. Edit. Porrúa-Méx. 1962.
- (27).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, *Derecho Civil Mexicano*, t.V. Vol. I, Pág. 325 y 327, Edit. Antigua Librería Robredo 1957.
- (28).- JOSSERAND, Ob. Cit. T.II, Vol. I, Pág. 86.
- (29).- Código Civil Francés, Artículo 1130
- (30).- PLANIOL Y RIPERT. Ob. Cit. t.VI, Pág. 304
- (31).- EUGENE PETIT, Ob. Cit. Pág. 331
- (32).- JOSSERAND, Ob. Cit. t.II, Vol. I, Pág. 85
- (33).- PLANIOL Y RIPERT, Ob. Cit. t.VI. Pág. 300
- (34).- DE GASPERI LUIS, *Derecho Civil*, t.II, Pág. 63, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, - 1964.
- (35).- PLANIOL Y RIPERT, Ob. Cit. t.VI, Pág. 308
- (36).- FERRARA, *Trattato Di Diritto Civile Italiano*, t.I. Núm. 162.
- (37).- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Ob. Cit. Pág. 207
- (38).- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Ob. Cit. Pág. 209
- (39).- PLANIOL Y RIPERT, Ob. Cit. t.VI, Pág. 308
- (40).- FERRARA, Ob. Cit. Núm. 2 Pág. 2
- (41).- PLANIOL Y RIPERT, Ob. Cit. Pág. 314 y 315. t.VI
- (42).- JOSSERAND, Ob. Cit. t.II, Vol. I, Pág. 85

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

I.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL

A.- DEFINICION

- a.- EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
- b.- DISTINCION CON LA RESPONSABILIDAD MORAL
 - 1.- UNILATERALIDAD DE LA MORAL Y BILATERALIDAD DEL DERECHO.
 - 2.- INTERIORIDAD DE LA MORAL Y EXTERIORIDAD -- DEL DERECHO.
 - 3.- INCOERCIBILIDAD DE LA MORAL Y COERCIBILIDAD DEL DERECHO.
 - 4.- AUTONOMIA DE LA MORAL Y HETERONOMIA DEL DERECHO.
- c.- LA RESPONSABILIDAD DELICTUAL Y CONTRACTUAL EN EL DERECHO ROMANO.
- d.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ANTIGUO DERECHO FRANCES.

B.- LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN EL DERECHO MODERNO

- a.- TESIS QUE ACEPTAN QUE SOLO HAY UNA RESPONSABILIDAD
- b.- TESIS QUE ACEPTAN LA DIVISION BIPARTITA DE LA RESPONSABILIDAD
- c.- FUNCIONAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL
- d.- LA RESPONSABILIDAD EN EL PERIODO PRECONTRACTUAL
- e.- EL PROBLEMA DE LA ACUMULACION
- f.- REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE EXISTA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

g.- LA CULPA

- 1.- LA CULPA CONTRACTUAL EN EL DERECHO ROMANO
- 2.- LA TEORIA DE LAS TRES CULPAS EN EL ANTI -
GUO DERECHO FRANCES.
- 3.- CULPA NO DOLOSA O POR NEGLIGENCIA
- 4.- CULPA DOLOSA

h.- EL CASO FORTUITO

- 1.- EL CASO FORTUITO EN EL DERECHO ROMANO
- 2.- CARACTERES DEL CASO FORTUITO
 - a).- IMPREVISIBLE
 - b).- INSUPERABLE
 - c).- GENERAL
 - d).- ABSOLUTO
- 3.- DIVISION DEL CASO FORTUITO
- 4.- EXCEPCIONES A LA IRRESPONSABILIDAD CREADA
POR EL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR
 - a).- CUANDO SE HA DADO CAUSA O CONTRIBUIDO
 - b).- CUANDO SE HA CONVENIDO
 - c).- POR DISPOSICION DE LA LEY
- 5.- DISTINTAS HIPOTESIS DE CASOS FORTUITOS.

I.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL

A.- DEFINICION

El problema de la definición de la Responsabilidad Civil ha sido ardoroso y difícil. En el campo doctrinal ha presentado gran diversidad de opiniones, así como en la jurisprudencia.

Como antecedente al concepto de Responsabilidad Civil, debemos decir que para que exista ésta, es necesaria la existencia de dos presupuestos: Una persona responsable de un daño, y una vez nacido éste, la obligación de repararlo, a cargo del responsable.

Ha sido definida la Responsabilidad Civil por diversos autores, contándose entre otros los siguientes:

En la "Revista del Colegio de Abogados de la Plata" (1), aparece una definición genérica de Responsabilidad hecha por Acuña Anzorena en estos términos: "Por responsabilidad ha de entenderse la sanción que se impone a una persona obligándosela a reparar el daño experimentado por otra como consecuencia de una conducta jurídicamente reprobable o censurable".

Astímismo los Mazeaud en su obra denominada "Lecciones de Derecho Civil" (2), nos dan el siguiente concepto sobre Responsabilidad Civil: "Una persona es responsable civilmente cuando queda obligada a reparar un daño sufrido por otro".

También M. A. Sourdats (3) nos dá el siguiente con -

cepto: "Consiste en reparar por medio de una indemnización pecuniaria, el daño que se ha causado a los individuos".

De las anteriores definiciones, la primera nos da una idea más amplia, ya que sujeta el concepto a la existencia de una persona jurídicamente responsable, y con facultad a que le sea exigida la reparación del daño - causado por una conducta que denomina "repreensible y censurable".

La segunda definición se contrae en su concepto, - sin analizar la capacidad del sujeto activo y sus efectos, como sucede en la definición que nos dá Acuña Anzorena.

La tercera definición, es decir, la de M. A. Sourdat, carece de contenido en cuanto a esencia, aunque - habla sólo de la reparación que debe ser pecuniaria.

Consideramos que de los anteriores conceptos de Responsabilidad, el primero es el más completo, pues - se extiende al sujeto responsable generador de la obligación, y a los efectos que produce.

a.- EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En la evolución histórica encontramos algo que ahora puede parecernos anárquico, pero que sin embargo, en un principio fue normal. Cuando alguien sufría un daño, no acudía a una autoridad establecida para que sancionara al responsable, sino que arbitrariamente se hacía justicia por su propia -

mano, es decir, era un régimen de autojusticia, en que cualquier daño que se sufriera en su persona, en su patrimonio o en su familia, era cobrado en forma de venganza; era la época conocida con el nombre de la "Ley del Talión" - "Ojo por Ojo, y Diente por Diente".

Pero el hombre evolucionó, y poco a poco se fué limitando esa personal y arbitraria justicia, y es así como surgen los primeros principios de justicia inspirados en normas de carácter moral y religioso; éstos principios se van arraigando poco a poco dentro de la vida diaria de los pueblos, surgiendo así, en primer derecho de tipo consuetudinario.

Posteriormente el hombre siente la necesidad de legar a las futuras generaciones esas normas que ordenaban su vida diaria, y es así como surge el derecho escrito.

Como antecedente de lo anterior, debemos citar lo expuesto por los Mazeaud (4), en su obra ya citada: "En el origen la víctima de un daño ejercía el derecho de venganza: punición y reparación. Más adelante, el responsable pudo, de modo facultativo, y después obligatoriamente, librarse de la venganza pagándole una composición a la víctima. Cuando intervino la autoridad para castigar por sí misma a los autores de ciertos daños, la responsabilidad penal y la responsabilidad civil, la sanción y la reparación, se separaron".

Hay que resaltar la importancia que tuvo en materia de Responsabilidad, la era del maquinismo, - en que por razón natural de los progresos industriales, los riesgos se multiplicaron. De ahí que fuera necesaria la creación de una teoría nueva sobre la responsabilidad, ya no sujeta a la culpabilidad sino exclusivamente a el daño, es decir, nace lo - que se conoce como Responsabilidad Objetiva o Riesgo Creado.

Ripert (5) cuando dice: "El descubrimiento de las nuevas fuerzas y la utilización de las que no habían sido captadas todavía, han puesto en las manos de ciertos hombres algunos instrumentos maravillosos: su utilización no ha estado exenta de peligros... La gran industria, los ferrocarriles, la circulación automóvil, las máquinas agrícolas, las grúas, las condiciones destinadas a la iluminación, todo éllo es causa, en la ciudad moderna, de riesgos y, por consiguiente, de responsabilidad".

A su vez Sourdat (6) hace resaltar cuáles son las causas actuales que revelan la importancia de la Responsabilidad Civil: "En una sociedad de civilización avanzada, se entrecruzan y se encadenan - tantos intereses, se establecen tantas relaciones, se forman entre los hombres cada día tantos vínculos nuevos, que el derecho de cada uno, en contacto incesante con las empresas de los demás, sufre frecuentes atentados. La actividad misma de esas - relaciones contribuye a hacerla más peligrosa, al mismo tiempo que los intereses lastimados son más susceptibles e irritables".

Analizando las tesis anteriores, vemos que éstas introducen un nuevo concepto de Responsabilidad. Aquí ya se aprecia el afán de los juristas de ahondar más la idea generadora de la obligación, y no dejar ésta sólo en el sujeto que la provoca, si no que a medida que la ciencia abre nuevos caminos, el riesgo para las personas es mayor, aún tomando todas las precauciones. En estos conceptos a parece pues, un nuevo tipo de Responsabilidad, que se conoce con el nombre de "Responsabilidad Objetiva o Riesgo Creado"

Los Mazeaud nos dan otra idea más cuando dicen (7): "Para explicar la importancia cada vez mayor que adquiere la cuestión de la responsabilidad civil, el número sin cesar creciente de los litigios de responsabilidad, hay que tener también en cuenta una moderna tendencia de los espíritus a exigir la seguridad. Se quiere estar garantizado contra todo riesgo. Por consiguiente, cuando se produce un riesgo y no está cubierto por un seguro o por la Seguridad Social, se busca a cualquier precio un responsable".

Consideramos que en el anterior concepto, lo que se quiere decir es, que siempre hay un responsable, sólo que en algunos casos es un tercero el que paga la reparación, como es el caso de los seguros, pero esto no implica que no exista la relación jurídica entre la víctima y el responsable.

b.- DISTINCION CON LA RESPONSABILIDAD MORAL

Dentro del concepto genérico de Responsabilidad, hemos encontrado en el mismo, un elemento que nos debe servir de base para no confundirnos con la Responsabilidad Moral: el hecho de que se trata de una conducta jurídicamente reprobable, es decir, únicamente tomamos en consideración actos o hechos que la Ley regula.

Al respecto Bonnecase (8) nos afirma en su "Introducción al Estudio del Derecho" lo siguiente: "El objeto de la Moral es principalmente de carácter divino, y accesoriamente de carácter humano: La Moral indica al hombre el camino que debe seguir para realizar su destino, y hasta para muchos moralistas dicho destino no es de este mundo, sino del más allá. Por esto, en la Moral no se piensa en lo que hace que el hombre se acerque a la bestia, sino en aquello que, en la esencia misma de su ser, lo hace dirigirse hacia Dios".

De donde, la Responsabilidad Moral se desenvuelve dentro del mundo religioso, en el que el hombre que ha cometido un pecado, tiene como supremo juez a Dios. Se puede decir que es un problema de conciencia, es decir, subjetivo. Cuando una persona ha hecho una mala acción que su conciencia prueba conforme a las normas que su religión le impone, siente un grave remordimiento, porque sabe que ha cometido un pecado.

Hay sin embargo autores como Georges Ripert (9),

que sostienen que no hay diferencia entre las normas morales y las jurídicas, afirmando que en el fondo no contienen sino un mismo e idéntico concepto. Ripert nos dice: "No hay en realidad entre la regla moral y la regla jurídica ninguna diferencia de dominio, de naturaleza y de fin. No puede haberla, pues el Derecho debe realizar la justicia y la idea de lo justo es una idea moral... La responsabilidad civil no es sino la organización jurídica-técnica de la responsabilidad moral".

Pero la tesis defendida por Ripert carece de base, ya que si nos ponemos a desmenuar perfectamente la naturaleza de las normas jurídicas y de las normas morales, encontraremos grandes diferencias; por ejemplo:

1.- UNILATERALIDAD DE LA MORAL Y BILATERALIDAD DEL DERECHO

La unilateralidad de la moral consiste en que frente al sujeto obligado, no hay una persona autorizada para obligarlo al cumplimiento de su deber.

La bilateralidad de las normas jurídicas depende por el contrario, en que frente a los deberes que tiene una persona que cumplir, correlativamente hay otra con derecho a exigirle su cumplimiento.

2.- INTERIORIDAD DE LA MORAL Y EXTERIORIDAD DEL DERECHO

Un brillante expositor de este tema es Eduardo García Máynez, que en su obra titulada "Introducción al Estudio del Derecho" (10), - nos marca perfectamente esta distinción: "Los intereses de la moral y el derecho siguen direcciones diversas,... La primera preocúpase por la vida interior de las personas, y por - los actos exteriores sólo en tanto que descubren la bondad o maldad de un proceder. El se gundo atiende esencialmente a los actos exter nos y después a los de carácter íntimo, pero únicamente en cuanto poseen trascendencia para la colectividad".

3.- INCOERCIBILIDAD DE LA MORAL Y COERCIBILIDAD DEL DERECHO

La moral es incoercible porque los deberes que impone se cumplen espontáneamente, es decir, no hay un individuo que la obligue a su cumplimiento; por ejemplo: A nadie se puede obligar a dar caridad.

La norma jurídica por el contrario, obliga por la fuerza a su cumplimiento, así por ejemplo: La ley obliga a los que ejercen la patria potestad (artículo 425 del Código Ci-

vil vigente) a ser legítimos representantes de los que están bajo de ella. Coercibilidad sin embargo, no indica existencia de una sanción, ya que también las normas morales tienen sanción, que en ocasiones no es de este mundo. -- Coercibilidad es pues, la posibilidad de que cuando la norma no es cumplida en forma espontánea, se dé a ésta cumplimiento aún en contra de la voluntad del obligado; y como dice García Máynez (11): "Esta posibilidad es independiente de la existencia de la sanción".

4.- AUTONOMIA DE LA MORAL Y HETERONOMIA DEL DE RECHO

Para el estudio de este apartado, nos remitiremos a la explicación que al respecto nos dá Eduardo García Máynez (12), que nos dice: "En el ámbito de una legislación autónoma legislador y obligado se confunden. El autor de la regla es el mismo sujeto que debe cumplirla. - Autonomía quiere decir autolegislación, reconocimiento espontáneo de un imperativo creado por la propia conciencia. Heteronomía es sujeción a un querer ajeno, renuncia a la facultad de autodeterminación normativa. En la esfera de una legislación heterónoma el legislador y el destinatario son personas distintas; frente al autor de la ley hay un grupo de súbditos".

De lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que las normas morales son autónomas, por-

que quien las crea es también quien debe cumplirlas. En cambio, las normas jurídicas tienen una fuente diversa de quien va a cumplirlas.

Sin embargo, el hecho de que no exista una coerción jurídica, no implica la idea de que no exista el daño moral. Se ha discutido en forma amplia, si puede haber una reparación sobre un daño moral. Adelantando ideas que más adelante expondremos en forma amplia, diremos desde ahora, que sí existe el daño moral y su responsabilidad; pero observando el orden, tenemos como antecedentes históricos:

c.- LA RESPONSABILIDAD DELICTUAL Y CONTRACTUAL EN EL DERECHO ROMANO

La Responsabilidad Civil en el Derecho Romano, ya sea contractual o extracontractual, no se encontraba perfectamente bien delimitada en cada uno de sus campos, como las modernas legislaciones, sino por el contrario, había una legislación común para ambas responsabilidades.

Aclara perfectamente nuestro dicho Girard Frédéric (13) en su "Manual Elemental de Derecho Romano" al decir: "El viejo Derecho Civil, y en particular el derecho de las XII Tablas..., presenta acciones que sancionan en el terreno delictivo, ordinariamente con la pena uniforme del doble, algunas relaciones sancionadas, más adelante al margen de toda idea de pena, como relaciones contractuales o

cuasi-contractuales: bastará con recordar las acciones por el doble concedidas, según la ley de las XII Tablas, en materia de garantía de evicción, de falta de cabida de la cosa vendida, de tutela y de depósito. El mismo fenómeno se repite con el edicto del pretor, más ampliamente con los edictos de los magistrados... Entre los hechos que el magistrado consideró primeramente en el aspecto penal, hay muchos que el desarrollo del derecho ha llevado a continuación a considerar en otro terreno como generadores de derechos ajenos a la idea de delito. La idea de pena es la que ha sido el fundamento de las acciones edilicias relativas a la garantía..., en materia de compraventa. Partiendo -- también de la idea de pena de un acto desleal, el pretor sancionó lo que más adelante se denominaron actos pretorios, el constituto, por ejemplo; y prometió también en su edicto acciones *in factum* por razón de relaciones jurídicas que han sido consideradas después como la fuente de acciones civiles *in jus*, directas y contrarias; así la del depósito, la del comodato... la de la prenda, la de la fiducia, la del mandato, la de la gestión de negocios ajenos, etc."

d.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ANTIGUO DERECHO
FRANCES

A diferencia del Derecho Romano, en el antiguo derecho francés sí se distingue perfectamente la responsabilidad civil de la delictual.

Así Hazeaud-Tunc en su "Tratado Teórico y Práctico"

tico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual" (14) nos exponen: "El antiguo derecho francés podrá establecer así, y con ello se distingue muy claramente del derecho romano, un principio general de responsabilidad civil, apartarse del procedimiento que consiste en enumerar los casos en los cuales la composición es obligatoria. En efecto, desde el momento en que admite que la acción de la víctima no se le concede para castigar al autor del daño, para ejercer la venganza, se es conducido necesariamente a establecer el principio fundamental de que un daño cualquiera, causado por una culpa cualquiera, da lugar a reparación".

B.- LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN EL DERECHO MODERNO

El estudio de la Responsabilidad Civil ha suscitado una polémica en cuanto a su planteamiento, ya en teoría, ya en la legislación. La diversidad de criterios ha nacido como consecuencia de cómo debe estudiarse; si adoptando un criterio unitario, bajo el rubro de Hechos Ilícitos; o aceptando un criterio bipartita, que comprenda por un lado una responsabilidad contractual, y por otro, una responsabilidad extracontractual. Una y otra manera de pensar es defendida con ardor por sus seguidores en la doctrina, y por lo mismo, ésto se ha visto reflejado en las legislaciones vigentes, ya que unas reglamentan en forma unitaria la responsabilidad (contractual y extracontractual) en un solo título denominado Hechos Ilícitos, y otras, aceptan la tesis bipartita, que reconoce diversos efectos al daño causado a la víctima, según haya sido la fuente.

a.- TESIS QUE ACEPTAN QUE SOLO HAY UNA RESPONSABILIDAD

Entre los defensores de esta postura tenemos a Los Mazeaud (15) que argumentan lo siguiente: "La responsabilidad contractual es fuente de obligación tanto como la responsabilidad delictual... Los autores que han separado la responsabilidad contractual de la responsabilidad delictual han sido conducidos así a desconocer la unidad de la responsabilidad civil. No han advertido sino las diferencias existentes entre las reglas que rigen los dos órdenes de responsabilidades, diferencias de detalle, no las profundas semejanzas que las acercan.- Sobre todo, no han comprendido cuan deseable sería atenuar las diferencias, y llegar a un sistema legislativo en el que la responsabilidad civil fuera el objeto de una reglamentación única, dispuesta a someter en algunos puntos la responsabilidad contractual a un régimen excepcional... Incluso dentro del estado actual de los textos legales, es tan grande el parecido, que ambas responsabilidades deben ser estudiadas concurrentemente".

En la doctrina nacional, se ha distinguido como seguidor y defensor de esta tesis, Ernesto Gutiérrez y González, que critica el sistema adoptado por nuestro Código Civil vigente. Parte su argumentación de la definición que propone como hecho ilícito (16): "Es toda conducta humana culpable, - por dolo o negligencia, que pugna con un deber jurídico, lo acordado por las partes, o con una mani

festación unilateral de voluntad sancionada por la ley." De esta definición desprende él, tres tipos diferentes de hechos ilícitos, según sea su fuente: la ley, un contrato, o una declaración unilateral de voluntad. Y al atacar el sistema y redacción de nuestro Código dice: "El efecto de las obligaciones no es que se incumplan; su único verdadero efecto es el que se cumplan. El no cumplir -- una obligación, no es un efecto de ella, sino precisamente lo contrario; al no cumplirse, se está realizando una conducta diversa a la que marca el contenido de la relación; se realiza un hecho ajeno a la obligación y distinto de ella, que es precisamente un hecho ilícito... En efecto, el no cumplir una obligación es igualmente ilícito que violar un deber jurídico, o no cumplir con una declaración unilateral de voluntad... Su única diferencia, -se refiere a la responsabilidad contractual y extracontractual- ya se anotó, radica en la manera que la ley se ofende con esa conducta, ya en una forma directa como en el deber jurídico, ya precisando de la creación de un acto previo y después - con violación de éste la violación a la ley... hablar de responsabilidad "contractual" y "extracontractual", implica tomar como punto de relación a la fuente contrato, lo cual contribuye más para dar la errónea impresión de que se trata de dos tipos diversos de hechos ilícitos cuando son iguales, el que resulta de violar un contrato y los demás. No hay tampoco porqué referirse a una fuente autónoma de obligaciones como el hecho ilícito, con un calificativo que es el nombre de una fuente diversa. -

También tiene esta ilógica escisión de la materia serias consecuencias en la reparación del daño, - según que éste sea o no pecuniario, y que se viole un deber o se viole un contrato... La conducta humana ilícita, no puede estimarse como un "acto-jurídico", pues quien viola una ley o una norma - previa, no desea y espera las consecuencias".

Arturo Valencia Zea, en su obra "Derecho Civil" (17), también se adhiere a esta corriente, y al respecto expresa: "Entre violación de la ley - y violación del contrato no pueden señalarse diferencias en el sentido indicado, pues el contrato es ley para los contratantes en razón de la misma ley; y tan de orden público es la violación del - contrato, como la violación del principio que prohibe perjudicar a otro... En consecuencia ambas - responsabilidades son fuente de obligaciones: la contractual de los perjuicios ocasionados a los - derechos de crédito; la extracontractual, de las - lesiones causadas a los derechos absolutos. Ambas responsabilidades son también efectos: la contractual, de la inexecución del contrato; la extracontractual, de la inexecución de ciertos deberes legales..., el concepto de responsabilidad lo hemos referido a la obligación de reparar el perjuicio - causado a otro en razón de un acto ilícito, y tan ilícito es violar un derecho absoluto, como incumplir un contrato. Asimismo, en cuanto a los ele - mentos que las estructuran, son iguales, pues en - general en ambas se exige un acto ilícito, un da - ño y un nexo causal entre el acto y el daño".

Entre las legislaciones que suprimen la distinción, y reglamentan en forma unitaria la responsabilidad contractual y la extracontractual, está el Código Civil Alemán, que en su artículo 249 dispone (18): "El que esté obligado a indemnizar daños y perjuicios deberá restablecer el estado de cosas que habría existido, si no hubiera ocurrido la circunstancia que le obligue a indemnizar".

"Si los daños y perjuicios se deben por lesión causada a una persona o por deterioro de una cosa, podrá el acreedor exigir, en lugar de la reparación, la suma necesaria para procurársela".

Asimismo, el Código Civil de la República China tiene análogo sistema, que reglamenta en sus artículos, del 213 al 216. La indemnización debe ser equivalente a la pérdida sufrida y a la ganancia frustrada (19): "Se entiende por ganancia frustrada (dispone la segunda parte del artículo 216) aquella que, según el curso ordinario de las cosas o los proyectos y disposiciones tomadas u otras circunstancias particulares, podría ser normalmente esperada".

b.- TESIS QUE ACEPTAN LA DIVISION BIPARTITA DE LA RESPONSABILIDAD

Vamos a ver ahora, como defiende la doctrina, en contraposición a la tesis anterior, la división de la responsabilidad en dos grandes campos: Contractual y extracontractual; y veremos también, -

qué legislaciones influenciadas por esta doctrina, reglamentan la responsabilidad según sea su fuente, ya contractual, ya extracontractual.

Entre los autores que impulsan y defienden esta tesis, encontramos a Luis de Gásperi (20), que en su "Tratado de Derecho Civil", nos expone al respecto lo siguiente: "El conocimiento de las consecuencias de nuestras acciones, depende del discernimiento, a que se condiciona la imputabilidad de las acciones, la que también se ofrece en la comisión de los actos ilícitos,... La "intención", por el contrario, tiene que ver con la volición misma. Los hechos lícitos cumplidos "sin intención", son inoperantes. No producen por sí obligación alguna. Mas los hechos ilícitos realizados sin ella, inducen responsabilidad, aunque no en la misma extensión que los cumplidos por dolo,... Si la "intención de dañar" fuese diferente, "injuria subjetiva", se estaría autorizando a suprimir la culpa, que también tiene que ver con la subjetividad del hecho contrario a derecho, y entonces la noción del hecho ilícito quedaría reducido a la "injuria objetiva", o sea a la mera violación del derecho ajeno, como fundamento de la responsabilidad, tal como lo preconiza la teoría del riesgo".

Otro autor que simpatiza con la dualidad en responsabilidad, es Julian Bonnacase (21), quien en su obra titulada "Elementos de Derecho Civil" nos dice: "De que ambas responsabilidades suponen, según las tres primeras fórmulas, el incumplimien-

to de una obligación, un perjuicio y una culpa, no se concluye en forma alguna, que, de hecho, la responsabilidad contractual y la delictuosa conduzcan a los mismos resultados. 1º Si ambas responsabilidades suponen un incumplimiento consciente, es decir, debido a un individuo que posee una voluntad-inteligente, ésta se concibe en forma muy distinta tratándose de la responsabilidad contractual y de la delictuosa. En el primer caso, como hemos dicho, la voluntad inteligente está ligada, en principio, a la mayoría, en tanto que en el segundo constituye una cuestión de hecho, independiente de la mayoría; 2º En ambas responsabilidades la gravedad del incumplimiento se aprecia en forma muy distinta: - se considera al hombre medio y sus posibles fallas en el contrato; en cambio, en el delito se toma en consideración al hombre excepcionalmente atento de sus deberes, es decir, casi al abrigo mismo del incumplimiento de una obligación; 3º La responsabilidad o sea la necesidad de reparar el perjuicio, se basa únicamente en el incumplimiento de la obligación contractual, en el sentido de que el acreedor únicamente tiene que probar este incumplimiento, ya que la culpa se presume; por el contrario, en la responsabilidad delictuosa, el acreedor soporta la carga de la prueba del incumplimiento inconsciente. Ahora bien, sabida es la importancia práctica de - la carga de la prueba, sobre todo, en un sistema - que, como el Código Civil, basa la culpa en un elemento psicológico; la voluntad consciente; 4º Aunque la cuestión sea discutida, los daños y perjuicios se aprecian de una manera mucho más amplia, - en materia de responsabilidad delictuosa, que en - la responsabilidad contractual, aún cuando ésta se

se deba al dolo".

Entre la distinguida doctrina mexicana, encontramos como defensor de esta postura, a Manuel Borja Soriano (22), quien al respecto nos expone: "H. y L. Mazeaud sostienen que no hay diferencia fundamental entre los dos órdenes de responsabilidad, aunque existen diferencias accesorias. La diferencia principal consiste en que en los casos de responsabilidad extra-contractual un hecho jurídico produce esa responsabilidad, sin que antes de ese hecho haya un acreedor y un deudor; mientras que en el caso de la responsabilidad contractual, hay una obligación preexistente que se convierte en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios".

Hay autores que inclusive han llegado a afirmar, que la responsabilidad contractual está desplazando a la delictual, por estarse descubriendo cada día, un mayor campo de aplicación a la responsabilidad contractual.

De esta opinión es Louis Josserand (23), quien nos dice: "Así pues, la responsabilidad contractual está en marcha; tiende a desplazar la responsabilidad delictual; el contrato desarrolla efectos antiguamente insospechados y su dinamismo se acrecienta -- sin cesar; se ven hoy los contratantes allí donde -- antes, y en lo que concierne a una relación obligatoria determinada, no se veían más que terceros".

Ahora bien, el Código Civil Español en su artí-

culo 1101, reglamenta la responsabilidad contractual disponiendo (24); "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados, los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravienen al tenor de aquellas".

Otras legislaciones que aceptan y reglamentan la responsabilidad de acuerdo con la doctrina que hemos presentado en este apartado, son: El Código Civil de Venezuela, artículos 1217 y 1290; el de Colombia, artículos 1604 y 2341; el de Perú, de 1936 artículos 1136 y 1322; el de Brasil, artículos 159, 1059 y 1060; el de Uruguay, artículos 1291 y 1319.

Antecedente inmediato de nuestra legislación vigente, es el Código Civil de 1884 (25), que reglamenta la responsabilidad contractual en forma separada e independiente de la extracontractual; "Artículo 1458. Son causas de responsabilidad civil: I. la falta de cumplimiento de un contrato..." "Artículo 1459. El contratante que falte al cumplimiento del contrato, sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable de los daños y perjuicios que cause al otro contratante..." "Artículo 1423. El que se hubiere obligado a prestar algún hecho y dejare de prestarlo, o no lo prestare conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios..." "Artículo 1428. El que se hubiere obligado a no hacer alguna cosa quedará -

sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención..." "Artículo 1432. Es aplicable a la prestación de cosas lo dispuesto en el artículo 1423 respecto a la prestación de hechos".

En nuestro Código Civil vigente, la responsabilidad Civil se encuentra reglamentada en dos -- partes, por un lado la responsabilidad proveniente de hechos ilícitos, que la vé como fuente de obligaciones; y en capítulo separado la responsabilidad contractual, que analiza como efecto de las obligaciones.

1.- Los Hechos Ilícitos los estudia en el Libro Cuarto, Parte Primera, Título Primero, Capítulo V, de los artículos 1910 a 1934, los reglamenta como una Fuente de Obligaciones. En esta reglamentación encuadra la responsabilidad proveniente de violar deberes jurídicos, así como las declaraciones unilaterales de voluntad.

2.- La responsabilidad por violación de un -- contrato, la regula también en el Libro Cuarto, Primera Parte, Título Cuarto, Sección I, Sub-sección "Incumplimiento de las Obligaciones". Esta responsabilidad la divide en dos capítulos: Un Capítulo I, que titula "Conse - cuencias del Incumplimiento de las Obligaciones", y el Capítulo II denominado "De la evicción y saneamiento".

Vemos sin embargo, que según el maestro Rojina-Villegas, en la reglamentación de nuestro Código - Civil vigente hay una falla; la ubicación que dá - a la declaración unilateral de voluntad, colocándola dentro del campo extracontractual.

Al respecto el maestro Rojina Villegas opina - (26): "La mayoría de los autores distingue entre - responsabilidad contractual y extracontractual. Planiol se ha destacado por su tesis de unificación - entre ambos tipos de responsabilidad civil, sosteniendo que en el fondo sólo existe la violación de un deber jurídico, sin importar que este nazca de un contrato o de la ley. La responsabilidad contractual se ha concretado a los casos de incumplimiento de un contrato y la extracontractual a los demás casos. Sin embargo, en nuestro concepto esa distinción es válida en los sistemas que no reconocen la declaración unilateral de voluntad como fuente de - obligaciones, pues la idea en realidad es la de considerar que cuando exista una relación jurídica concreta entre las partes, como la que nace del contrato, y una de ellas falta al cumplimiento de la misma, la responsabilidad debe ser distinta en cuanto a su denominación, de la que se origina en los casos que no impliquen esa relación preexistente. Ahora bien, cuando se falta al cumplimiento de las obligaciones que nacen de la declaración unilateral de voluntad (y nosotros diríamos también de las que se originan por el testamento o por la sentencia), como existe ya relación entre las partes, no debe hablarse de responsabilidad extracontractual, pues

la situación se equipara a la que nace de contrato, toda vez que en ambos casos se han violado obligaciones que ya están definidas previamente".

Con el respeto que merece el prestigiado maestro Rafael Rojina Villegas, pienso que la declaración unilateral de voluntad se debe considerar como una fuente extracontractual, tal como la reglamenta nuestro Código Civil vigente, y comprender dentro de esta fuente, la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones emitidas por el oferente de esa declaración unilateral de voluntad, que no llega en ningún momento a constituir un concurso de voluntades manifestado en forma exterior, quedando simplemente como un acto jurídico unilateral, ajeno a cualquier tipo de contrato.

c.- FUNCIONAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

José Puig Brutau en su obra titulada "Fundamentos de Derecho Civil" (27) nos sintetiza en forma precisa lo que debemos entender como causa y origen de la responsabilidad contractual: "Si el deudor no cumple y no puede ejecutarse la obligación debida coactivamente en forma específica, -- quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento".

Vemos pues, que la responsabilidad contractual nace como consecuencia del incumplimiento de la obligación por alguno de los contratantes.

Por su parte Georges Ripert y Jean Boulanger en su "Tratado de Derecho Civil" (28), nos exponen: - "Todas las veces que el acreedor no obtiene de su deudor la prestación prevista en el contrato y dentro del plazo que ha sido estipulado, procede a arreglar las consecuencias. Se trata de saber si el deudor puede considerarse liberado por la imposibilidad de respetar el contrato o si está obligado a pagar daños y perjuicios que compensarán al acreedor el perjuicio que ha sufrido. Si el deudor es condenado a pagar daños y perjuicios, es que es responsable. Esta responsabilidad es llamada responsabilidad contractual para distinguirla de la responsabilidad delictual que pesa sobre aquel que, fuera de toda relación contractual previa, ha causado por su culpa un daño a otro".

Para que haya incumplimiento de las obligaciones pactadas es necesario pues, que llegado el plazo de su cumplimiento, éste no se ejecute. Pero puede darse el caso, de que el deudor manifieste que no cumplirá con su obligación, o que éste discuta sobre las condiciones en que debía darse ese cumplimiento, es decir, que se pongan de acuerdo sobre la interpretación del contrato en lo que se refiere a su cumplimiento, pretendiendo el deudor anular la validez del contrato. Otra hipótesis, la más común, es el silencio por parte del deudor, en cuyo caso, generalmente recurre el acreedor a una intimación o llamada que hace al deudor, para que ejecute debidamente la obligación pactada.

Pero puede suceder que el incumplimiento sea -

parcial, y entonces nos encontramos con dos hipótesis:

1.- Que el deudor cumpla con su obligación sólo en parte, cuando por ejemplo: El deudor debe entregar cincuenta toneladas de maíz, y sólo entrega veinticinco. En este caso podemos llegar a pensar que represente cierta ventaja para el acreedor.

2.- Una segunda hipótesis, es cuando el deudor sólo ha cumplido una obligación accesoria, y que ésta tenga para el acreedor una gran importancia, y entonces no tenga para él la misma utilidad.

El incumplimiento de la obligación se puede dar también en forma defectuosa. Este tipo de incumplimiento se dá cuando el deudor sí cumple con su obligación, pero la cumple mal, es decir, no la ejecuta como es debido.

Valencia Zea (29) nos dice al respecto lo siguiente: "No cumplir la obligación en forma definitiva, o no cumplirla oportunamente (retardar su cumplimiento) constituye un hecho negativo, una omisión, y por este motivo denominamos el no cumplir en el día que debía cumplirse con el nombre de violación negativa del crédito del acreedor. En cambio, cumplir la obligación, pero cumplirla mal o imperfectamente se relaciona con un hecho positivo; lo que justifica llamar a este caso con la denominación de violación positiva del crédito, o más --

comprensivamente: cumplimiento imperfecto (o mal - cumplimiento, o cumplimiento defectuoso)".

d.- LA RESPONSABILIDAD EN EL PERIODO PRECONTRACTUAL

En doctrina se discute el hecho, de que si es posible que nazca una responsabilidad para alguna de las partes que pretenden celebrar un determinado contrato, y por diversas circunstancias, éste - no se llegue a celebrar. De ese hecho, pretenden - descubrir algunos autores, responsabilidad para una de las partes, al resultar perjudicada la otra, por no haber llegado a perfeccionar su voluntad en el - deseado contrato.

Hazeaud-Tunc (30), observan el problema, y lo - analizan de la siguiente manera: "Para que se pre - sente la cuestión, se precisa necesariamente supo - ner dos personas que se han puesto en contacto con la finalidad de celebrar un contrato; pero que se - encuentran en la época de las negociaciones o perfo - do "precontractual". Si las negociaciones o trata - dos no llegan a término, cabe que ese fracaso cause un perjuicio a una de las partes y que pueda ser im - putado a la ligereza o a la mala fe de la otra. Por ejemplo, una de ellas ha podido, contando sobre el contrato en preparación, dejar pasar una ocasión in - teresante de tratar con un tercero, o hasta obligar se con un tercero en condiciones excluyentes de toda imprudencia".

Pero pensamos, como más adelante reconocen los

autores que hemos citado: si no hay contrato, no se puede decir que exista una responsabilidad contractual, ya que éste nunca existió, sólo se dió una esperanza, que en ningún momento llegó a existir, y que por lo mismo no llegó a producir una responsabilidad de tipo contractual.

El problema lo hizo surgir Ihering (31), que inspirado en el Derecho Romano, si acepta en esta etapa precontractual, una responsabilidad contractual. Pero su criterio es y ha sido tachado de erróneo, en virtud de la fuente que lo inspira, ya que como sabemos, en el Derecho Romano no se llegó a distinguir con precisión la responsabilidad contractual de la delictual.

e.- EL PROBLEMA DE LA ACUMULACION

La acumulación es una hipótesis que se dá en la doctrina, y que consiste en el hecho de que la víctima pueda escoger para la reparación del daño, en forma arbitraria, una responsabilidad contractual o delictual, sin importar el origen de la fuente.

Mazeaud-Tunc (32), nos resuelven esta duda cuando afirman: "La víctima no puede situarse sobre el terreno delictual, salvo en aquellos casos excepcionales en que el mismo hecho que constituya una culpa contractual integre al propio tiempo una culpa delictual distinta del contrato y exterior al mismo".

f.- REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE EXISTA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Para que llegue a existir responsabilidad contractual a cargo de cualquiera de las partes que intervienen en un contrato, es necesario que se integren determinados requisitos.

Nuestro Código Civil vigente, de manera general los menciona en su artículo 2110, que a la letra dice: "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya que se hayan causado o que necesariamente deban causarse".

Rafael Rojina Villegas (33), hace un comentario al artículo antes citado en la siguiente forma: "En materia de culpa contractual el artículo 2110 del Código Civil vigente expresamente requiere que los daños y perjuicios exigibles por el incumplimiento de un contrato, sean los daños directos e inmediatos que se hayan causado o que necesariamente deban causarse. Este principio lo aplica la doctrina y la jurisprudencia a la culpa extracontractual o aquiliana, a pesar de que no exista una disposición expresa al respecto, pues la lógica misma la impone".

El artículo 2110 del Código Civil vigente, en su parte final dispone que los daños y perjuicios no sólo se hayan causado por el incumplimiento de la obligación, sino que además abre una segunda -

posibilidad, al admitir que éstos se puedan causar en el futuro, con la única condición, de que necesariamente se den, es decir, no sólo admite el perjuicio actual, el que se está viendo, sino además, el perjuicio por venir que con certeza se dará.

Hemos encontrado este punto perfectamente bien explicado por los Mazeaud y Tunc en su ya citada obra, en la que se expresan de la siguiente manera (34): "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante no hubiera realizado el acto que se le reprocha... Pero un perjuicio futuro puede presentar muy bien los mismos caracteres de certidumbre. Con frecuencia las consecuencias de un acto o de una situación son ineluctables; de ellas resultará necesariamente en el porvenir un perjuicio cierto. Por eso no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético... Para que pueda ser reparado el perjuicio futuro y cierto, hace falta además que sea susceptible, en el momento en que la acción -- se formula, de una evaluación... Pero suele tener a su disposición diferentes medios que le permiten fallar definitivamente, aun ignorando todavía la gravedad del daño futuro; así, allí donde la incertidumbre provenga de que el perjuicio deberá prolongarse mientras que viva el demandado, duración-necesariamente desconocida, el tribunal podrá condenar al autor del daño a pagar una renta vitali -

cia o el capital necesario para que la víctima pueda constituirse esa renta".

Vemos pues la necesidad, en la responsabilidad contractual así como también en materia delictual, que para que nazca una responsabilidad es necesario en principio un perjuicio o daño.

Mazeaud-Tunc (35), ahondan este punto, analizando y comparando la responsabilidad civil, con la responsabilidad penal y la responsabilidad moral, y es así como nos dicen: "En efecto, este requisito aparece como integrando la esencia de la responsabilidad civil. Puesto que se trata de reparar. Por eso se distingue esencialmente la responsabilidad civil de la responsabilidad moral y de la responsabilidad penal. La moral castiga el pecado, sin preocuparse por determinar si hay un resultado o no. El derecho penal llega menos lejos; para que exista responsabilidad penal, hace falta al menos que se exteriorice el pensamiento, que haya habido lo que se denomina un principio de ejecución. Pero no es necesario, en modo alguno, al menos como regla general, que la ejecución iniciada se termine; aun cuando el agente no pueda cumplir el acto que desea, es penalmente responsable del mismo. En tal caso, hay desde luego un perjuicio para la sociedad; porque, desde el instante en que la infracción entra en la fase de ejecución, amenaza al orden social; pero no hay en ello perjuicio en el sentido en que toma aquí. Ningún particular resulta lesionado; no hay daño privado. Por el contrario, el derecho civil no puede tomar en consideración -

más que ese perjuicio tan sólo. En efecto, la acción no se encuentra ya en manos de la sociedad; es ejercida por un individuo determinado. Por lo tanto, éste no puede reclamar sino la reparación de un perjuicio que haya sufrido personalmente. -- Mientras que no haya sido lesionado, no puede demandar el abono de daños y perjuicios, Si lo hace, choca contra el principio fundamental: "Donde no hay interés, no hay acción". Mientras no haya una víctima, no podrá plantearse la cuestión de la responsabilidad civil".

Del contenido del artículo 2110 del Código Civil vigente, y lo expuesto por la doctrina, concluimos en que son dos los requisitos necesarios para que se dé la responsabilidad contractual:

I.- Una obligación proveniente de un contrato válido y

II.- Un daño o perjuicio como consecuencia del incumplimiento de esa obligación contractual.

Para los Mazeaud (36), también son dos los requisitos necesarios para que se dé la responsabilidad contractual, y nos explican así: "Dos requisitos deben ser llenados para que sea contractual -- una responsabilidad: hace falta: 1º que entre el autor del daño y la víctima se haya celebrado un contrato válido; 2º Que el daño resulte del incumplimiento de ese contrato".

1.- Para que exista responsabilidad contractual es pues necesario que haya un contrato, pero este contrato requiere haber nacido plenamente, es decir, ausente de vicios, y por lo mismo, sin estar afectado por una invalidez, ya que mientras esté afectado un acto jurídico por cualquier nulidad, ya sea de tipo relativo o absoluto, no se puede decir que -- tiene vigencia plena, y por lo tanto, sus efectos no son los mismos. Luego entonces, no dará lugar a una responsabilidad contractual, sino delictual.

Alefecto H. y L. Mazeaud, nos dicen: (37) -- "Cuando el contrato es nulo, no existe. Por lo tanto, la responsabilidad no puede ser sino delictual. Sucede así incluso cuando la nulidad es tan sólo relativa".

2.- Es necesario que se dé un segundo requisito para que nazca la responsabilidad contractual; se requiere, además de la existencia de un contrato válido conforme a la Ley: Que -- exista una relación entre el daño y el incumplimiento del contrato celebrado. Pues se puede dar el caso de que surja una responsabilidad entre las partes que han celebrado un contrato civil, y ésta sea completamente ajena o independiente del contrato celebrado entre -- ellas, por ejemplo: Se celebra un contrato de arrendamiento de casa habitación, pero el arrendatario es empleado del arrendador, en un

negocio de éste, y se dá el caso de que se lle^{ga} a descubrir que el empleado (arrendatario), ha cometido un fraude contra su patrón (arrendador), por lo que nace, como es natural, una responsabilidad de tipo delictual, que és independiente y ajena a la relación contractual entre ellos. Luego, aquí vemos, que el contrato sigue su vida normal, por ser ajena a él, - la responsabilidad delictual que nació entre - las partes.

H. y L. Mazeaud nos explican lo siguiente: (38)
"No es suficiente que haya concluido un contrato entre dos personas para que dependa de la responsabilidad contractual el daño que una cause a la otra. Hace falta, además, que exista un vínculo entre el daño y el contrato; más concretamente, el daño debe resultar del incumplimiento, por el deudor, de una obligación que haya asumido al concluir el contrato".

g.- LA CULPA

Requisito esencial de todo hecho ilícito, ya sea contractual o extracontractual, es la culpa. - Hay en torno a este concepto, por su importancia, - una gran doctrina que viene desde el Derecho Romano hasta nuestros días, lo mismo en la doctrina nacional, que en la extranjera.

No obstante que es mucho lo que se ha escrito sobre la culpa, son variadas las definiciones que-

nos presentan sobre este concepto; éste es uno de los puntos más delicados planteados por el problema de la responsabilidad".

Los Mazeaud (39) nos proponen la siguiente definición, haciendo la aclaración de que ellos distinguen entre culpa intencional, y culpa no intencional, enmarcando la culpa contractual dentro de la intencional: "Existe culpa intencional (delito, dolo) cuando el autor del daño ha obrado con la intención de causar ese daño".

Otra definición de culpa, es la que nos presenta Eugéne Petit (40) "La falta, culpa, consiste en un hecho o en una omisión imputable al deudor, pero sin que haya habido por su parte intención de perjudicar al acreedor. No es culpable más que de imprudencia, de negligencia o de torpeza".

Por último, Raymundo M. Salvat en su "Tratado de Derecho Civil Argentino" (41), dice de la culpabilidad: "Por ella ha de entenderse el comportamiento psíquico o moral reprochable de una persona que pudiendo prever y evitar un acto ilícito y las consecuencias dañosas del mismo, nada ha hecho para evitarlo".

Vemos pues, que tratándose de obligaciones contractuales, el deudor que no ejecuta su obligación en la forma pactada, comete una falta, que se traduce en una culpa.

1.- LA CULPA CONTRACTUAL EN EL DERECHO ROMANO

Los romanos reglamentaron la culpa, dividiéndola en dos: culpa grave, y culpa leve; pero de esta última, se comprendía la culpa en abstracto, y a la culpa en concreto.

Baudry-Lacantinerie (42) dá una clara explicación al comentar: "Los antiguos jurisconsultos pretendían haber tomado del Derecho Romano, esta categoría de los tres grados de culpa, pero este es un error: En realidad en el Derecho Romano sólo distinguía dos grados de culpa; la culpa grave, culpa lata, y la culpa leve, designada indistintamente en los textos con las expresiones: culpa levis y culpa levíssima. Pero había, según los casos, dos maneras de calcular la culpa leve: in concreto, cuando se tomaba en consideración para apreciarla, el carácter y costumbres de quien la había cometido; in abstracto, cuando se calculaba la culpa en atención a lo que debió haber sido su autor, y no a lo que era en realidad. En una palabra, la culpa levis en concreto era aquella que el deudor hubiera cometido en la gestión de sus propios intereses; la culpa levis en abstracto, la que no hubiera cometido un buenpadre de familia".

Una opinión más en este sentido, es la que nos proporciona Eugéne Petit (43), quien en forma agil nos comenta: "Los romanos distin --

guen dos grados de faltas: a) la culpa grave, culpa lata, es aquella que no comete un hombre dotado de la inteligencia más vulgar; así es una falta grave abandonar la casa dejando la puerta abierta, cuando hay en ella objetos preciosos; b) la culpa leve, culpa levis, es en principio la que no comete un buen administrador. Pero no siempre apreciada con la misma -- severidad. Ora se toma por término de comparación un tipo abstracto, el de un padre de familia irreprochable, bonus paterfamilias, y se califica de culpa toda imprudencia o negligencia que él no hubiera cometido. Los intérpretes del Derecho Romano dicen en tal caso que la culpa leve es apreciada in abstracto. Ora se refiere a las costumbres personales del deudor, y se considera que sólo está incurso en culpa si ha mostrado por la cosa debida menos diligencia que pone en sus propios negocios. Los intérpretes dicen entonces que la culpa leve es apreciada in concreto".

Hemos visto, al decir de Baudry-Lacantinerie, la división y concepción que tenían los romanos de la culpa; y más adelante Eugène Petit nos comentó la forma en que aplicaban cada una de esas concepciones que tenían de la culpa.

Ahora recurrimos a Ripert y Boulanger (44), para ver la evolución que tuvo la culpa en el Derecho Romano, y su aplicación práctica a los contratos: "El derecho romano admitió en primer

lugar la liberación del deudor en caso de pé
rida de la cosa, salvo en el caso de dolo y tal
vez de un hecho positivo del deudor. Luego se
reconoció, por lo menos en las acciones de bue-
na fe, que el deudor era responsable de la fal
ta de diligentia y se le reprochó la falta por
diligencia (culpa in omitendo). En el derecho-
clásico, los juristas decidieron que, en los -
contratos sinalagmáticos, el deudor debía obrar
con la diligentia necesaria cuando estaba inte-
resado en el contrato, en tanto que el deposita
rio o el mandatario no responden más que de su
dolo porque el contrato está hecho en interés-
del acreedor. Para apreciar la diligencia, es-
necesario saber si el deudor ha obrado como lo
hubiera debido hacer un buen padre de familia.
Además, en ciertos contratos debe especialmen-
te guardar la cosa (praestare custodiam); en -
este caso responde de los riesgos, o por lo me
nos de aquellos que se producen por una negli-
gencia cierta de su parte, como por ejemplo el
vendedor que se ha ofrecido guardar la cosa o
el comodatario... En el Digesto se trató de po
ner un poco de orden en las obligaciones im --
puestas a ciertos deudores: por una parte se -
asimiló al dolo la culpa grave (culpa lata), -
la que consiste en no haber adoptado una medi-
da de precaución que todo el mundo hubiese to-
mado; por otra parte, para apreciar si el deu-
dor había empleado o no la diligencia necesa -
ria, se ha buscado en ciertos casos comprobar-
si ha puesto en los negocios de otros la misma

diligencia que en los suyos propios (*cuam suis rebus*). El progreso del derecho romano consistió, como se ha visto, en aumentar las obligaciones del deudor para que la pérdida de la cosa no lo liberase en todos los casos y en hacer distinciones según los contratos para determinar la extinción de las obligaciones que le eran impuestas".

2.- LA TEORIA DE LAS TRES CULPAS EN EL ANTIGUO DERECHO FRANCES

Ripert y Boulanger (45), en su ya citada obra nos explican de una manera clara, como era estudiada esta teoría en el antiguo derecho francés; y nos dicen: "Los antiguos autores franceses, citando textos del Digesto y olvidando las ideas de diligencia y de custodia, establecen una sabia jerarquía entre las culpas del deudor. Distinguen: 1º la culpa grave (*culpa lata*) que definen según los textos romanos, *non intelligere quod omnes intelligunt*; 2º la culpa leve (*culpa levis*), que puede ser apreciada de acuerdo al cuidado que un buen padre de familia tendría en sus negocios (*in abstracto*) o de acuerdo al cuidado que el deudor pone en sus propios negocios (*in concreto*); 3º la culpa levísima (*culpa levissima*), que no hubiera podido ser evitada más que por una persona muy cuidadosa y atenta".

La anterior clasificación que se hace de -

la culpa, tiene gran importancia práctica en la realización de cualquier hecho ilícito, pero - sin embargo, resalta su importancia tratándose de hechos ilícitos por violación de contratos.

Un primer caso: En los contratos en que el beneficio es para el acreedor, el deudor responde únicamente por los daños que cause, siempre y cuando sean producto de una culpa lata o grave. Por ejemplo: El contrato de depósito -- gratuito.

Esta misma idea, la encontramos en nuestro Código Civil vigente, en el segundo párrafo -- del artículo 2522, que a la letra dice:

"En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia".

Ahora bien, tratándose de contratos en que las partes tienen igual y recíproco interés, - lógico es, que cuando resulte un hecho ilícito, ambas sean responsables del mismo, por no poner la atención que normalmente ponen en sus propios asuntos, por lo que serán responsables únicamente por culpa leve.

Però puede suceder también, que se celebre un contrato, en que el beneficio del mismo sea exclusivo del deudor; en este caso, el cuidado

de la cosa corre a cargo del deudor, y consecuentemente, debe poner mayor atención que la que siempre tiene para sus propios asuntos, y en caso de que los bienes que se le entregan sufran daño, responde por culpa levísima.

Esta misma idea se encuentra en nuestro Código Civil vigente, tratándose del comodato, dispone en el artículo 2505 textualmente lo siguiente:

"Si la cosa perece por caso fortuito, de que el comodatario haya podido garantirla empleando la suya propia, o si no pudiendo conservar más que una de las dos ha -- preferido la suya, responde de la pérdida de la otra".

Vemos que el responsable de la culpa, en cualquiera de sus formas, responde del daño que ha causado, por la negligencia de su conducta.

De esta opinión es Arturo Valencia Zea (46) que ampliamente expone: "Alguien podrá objetarnos y decir: la culpa es una falta de prudencia en ejecutar oportunamente una obligación; esa falta de prudencia debe examinarse el día en que debía cumplirse la obligación y no el día en que se contrajo. Si se parte de este punto de vista, fatalmente tendremos que concluir que la responsabilidad contractual no

se funda en la culpa sino en el riesgo, es decir, que es una responsabilidad totalmente objetiva. Sin embargo, no parece de una suficiente corrección lógica disgregar los dos momentos que existen en cualquier obligación, o sea su establecimiento y su cumplimiento. No deben disgregarse, pues ambos dependen de la voluntad del deudor y se relacionan entre sí de la misma manera que la causa con su efecto; no hay duda, en consecuencia, que los juristas -- que desde hace varios siglos vienen fundando la responsabilidad contractual en la culpa, se han referido a una falta de prudencia, y que esta se encuentra de ordinario en el momento de contraer la obligación; el deudor al obligarse debe prever la posibilidad de cumplir, y si prevé mal, ha cometido un error de conducta o, lo que es lo mismo, no ha obrado como obran los hombres diligentes".

Ahora bien, cuando alguna de las partes que interviene en un contrato, ha incurrido en culpa, y como consecuencia ha causado un perjuicio a la otra, se piensa que el responsable de esa conducta, ha obrado en forma imprudente o en forma negligente en el cumplimiento de las obligaciones pactadas, pues toda persona que celebra un contrato, debe puntualmente cumplirlo.

Valencia Zea (47) agrega: "Se dice que hay casos en que un deudor le es imposible ejecutar su obligación a pesar de toda su diligencia y-

cuidado, podremos responder: ello puede ser - cierto, pero sin duda también es cierto que ese deudor, al contraer obligaciones, no fué lo - suficientemente prudente en examinar sus posibilidades de ejecutarlas o cumplirlas, y el hecho de no examinar las posibilidades de cumplir las obligaciones que se contraen, es culpa, -- pues se ha incurrido en imprudencia... De estos antecedentes se deduce claramente que la noción de culpa contractual (especialmente culpa del deudor) sólo puede concebirse en la forma expresada, es decir, como el hecho de no cumplir o cumplir tardíamente".

De lo expuesto podemos desprender que siempre que se dá un perjuicio hay una culpa, la - cual puede ser como resultado de una conducta intencional, o de una conducta negligente, que produce efectos jurídicos, por estar sancionada por la Ley. Encontrando como elementos distintivos de la culpa: la voluntariedad del hecho, y la previsibilidad del evento.

Vemos así, que hay dos clases de culpa: la dolosa o intencional, y la no dolosa o por negligencia.

3.- CULPA NO DOLOSA O POR NEGLIGENCIA

La idea de esta culpa la encontramos reglamentada en nuestro Código Civil vigente en su artículo 2025, que a la letra dice:

"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".

4.- CULPA DOLOSA

Esta otra culpa, también la acepta nuestra Legislación vigente en su artículo 2106, que textualmente nos expresa:

"La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula".

Así el incumplimiento de la obligación se puede deber a una conducta culposa, ya sea dolosa o negligente, pero puede sin embargo, suceder que, dicho incumplimiento no sea imputable al deudor de la obligación, por que éste se vea impedido de cumplir a causa de un suceso imprevisto que esté fuera del dominio de su voluntad, o que aún pudiéndolo prever, sin embargo no ha podido evitarlo. Es por éso, que el caso fortuito releva al deudor de una obligación, en caso de incumplimiento, de la culpa que en otro caso sería responsable.

h.- EL CASO FORTUITO

Respecto al caso fortuito Luis de Gáspari (48) nos dice: "El caso fortuito como accidente imprevi-

sible e inevitable no depende de la voluntad del deudor, por efecto del cual éste se haya en la imposibilidad de cumplir total o parcialmente su obligación. Si, pues, del incumplimiento derivase algún daño al acreedor, estando el incumplimiento en relación de causalidad con el caso fortuito o la fuerza mayor, no bastará el daño para hacerle responsable al deudor de sus consecuencias, porque faltará el elemento moral, base de la imputabilidad: la culpa".

Vemos que, en caso de incumplimiento de la obligación pactada, el acreedor sólo tiene una obligación, probar ese incumplimiento, es decir, demostrar que el deudor no ha cumplido con el deber jurídico que había nacido de la convención por ellos celebrada. Una vez que se ha demostrado el incumplimiento, el deudor tiene solamente una posibilidad, para no incurrir en responsabilidad: el demostrar que el incumplimiento de la obligación se debió a una causa ajena a su voluntad, y que aún habiendo previsto esa causa, hubiera sido imposible cumplir con la obligación pactada, por estar fuera de sus posibilidades. Hay que agregar además, que el deudor siempre se encuentra obligado a cumplir con lo contratado, y a hacer hasta lo imposible, por lograr su cumplimiento.

Esta misma idea, la encontramos en M. Planiol y G. Ripert (49), que nos expresan: "Es necesario y justo que, en una sociedad cuya economía se basa en la libre actividad de los individuos, en los cambios

y contratos, el deudor realice todo cuanto le sea posible para cumplir sus obligaciones. Tendrá a dicho fin que dedicar la totalidad de sus recursos, arruinarse, si fuera necesario, con tal de cumplir. Esto es lo que significan las sentencias que establecen que la fuerza mayor se entiende en aquellos sucesos que hacen imposible el cumplimiento, no en aquellos que lo dificultan o lo hacen más oneroso. Tampoco el deudor queda liberado cuando las prestaciones estipuladas por el acreedor sean inútiles, como consecuencia de acontecimientos imprevistos, siempre que puedan cumplirlas. Estará obligado a consagrarles totalmente su capacidad de trabajo, aun con peligro para su salud o su vida. Solamente en caso de enfermedad y de agotamiento físico completo, tratándose de un trabajo personal, habrá un motivo de irresponsabilidad".

1.- EL CASO FORTUITO EN EL DERECHO ROMANO

Esta institución era ya estudiada desde el Derecho Romano, y al respecto Eugéne Petit (50) nos comenta: "El caso fortuito es un acontecimiento al que la voluntad del deudor queda completamente extraña, y no puede serle imputado. Es un caso de fuerza mayor, vis major, cuando el hombre es impotente para resistirlo, como los incendios, las inundaciones, los ataques a mano armada".

Una opinión más en este sentido, es la que nos presentan Ripert y Boulanger (51) cuando -

dicen: "El Derecho Romano consideraba que el - deudor quedaba liberado con la pérdida fortuita (causus) de la cosa que tenía en su poder, - pero hacía una excepción en caso de que el deu - dor tuviera el cuidado (custodia) de la cosa, - porque entonces caía en falta por haberla cu - ido mal. Desgraciadamente, la noción de custo - dia nunca fué muy clara y bajo Justiniano se - te - ndió a asimilarla a la diligentia. Cuando el deudor debía la custodia, quedaba liberado si - el hecho era debido a una fuerza superior que - na - die podía impedir (vis major, damnum fatale). Las dos nociones de pérdida fortuita y de fuer - za - mayor llegaron a confundirse y en nuestro - de - recho antiguo se consideraba que existía, en los dos casos, una fuerza ajena que no era im - pu - table al deudor".

Con las anteriores explicaciones hemos vis - to, como desde el Derecho Romano, hasta nues - tro - s días, el caso fortuito ha venido funcio - na - ndo como excluyente de responsabilidad, en - vi - rtud de que el incumplimiento de la obliga - ci - ón, se debe a un acontecimiento ajeno a la - vo - luntad del deudor, y que por las caracterís - ti - cas del suceso, lo absuelve de responsabili - dad, pues a lo imposible nadie está obligado.

2.- CARACTERES DEL CASO FORTUITO

Dada la forma en que funciona el caso for - tu - ito, se le han encontrado determinadas carac - ter - ísticas

terísticas que lo distinguen, y evitan confusión. Estos elementos son circunstancias necesarias, y que por lo mismo, debe probarlas el deudor que pretende los beneficios del caso fortuito.

Los elementos o características que distinguen al caso fortuito son:

- a).- Imprevisible;
- b).- Insuperable;
- c).- General y
- d).- Absoluto.

a).- IMPREVISIBLE

Esto quiere decir, que el suceso que impida cumplir con el deber jurídico que ha nacido de la celebración de un contrato, a cargo del deudor de la obligación, no pueda ser conocido por éste, ni siquiera por un indicio o señal que delate su llegada. Es posible sin embargo, que el acontecimiento que dá lugar al caso fortuito, una tempestad por ejemplo, pueda preverse, pero dada la naturaleza del suceso, ser inevitable.

Respecto a la imprevisibilidad del caso fortuito H. Y L. Hazeaud (52), nos dicen: "No es necesario, para que haya imprevisibilidad, que se esté ante un aconteci-

miento que no se haya producido todavía - nunca. Sin duda, la realización de cualquier acontecimiento que no sea nuevo puede ser prevista; pero no se trata de esa previsibilidad general y abstracta. El acontecimiento es imprevisible desde el momento en que no existía ninguna razón particular para pensar que el acontecimiento se fuera a producir. Así, un terremoto en una región que no está expuesta a ellos".

b).- INSUPERABLE

Significa que el hecho constitutivo - del caso fortuito, debe ser superior a la fuerza, inteligencia, habilidad y destreza del deudor, para que de esa manera, -- aún teniendo voluntad para realizar lo debido, éste sin embargo resulte imposible.

Respecto a este elemento del caso fortuito, Ripert y Boulanger (53) nos dicen: "El carácter insuperable del obstáculo es remarcado por las palabras "fuerza mayor". Es una fuerza superior a la del deudor y que se impone a él: la fuerza de los elementos, la fuerza de la autoridad, por ejemplo. Si el deudor puede, por su actividad, apartar esa fuerza o dominarla, ya no hay fuerza mayor".

c).- GENERAL

Hémarc en su obra denominada "Précis - Elémentaire de Droit Civil" (54), al comentar esta característica del caso fortuito nos dice: "El carácter de generalidad de la fuerza mayor no se exige sino de un deudor de prestación no personal. No basta que la ejecución de la obligación sea imposible, es necesario que lo sea para todo el mundo; un arrendatario no puede invocar como fuerza mayor, para sustraerse a las obligaciones de su arrendamiento, los bombardeos enemigos en una ciudad que no ha sido evacuada y en la que otros arrendatarios continúan habitando".

Vemos, que el deudor de la obligación no puede invocar al caso fortuito, cuando el acontecimiento que dá lugar a éste, no impide a otros sujetos ligados a ese mismo tipo de obligación, es decir, que para que el deudor pretenda que el incumplimiento de su obligación se debió a caso fortuito, otros individuos, dentro de la misma localidad en que él vive, teniendo el mismo tipo de obligación que él, se ven también impedidos al cumplimiento de su deber, por el mismo suceso.

d).- ABSOLUTO

El carácter absoluto del caso fortuito

significa que el incumplimiento de la obligación sea total, es decir, es necesario - que el cumplimiento de la obligación se vea afectado en una forma definitiva, y no sólo parcialmente, como puede ser el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, conocido también con el nombre de mora.

Hémarc (55) opina: La fuerza mayor debe dar por resultado una imposibilidad completa y definitiva y no una dificultad o un retardo de ejecución. No basta con que la ejecución se haya hecho más difícil o más onerosa, puede haber allí desequilibrio en las prestaciones, no fuerza mayor".

3.- DIVISION DEL CASO FORTUITO

En nuestra Legislación como en la doctrina, ya sea nacional o extranjera, desde siempre se ha empleado indistintamente la expresión "caso fortuito" o también "fuerza mayor", para referirse al suceso que de acuerdo con lo ya dicho, impide al deudor de una obligación su cumplimiento. Sin embargo, se ha pretendido distinguir la causa que dá lugar al incumplimiento, según sea producto de un hecho del hombre o -- consecuencia de un hecho de la naturaleza, dando diferente denominación, de acuerdo con la fuente del mismo.

Respecto a la diferenciación entre caso --

fortuito y fuerza mayor Luis de Gásperi (56) - nos dice: "Ardua y larga polémica ha constituido la cuestión de si son o no nociones ambivalentes el caso fortuito y la fuerza mayor. En la actualidad el debate se concreta a los dos principales criterios de diferenciación: subjetivo y objetivo. El primero, en consideración a la noción clásica del casus se fija en el aspecto culpabilidad del deudor. Para la doctrina objetiva, en cambio,... la distinción debe partir según que el evento proceda de una causa interna o externa a la explotación o actividad de la empresa. Si se trata de sucesos propios de la empresa (explosión de una caldera, etc), se estará frente al casus. Si el evento se produce fuera del círculo de la actividad industrial y es totalmente extraño a la explotación habrá fuerza mayor".

Completa en forma clara y precisa la idea que estamos tratando Puig Brutau (57), quien nos explica: "En realidad, más que la especulación acerca de las diferencias entre caso fortuito y fuerza mayor, según lo que sean por sí tales fenómenos, que es una tarea bastante - - irreal y arbitraria, habría que atender a lo único que en derecho tiene razón de ser: al -- distinto grado de fuerza con que deba imponerse o mantenerse la responsabilidad del obligado según criterios de política jurídica. En este sentido tal vez podría afirmarse que el caso fortuito señala los hechos que son cierta -

mente imprevisibles o inevitables, pero solamente considerando el momento en que concretamente ocurran, pero que no son imprevisibles en términos generales, en cuanto son inherentes al riesgo de la situación o empresa; en cambio, la fuerza mayor sería el concepto resultante, no del examen de una realidad objetiva diferente, sino del criterio de política jurídica que aconsejara excluir la responsabilidad sólo cuando se produjeran hechos o accidentes que no tuviesen ninguna relación necesaria con la situación en que se hallase el obligado".

Vemos pues, que la doctrina ha distinguido en cuanto al origen del evento, la fuerza mayor y el caso fortuito, dando diversas acepciones según el punto de vista que se adopte: en la tesis de Luis de Gasperi, se atiende a la diferencia entre un criterio objetivo y otro subjetivo; y en la tesis de Puig Brutau, al carácter externo o interno del suceso. Sin embargo, a pesar de las múltiples diferencias que se encuentren, y de los puntos de vista que se adopten, el caso fortuito y la fuerza mayor producen exactamente los mismos resultados: el incumplimiento de la obligación. Por lo que pensamos que carece de interés, pretender encontrar una diferencia entre el caso fortuito y la fuerza mayor; independientemente de que nuestro Código Civil vigente, emplea en forma indistinta, las acepciones caso fortuito y fuer

za mayor, por lo que podemos concluir que en nuestra Legislación, caso fortuito y fuerza mayor son sinónimos; igual que, el Código Civil Francés reglamenta el caso fortuito o fuerza mayor, en el artículo 1148, que textualmente dice: (58):

"No procede la indemnización de daños y perjuicios cuando, como consecuencia de fuerza mayor o del caso fortuito, el deudor hubiera sido impedido de dar o de hacer aquello a que estaba obligado, o hubiera hecho aquello que le estaba prohibido".

Planiol y Ripert (59) al comentar el artículo anterior dicen: "... por tanto, debemos afirmar que la obligación desaparece en caso de imposibilidad de cumplimiento, cuando esa imposibilidad no es imputable en modo alguno a culpa del deudor; la culpa del deudor justifica por sí sola su responsabilidad y, por consiguiente, las reglas que establecen su responsabilidad, en defecto de culpa probada, constituyen presunciones de culpa". Comentarios que deben aplicarse a nuestra legislación, por contener la misma esencia.

4.- EXCEPCIONES A LA IRRESPONSABILIDAD CREADA POR EL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

No obstante que se ha dicho, que cuando se dá el caso fortuito o fuerza mayor, el deudor -

de la obligación queda liberado de toda responsabilidad; sin embargo, el Código Civil vigente en su artículo 2111, señala varios casos, en - que a pesar de darse el caso fortuito, el deudor responde de los daños que ha causado el incumplimiento de la obligación. El citado artículo textualmente dispone:

"Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, - cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone".

Del contenido del artículo transcrito, se desprenden tres hipótesis en que el deudor a - pesar del caso fortuito está obligado a pagar daños y perjuicios:

- a).- Cuando se ha dado causa o contribuido al caso fortuito o fuerza mayor;
- b).- Cuando expresamente se acepta esa responsabilidad y
- c).- Cuando la ley impone esa responsabilidad.

a).- CUANDO SE HA DADO CAUSA O CONTRIBUIDO

Se dá esta hipótesis, cuando el deudor desarrolla una conducta culposa que ayuda a que se produzcan los daños y perjuicios al acreedor de la obligación. Por ejemplo: lo previsto en el artículo 2504 del Código

Civil vigente que dispone:

"El comodatario responde de la pérdida de la cosa si la emplea en un uso diverso o por más tiempo del convenido, aún cuando aquélla sobrevenga por caso fortuito".

Vemos aquí, que tratándose del comodatario, éste responde aún cuando sobrevenga caso fortuito, siempre que él usa por más tiempo o en forma distinta a la convenida. En este caso el deudor ha contribuido con su conducta al caso fortuito, pues es posible que si ha empleado la cosa del modo -- convenido, no se hubiera visto afectado por el caso fortuito o fuerza mayor.

b).- CUANDO SE HA CONVENIDO

Pueden las partes libremente convenir que en caso de llegar a darse un caso fortuito o fuerza mayor, el deudor no quede -- liberado de los daños o perjuicios que cause el incumplimiento de su obligación.

c).- POR DISPOSICION DE LA LEY

Este supuesto se dá cuando la Ley expresamente dispone que se responda del caso -- fortuito o fuerza mayor. Un ejemplo lo tenemos en lo dispuesto por la fracción II

del artículo 812, que a la letra dice:

"El que posee por menos de un año, a título traslativo de dominio y con ma la fe, siempre que no haya obtenido la posesión por un medio delictuoso, está obligado:

- I.- A restituir los frutos percibidos;
- II.- A responder de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa o por caso fortuito o -- fuerza mayor, a no ser que se pruebe que éstos se habrían causado -- aunque la cosa hubiere estado poseída por su dueño. No responde -- de la pérdida sobrevenida natural e inevitablemente por el solo -- transcurso del tiempo.

Tiene derecho a que se le reembolsen -- los gastos necesarios".

5.- DISTINTAS HIPOTESIS DE CASOS FORTUITOS

Sabiendo de antemano, que nos faltaran situaciones provenientes de caso fortuito o fuerza mayor, entre otros se pueden presentar los siguientes:

- a).- Incendio;
- b).- Fenómenos naturales;

- c).- *Hechos de terceros;*
- d).- *Actos del soberano o "hecho del Príncipe".*
- e).- *Otros supuestos: Sabotaje, guerra, robo, etc.*

• • •
• •

CITAS DEL CAPITULO II

- (1).- ACUÑA ANZORENA, *Revista del Colegio de Abogados de la Plata.*
- (2).- H. y L. MAZEAUD, *Lecciones de Derecho Civil, -- Parte II, Vol. II, Pág. 7 Edic. Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1960.*
- (3).- H. A. SOURDAT, *Tratté Général de la Responsabilité ou de l'action en Dommagesintérêts en -- Dehors de Contrats, t.I. Núm. 2, Pág. 1, Paris-1860.*
- (4).- H. Y L. MAZEAUD, *Ob. Cit. Parte II, Vol. II, -- Pág. 2 y 3.*
- (5).- RIPERT, *Prólogo a la obra de Gardenat y Salmon Ricci: De la Responsabilité Civile.*
- (6).- H. A. SOURDAT, *Ob. Cit. t.I, Prólogo.*
- (7).- H. Y L. MAZEAUD, *La Responsabilidad Civil, t.I. Vol. I, Pág. 12, Edic. Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1961.*
- (8).- BONNECASE JULIEN, *Introducción al Estudio del -- Derecho, Trad. de Cajica Jr. Núm. 237, Págs. -- 325-6, México 1944.*
- (9).- RIPERT GEORGES, *La Règle Morale Dans les Obligations Civiles, Núm. 6, Pág. 11, 2a. Edic. Paris 1927.*

- (10).- GARICA HAYNEZ EDUARDO, *Introducción al Estudio del Derecho*, Pág. 21 10a. Ed., Edit.Porrúa S. A. México 1961.
- (11).- GARCIA HAYNEZ EDUARDO, *Ob. Cit.* Pág. 22
- (12).- GARCIA HAYNEZ EDUARDO, *Ob. Cit.* Pág. 22
- (13).- GIRARD FREDERIC, *Manuel Elémentaire de Droit - Romain*, 8a. Edic. Pág. 460 y 461
- (14).- HAZEAUD-TUNC, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, t. I, Vol. I, Pág. 51 Núm. 36
- (15).- H. Y L. HAZEAUD, *Ob. Cit. Parte II, Vol. II, - Pág. 11 y 12*
- (16).- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, *Ob. Cit.* Pág. 392 395, 396 y 398.
- (17).- VALENCIA ZEA ARTURO, *Derecho Civil*, t. III, Pág. 175 Edit. Temis, Bogotá 1960.
- (18).- Código Civil Alemán, Artículo 249.
- (19).- Código Civil de la República China, Art. 216.
- (20).- LUIS DE GASPERI, *Tratado de Derecho Civil*, t.IV, Pág. 31, Tipográfica Edit. Argentina 1964.
- (21).- BONNECASE JULIEN, *Elementos de Derecho Civil*, t. II. Vol. XIV, Pág. 413 Edit. José M. Cajica Jr., Puebla, Pue. Méx. 1945.
- (22).- BORJA SORIANO MANUEL, *Ob. Cit.* t. II, Pág. 90

- (23).- JOSSERAND LOUIS, *Derecho Civil*, t.II, Vol. I, -
Pág. 376, Edic. Jurídicas Europa América.
- (24).- Código Civil Español, artículo 1101
- (25).- Código Civil Mexicano de 1884, Arts. 1458, 1459,
1423 y 1428
- (26).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, *Ob. Cit. t. V. Vol. II*,
Pág. 406.
- (27).- JOSE PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*,
t. I, Vol. II, Pág. 449. Edit. Bosch, Barcelona
España 1959.
- (28).- GEORGES RIPERT Y JEAN BOULANGER, *Tratado de De-
recho Civil*, t. IV, Vol. I, Pág. 457, Edic. La
Ley, Buenos Aires Argentina 1964.
- (29).- ARTURO VALENCIA ZEA, *Ob. Cit. t. III*, Pág. 357.
- (30).- MAZEAUD-TUNC, *Ob. Cit. t. I, Vol. I*, Pág. 164.
- (31).- IHERING, *de la culpa in Contrahendo*, en *Oeuvres
Choisies*, Trad. Francesa de Heulenaere. t. II,
Pág. 24.
- (32).- MAZEAUD-TUNC, *Ob. Cit. t. I, Vol. I*, Pág. 292.
- (33).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, *Ob. Cit. T.V., Vol. II*,
Pág. 435.
- (34).- MAZEAUD-TUNC, *Ob. Cit. t. I, Vol. I*, Pág. 301 y 302
- (35).- MAZEAUD-TUNC, *Ob. Cit. t. I, Vol. I*, Pág. 293
- (36).- H. Y L. MAZEAUD, *Ob. Cit. Parte II, Vol. II*, Pág
38.

- (37).- H. Y L. MAZEAUD, Ob. Cit. Parte II, Vol. II Pág.
39.
- (38).- H. Y L. MAZEAUD, Ob. Cit. Parte II, Vol. II, -
Pág. 42.
- (39).- H. Y L. MAZEAUD, Ob. Cit. Parte II. Vol. II, -
Pág. 111.
- (40).- PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 468
- (41).- M. SALVAT RAYMUNDO, Tratado de Derecho Civil Ar-
gentino, t. IV, Pág. 45, Tiográfica Edit. Argen-
tina, Buenos Aires Argentina 1957.
- (42).- BAUDRY-LACANTINERIE, Pécis de Drot Civil, Ed. -
Binet, t. II, Núm. 143.
- (43).- PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 468 y 469.
- (44).- RIPERT-BOULANGER, Ob. Cit. t. IV, Vol. I, Pág. 468
y 469.
- (45).- RIPERT-BOULANGER, Ob. Cit. t. IV, Vol. I. Pág. 469
- (46).- VALENCIA ZEA ARTURO, Ob. Cit. t. III, Pág. 337 y
338.
- (47).- VALENCIA ZEA ARTURO, Ob. Cit. t. III, Pág. 336 y -
337.
- (48).- DE GASPERI LUIS, Ob. Cit. t. II, Pág. 244
- (49).- MARCELO PLANIOL Y GEORGE RIPERT, Ob. Cit. t. VI,
pág. 538.
- (50).- PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 467.

- (51).- RIPERT Y BOULANGER, Ob. Cit. t.IV, Vol. I, Pág.
478.
- (52).- H. Y L. MAZEAUD, Ob. Cit. Parte II, Vol.II, Pág.
321.
- (53).- RIPERT Y BOULANGER, Ob. Cit. t.IV, Vol.I, Pág. -
479.
- (54).- HEMARD, Précis Elémentaire de Droit Civil, T.II,
Núm. 1504, 1928-1929.
- (55).- HEMARD, Ob. Cit. t.II, Núm. 1505
- (56).- DE GASPERI LUIS, Ob. Cit. t.II, Pág. 244 y 245.
- (57).- PUIG BRUTAU JOSE, Ob. Cit. t.I, Vol. II, Pág.
444.
- (58).- Código Civil francés, Artículo 1148
- (59).- MARCELO PLANIOL Y GEORGE RIPERT, Ob. Cit. t.VI,
Pág. 527.

CAPITULO III

E F E C T O S D E L A

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

I.- EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

A.- EL PERJUICIO Y EL DAÑO

- a.- EL DAÑO O PERJUICIO EN EL DERECHO ROMANO
- b.- LA INDEMNIZACION
 - 1.- INDEMNIZACION COMPENSATORIA
 - 2.- INDEMNIZACION MORATORIA
- c.- LA CLAUSULA PENAL
- d.- LA CLAUSULA DE NO RESPONSABILIDAD
- e.- EL DAÑO MORAL

I.- EFFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

A.- EL PERJUICIO Y EL DAÑO

a.- EL DAÑO O PERJUICIO EN EL DERECHO ROMANO

Desde un punto de vista histórico, encontramos que en el Derecho Romano, ambas expresiones han tenido un significado distinto, dándole a cada una - un campo diferente, según fuera el carácter de la afectación sufrida por el patrimonio de la víctima.

Eugène Petit (1), señala que: "Cuando, por dolo o a consecuencia de una culpa de la que es responsable, el deudor no ha ejecutado su obligación, o cuando la ejecución no se ha verificado en la época convenida, el acreedor puede exigir de él daños e intereses, es decir, la reparación del perjuicio que ha sufrido. Estos daños e intereses -- son sustituidos al objeto mismo de la obligación, cuando la prestación de la cosa se ha hecho imposible; se agregan en caso de simple retraso. Consisten en una cantidad de dinero, que debe representar el interés que tenía el acreedor en la ejecución completa y regular de la obligación, id quod interest. Para esta evaluación hay que tener en cuenta en general, dos elementos: a) El daño causado al acreedor; lo que comprende el daño directo y también, según varios textos, el daño que resulta indirectamente de la inexecución de la obligación; b) La ganancia que el acreedor hubiera podido sacar de su crédito si hubiera sido pagado, y de la que ha estado privado".

En la actualidad, nuestro Código Civil vigen -

te, guarda definiciones distintas para el daño y - para el perjuicio.

El concepto de daño se encuentra en el artículo 2108, que a la letra dice:

"Se entiende por daño la pérdida o menoscabo - sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación".

La definición de perjuicio se encuentra contenida en el artículo 2109, que textualmente expresa:

"Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido - con el cumplimiento de la obligación".

Vemos pues, que ambos artículos se refieren a la afectación que sufre la víctima por el incumplimiento de una obligación, y a los efectos que este incumplimiento produce en el patrimonio del acreedor de la obligación.

Actualmente sin embargo, no obstante los antecedentes de la doctrina romana y la diferencia de términos que distingue nuestra Legislación, hay autores que afirman que daño y perjuicio se deben entender como sinónimos, pues ambas expresiones, según dicen, se refieren a la manera como se vé afectado el patrimonio de la víctima, por el incumplimiento de la obligación; H. y L. Mazzeaud (2), considera que "Perjuicio es hoy sinónimo de daño. En su origen, ambas expresiones tuvieron una signifi-

cación diferente: el *damnum* de la ley *Aquila* era el ataque a la integridad de una cosa; ese ataque estaba sancionado sin que hubiera que averiguar si le infería un perjuicio al propietario; y ningún otro perjuicio se hallaba sancionado. Los juriscónsultos romanos se esforzaron por sustituir la noción de *damnum* por la de perjuicio. En el lenguaje jurídico actual, como en el lenguaje corriente, daño significa perjuicio".

Ahora bien, este perjuicio o afectación que sufre la víctima, debe ser de carácter patrimonial, como lo expresa nuestro Código Civil vigente en el artículo transcrito, ya sea causando un menoscabo al patrimonio actual, o evitando una ganancia líquida.

Pero al mismo tiempo, el perjuicio debe, como ya se ha dicho, ser cierto, es decir, no hipotético, eventual o imaginario, por lo que el daño debe recaer sobre un derecho adquirido, y no sólo sobre una simple expectativa de derecho; por ejemplo, Gásperi (3) dice que los autores entienden por "certeza" la verdad y seguridad del perjuicio, por oposición al eventual o hipotético, sea él actual o futuro. Cierto es el perjuicio que, aunque futuro, resulta inevitable, necesario y estimable o ponderable; siendo que el perjuicio debe ser cierto, y al mismo tiempo puede ser futuro, lo que quiere decir, que se admite que pueda realizarse después, pero con la condición de que necesariamente se dé, lo que obliga a exigir que pueda ser

valorado, para que así la víctima tenga derecho a exigir la reparación.

Además se necesita que el perjuicio no haya sido indemnizado, aunque ésto pueda considerarse como una doble sanción, sin embargo es indispensable que se dé esta condición, pues se puede dar -- el caso, de que el perjuicio haya sido indemnizado judicial o extrajudicialmente por un tercero, situación en que nos podemos preguntar, si la víctima puede demandar además al autor del daño, y si también el tercero puede repetir contra el obligado, demandando el pago hecho por él en razón del daño causado.

Respecto a la primera interrogante, podemos afirmar que no es posible, pues la víctima puede estar asegurada, por ejemplo, contra un "X" riesgo, y al darse éste, cobrar de la compañía aseguradora, que en última instancia se le considera como responsable respecto al pago de los daños y perjuicios.

Y a la segunda pregunta contestamos, que opera el caso la subrogación, de acuerdo con lo previsto en la fracción II del artículo 2058 del Código Civil vigente.

Un tercer elemento que debe llenar el perjuicio es: ser personal. Esto quiere decir, que debe haber afectado personalmente a la víctima, y estar así acorde, con aquel principio jurídico que dice:

"No hay acción sin interés".

Vemos así, que son tres los requisitos esenciales que debe llenar el perjuicio:

- 1.- Ser cierto;
- 2.- Que no haya sido indemnizado; y
- 3.- Que sea personal.

Estos elementos o requisitos que caracterizan al perjuicio, forman una unidad, es decir, están ligados y unidos en un todo, que debe darse en forma completa, y así se pueda decir, que ha habido un perjuicio o daño.

b.- LA INDEMNIZACION

La víctima que ha sufrido un daño o un perjuicio, tiene derecho a exigir al responsable, una reparación que le indemnice proporcionalmente a como se ha afectado su patrimonio.

Eugéne Petit (4) nos comenta, como veían los romanos la reparación del daño: "Si los daños e intereses son en principio regulados por el juez, son a veces fijados por la ley, y, de otra parte, es posible que el acreedor y el deudor hayan de antemano determinado su importe: 1º Si son fijados por la ley, cuando la obligación tiene por objeto una cantidad de dinero y el deudor está en demora de pagar. El acreedor puede obtener con el capital, si su acción es de buena fe, los intere-

ses usuales en la región en que ha sido contraída la deuda con tal que no excedan el tipo legal, o sea 12 por 100 en la época clásica. A veces, hasta puede obtener una indemnización mayor; pero es preciso que la ley haya previsto el caso, o que puede haber sufrido un perjuicio más considerable. 2º Las partes pueden fijar de antemano daños e intereses mediante la stipulatio poenae, o cláusula penal".

Hay dos tipos de indemnización, según haya sido el incumplimiento o inejecución de la obligación: compensatoria y moratoria.

1.- INDEMNIZACION COMPENSATORIA

Este tipo de indemnización se dá, cuando el incumplimiento de la obligación es total y definitiva.

Baudry-Lacantinerie et Barde (5), define este concepto diciendo que "Se da generalmente, en la doctrina, el nombre de indemnización compensatoria a la que debe el acreedor en razón de la inejecución de su obligación; bajo su forma ordinaria no es sino la evaluación en dinero del interés que el acreedor tenía en que la obligación fuese ejecutada, la compensación por consiguiente del perjuicio que la inejecución le causa; en lugar de una ejecución en naturaleza, que no es posible, el acreedor obtiene una ejecución en dinero, una ejecución por-

equivalente".

2.- INDEMNIZACION MORATORIA

Siempre que el deudor incurre en mora al - cumplir su obligación, y que por ese retardo - en la ejecución de su deber jurídico, el acreedor sufra un daño o perjuicio, está obligado a dar una reparación a la víctima, que la doctrina ha denominado indemnización moratoria, ya - que al no cumplir oportunamente su obligación, el deudor ha afectado el patrimonio de la víctima.

Gutiérrez y González, nos dice (6): "Estasólo se puede prestar respecto de los hechos - ilícitos por violar una obligación previa, y se da cuando no hay incumplimiento definitivo de la obligación, sino sólo cumplimentotardío, y por ello se traduce en la evaluación del interés que tenía el acreedor en que la obligación se hubiera cumplido en forma oportuna".

Hay que hacer notar, que en nuestro Código Civil vigente, ninguno de sus artículos contiene textualmente estos dos tipos de indemnización, en la forma que la doctrina las ha denominado.

El problema de la reparación del daño, se encuentra reglamentado en el artículo 2107, -- que textualmente dice:

"La responsabilidad de que se trata en este título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos, de los daños y la indemnización de los perjuicios".

En el artículo transcrito vemos que, independientemente de la devolución de la cosa o el precio de la misma, el responsable del daño que ha sufrido la víctima, está obligado a indemnizarla con el pago de los daños y perjuicios sufridos.

c.- LA CLAUSULA PENAL

En esta época, en que todo mundo trata de tener la mayor seguridad en todo lo que hace, y en prevenir el menor riesgo posible, ha cobrado una singular importancia, una institución que arranca como ya hemos visto, desde el Derecho Romano y se conoce con el nombre de Cláusula Penal; por medio de ésta, las partes regulan la responsabilidad en que puede incurrir cualquiera de ellas, y de esa manera, cuantificar anticipadamente los daños y perjuicios que resulten como consecuencia de esa responsabilidad.

Ripert y Boulanger (?) conceptúan a la Cláusula Penal, diciendo que a menudo las partes prevén el incumplimiento de la obligación y fijan ellas mismas por adelantado el monto de la indemnización que deberá ser pagada, llegado el caso. Esa fija -

ción se hace mediante una convención llamada cláusula penal, que habitualmente se inserta en el acto principal, pero que no sería igualmente válida si fuera hecha posteriormente por acto separado. - La cláusula penal es, por lo tanto, una liquidación convencional de los daños y perjuicios que es hecha "a forfait", puesto que no se sabe por adelantado cual será el daño real. Nuestro Código Civil vigente lo considera en el artículo 2117, que textualmente dispone:

"La responsabilidad civil puede ser regulada - por convenio de las partes, salvo en aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa. Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario".

Por otra parte, si los contratantes quieren, - pueden convenir que la cláusula penal consista no en un dar, sino en un hacer, y así el que resulte responsable tendrá que prestar el hecho estipulado como sanción.

Esta situación también se encuentra prevista - en nuestro Código Civil vigente en el artículo - - 1840, que a la letra dice: "Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no po -

drán reclamarse, además, daños y perjuicios".

De los artículos transcritos, vemos como el -- 2117 establece el principio general de que las partes puedan estipular libremente, siempre y cuando no disponga otra cosa la Ley, la cuantificación anticipada de los daños y perjuicios que se pueden causar por el incumplimiento total o parcial de la obligación. Estos daños, en el caso previsto por el artículo 1840, puede convertirse en que sean resarcidos con una prestación.

Por estar subordinada la Cláusula Penal al incumplimiento de una obligación anterior, su carácter es accesorio, y por esto, no tiene vida autónoma e independiente, sino que está ligada y dependiente a la obligación principal.

Este carácter accesorio de la Cláusula Penal, se encuentra regulado en el artículo 1841 de nuestro Ordenamiento Civil vigente al señalar:

"La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no se acarrea la de aquél.

Sin embargo, cuando se promete por otra persona, poniéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena -- aunque el contrato no se lleve a efecto por -- falta de consentimiento de dicha persona.

Lo mismo sucederá cuando se estipule con otro,

a favor de un tercero, y la persona con quien se estipule se sujete a una pena para el caso de no cumplir lo prometido".

En comentario a este concepto, es aceptable la idea de Gasperi (8), al decir que la Cláusula Penal también sirve de medio para reforzar la obligación principal en todo o en parte. Esta función de la cláusula penal es, como lo hemos dicho, principal entre tantas que ella cumple en las relaciones contractuales. En un medio de constreñimiento, es una amenaza que, como tal, juega subjetivamente, induciendo al deudor a preferir decididamente el cumplimiento de la obligación garantizada a la pena; este autor hace resaltar, independiente de la accesoriedad de la Cláusula Penal, un subjetivismo dentro de la misma, que viene a impulsar al sujeto obligado como deudor en la obligación principal, a dar cabal cumplimiento a la misma, y así de esa manera, liberarse de la sanción convenida.

Dentro del mismo artículo 1841, el segundo párrafo de éste hace alusión a una institución típica del derecho francés, como es la "Promesa de -- Porte Fort", y que consiste en el hecho de que una persona se obligue a obtener de un tercero una prestación determinada; vemos que en este caso, la Ley prevé anticipadamente la posibilidad de que el contrato con el tercero no llegue a perfeccionarse, por falta de consentimiento, y sin embargo siga teniendo vigencia la Cláusula Penal. Agregando, acorde con Barros Errázuriz, su idea en la que re-

conoce que (9) en efecto, el hecho de que la terce
ra persona no haya ratificado la obligación indica
que ella no se obliga; pero no se destruye el vín-
culo obligatorio ya contraído entre los dos que es
tipularon y, por lo tanto, el que válidamente pro-
metió por otro y no logró que éste ratificara, de-
be pagar la pena que se impuso.

En cuanto al párrafo tercero del citado artícu-
lo 1841 de nuestra Legislación Civil vigente, regu-
la lo que en doctrina se ha denominado "Estipula-
ción a Favor de Tercero", siempre que esta estipu-
lación, se encuentre sometida a una Cláusula Penal,
remitiendo los efectos de esta hipótesis a lo dis-
puesto en el párrafo anterior, y que regula como -
ya hemos visto, la "Promesa de Porte Fort".

El Maestro y Doctor Don Manuel Borja Soriano -
(10), al comentar el párrafo tercero del artículo-
1841 dice: "En este caso, mediante la Cláusula Pe-
nal cuya validez reconoce el párrafo que se acaba
de citar, puede el que contrató, aunque no lo haya
hecho en beneficio propio, exigir el cumplimiento-
de la cláusula penal".

No obstante el carácter deliberatorio de la --
Cláusula Penal, ésta tiene limitaciones en su cuan-
tía, esta limitación se encuentra consignada en el
artículo 1843 de nuestro Código Civil vigente, que
dispone:

"La Cláusula Penal no puede exceder ni en cuan-

tía a la obligación principal".

Vemos así que al contratar, las partes no pueden rebasar los límites que les marca la Ley, siempre que estipulen dentro de su convención una Cláusula Penal, debiendo sujetar su cuantía o valor, a la cuantía o valor de la suerte principal de la obligación pactada, condición que resulta del carácter accesorio que tiene en el contrato, y que tiende a dar protección a las partes, para que así, la que resulte responsable por un incumplimiento que se adecúe a lo establecido en la Cláusula Penal, no se ve afectado por una cláusula de tipo leonino.

Esta misma idea se encuentra en el texto de los siguientes artículos. El artículo 1844 dispone;

"Si la obligación fue cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción".

Y en el artículo 1845 de nuestro Ordenamiento Civil vigente se ordena:

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

Observamos que la Cláusula Penal tiene flexibilidad en cuanto a su cumplimiento, pues siempre -- que se dé parte del cumplimiento de la obligación, en esta misma proporción se verá modificada la Cláu

sula Penal pactada, tratando siempre de observar - una equidad perfecta en su aplicación; de esta manera se evita, que la Cláusula Penal lesione a la parte que se exige su cumplimiento, por esta protección que la Ley le dá.

La Cláusula Penal tiene una característica más: que el acreedor de la misma debe escoger, en caso de incumplimiento de la obligación pactada, entre la ejecución de la Cláusula Penal, o exigir el cumplimiento de la ejecución debida, sin poder tener derecho a ambas prestaciones.

Situación regulada también por el artículo 1846 del Código Civil vigente, que dispone:

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

Quedando con ésto prevista la posibilidad de dejar al acreedor la elección de su acción, para exigir uno u otro presupuesto.

Vemos sin embargo, que la parte final del artículo transcrito prevé una doble excepción, siempre que las partes convengan de antemano, en que se hará efectiva la Cláusula Penal, por incurrir en mora el deudor de la obligación, o porque ésta

no se preste de la manera convenida.

d.- LA CLAUSULA DE NO RESPONSABILIDAD

El deudor que incumple su obligación pactada, incurre, como ya se ha dicho, en responsabilidad, y de ésta se deriva la obligación de reparar los daños y perjuicios causados; sin embargo, las partes pueden anticipadamente convenir, en limitar esa responsabilidad, por ser ellos quienes le han dado nacimiento a la obligación.

Hémar (11) al abordar este punto nos dice: - "En materia contractual las cláusulas de no responsabilidad son válidas; el deudor puede declarar - al acreedor, sea que no responderá de la ejecución de su obligación (cláusula exclusiva de responsabilidad o de no responsabilidad), sea que no responderá sino de una manera restrictiva o hasta la concurrencia de cierta cifra (cláusula limitativa de responsabilidad, cláusula penal). Se explica esta validez porque al obligarse cada parte puede fijar el alcance y la extensión de su obligación y si su contratante encuentra que el contrato le es demasiado desfavorable, queda en libertad para no tratar, al menos fuera de ciertos contratos de adhesión..."

Esta idea se encuentra consignada en nuestra - Legislación Civil vigente, en el artículo 2117 ya transcrito, mismo que dá libertad a los contratantes, para que a su arbitrio quede regulada la res-

ponsabilidad que pueda provenir de su convención.

Sin embargo, el mismo Ordenamiento Legal impone una limitación a las partes, siempre que estipulen una cláusula de no responsabilidad. Esta limitación la encontramos consignada en el artículo 2106, que textualmente dispone:

"La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula".

Lo que quiere decir, que las partes únicamente pueden convenir la responsabilidad procedente de culpa no intencional.

H. y L. Hazeaud (12) nos dicen: "De ese mantenimiento de la obligación con cargo al deudor, resulta que la cláusula de exoneración de responsabilidad no es válida sino en cuanto a la culpa no intencional. Excluye desde luego la responsabilidad del contratante, si, por su culpa no intencional, no cumple con la obligación que había asumido. Pero no podría permitirle rechazar intencionalmente el cumplimiento que ha prometido; no puede hacer que se libre de su responsabilidad cuando sea intencional el incumplimiento. Sin ello, el contratante conservarfa la facultad de cumplir o de no cumplir a su antojo; el compromiso se habría concertado así bajo una condición puramente potestativa,..."

e.- EL DAÑO MORAL

El daño que sufre la víctima de un hecho ilícito, ya sea de carácter contractual o extracontractual, no siempre es de carácter patrimonial, sino que a veces, al lado de éste, hay un daño de carácter moral que afecta la vida anímica de la víctima; este daño moral, lo mismo que el patrimonial, se encuentra reglamentado por la Ley, y por lo mismo, da lugar a una reparación.

Normalmente, los autores han estudiado este tipo de daño en relación directa con el hecho proveniente de una relación extracontractual, sin embargo, no hay un motivo fundado para excluir este tipo de daño, como efecto del incumplimiento de una relación contractual.

H. Y L. Mazeaud (13), al respecto nos dicen: - "Apoyándose sobre una opinión que circulaba en el antiguo derecho francés, algunos autores han negado toda reparación del perjuicio moral al acreedor que demanda por el incumplimiento de un contrato. - Esa opinión parece abandonada actualmente por la doctrina. Algunos fallos se habían plegado a la misma; pero la jurisprudencia no duda ya en reparar el daño moral en el ámbito contractual. No podía ser de otro modo desde el día en que los tribunales, al situar en el contrato la obligación de seguridad, hicieron que rigiera la responsabilidad contractual para reparar los mismos daños que la -

responsabilidad delictual. Quién podría admitir que el médico que causa sufrimientos inútiles a un paciente sea responsable si el enfermo es un tercero y que no incurra en ninguna responsabilidad si el enfermo es un cliente? Y quién podría admitir que el conductor de un automóvil que, por su culpa, - causa un accidente mortal a una persona que se encuentra en el auto, esté obligado, o no, a reparar el pesar experimentado por los parientes, según exista o no, contrato de transporte?"

Esta misma opinión, nos dice De Gásperi, se ha sostenido en la Suprema Corte de Buenos Aires (14): "es procedente el resarcimiento del daño moral como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones convencionales, pues ninguna razón - razón lógica o jurídica se opone a que en materia de contratos se indemnice al igual que en tema de responsabilidad por actos ilícitos, el agravio in ferido al acreedor, ya que los motivos que justifican el criterio de esta última no difieren de los de aquella".

Sin embargo, y no obstante los argumentos emitidos, nuestra Legislación únicamente regula el daño moral, en relación directa al hecho proveniente de un hecho delictual, sin tomar en cuenta el daño moral que puede producir también el incumplimiento de un contrato. Pues al reglamentar las -- "consecuencias del incumplimiento de las obligaciones", no abarca dentro de los daños y perjuicios - que debe pagar el responsable a la víctima ningun-

na reparación de carácter moral.

H. y L. Mazeaud (15) al respecto opinan lo siguiente: "Que no hay razón alguna para tratar diferentemente, en nuestro punto de vista, los dos órdenes de responsabilidad. Todos los motivos invocados en favor de la reparación del perjuicio extrapecuniario en materia de responsabilidad delictuosa valen también si se trata de la inefecución de un contrato. En uno como en otro caso la indemnización de daños y perjuicios concedida realizarán su papel satisfactorio".

Nuestro Código Civil vigente regula la reparación del daño moral, en el capítulo denominado "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", y concretamente en el artículo 1916, que dispone:

"Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá -- exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso -- previsto en el artículo 1928".

En el artículo transcrito vemos que únicamente se hace alusión al daño moral que proviene de un hecho ilícito de tipo delictual, exigiendo como re

quisito esencial, que haya un daño patrimonial para calcular el monto de la reparación, por concepto de daño moral. Y es el juzgador, quien en forma libre y autónoma "puede" acordar la reparación en favor de la víctima, es decir, queda a discreción del juez que conozca del caso, el dar o no, a cargo del responsable, una reparación a la víctima por el daño moral sufrido.

Pienso que en este artículo debía ordenar el juez, que siempre que una persona demuestre haber sufrido un daño moral, independientemente de que haya también un daño de carácter patrimonial, y sin importar la fuente del daño moral, es decir, ya sea esta contractual, o que provenga de un hecho ilícito delictual, a condenar al responsable, al resarcimiento del mismo; quedando sujeto el monto de esta indemnización, a un peritaje en que se tome como base no sólo el daño sufrido por la víctima, sino también, las posibilidades económicas del responsable.

Como nuestro Código Civil no nos define el daño moral, recurrimos a la definición que nos dá -- Arturo Dalmartello (16), quien en una forma clara y precisa, nos dá un concepto de lo que debemos entender por daño moral: "Es la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor, y los más sagrados afectos".

CITAS DEL CAPITULO III

- (1).- PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 474
- (2).- H. Y L. MAZEAUD, Ob. Cit. Parte I¹, Vol. II, -
Pág. 58.
- (3).- DE GASPERI LUIS, Ob. Cit. t. IV, Pág. 101
- (4).- PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 475
- (5).- BAUDRY LACANTINERIE ET BARDE, Ob. Cit. t. XII,
Núm. 450.
- (6).- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Ob. Cit. Pág. 416
y 417.
- (7).- RIPERT Y BOULANGER, Ob. Cit. t. IV, Vol. I, Pág.
494.
- (8).- DE GASPERI LUIS, Ob. Cit. t. III, Pág. 569
- (9).- ERRAZURIZ BARROS, Curso de Derecho Civil, t. II.
Núm. 70, 4a. Edic. 1930-1932
- (10).- BORJA SORIANO MANUEL, Ob. Cit. t. II, Pág. 105
- (11).- HEMARD, Ob. Cit. T. II, Núm. 1434
- (12).- H. Y L. MAZEAUD, Ob. Cit. Parte II, Vol. II, -
Pág. 433.
- (13).- H. Y L. MAZEAUD, Ob. Cit. Parte I¹, Vol. II, Pág.
72.
- (14).- Acuerdos y Sentencias, t. III, Pág. 171, 1957.
- (15).- H. Y L. MAZEAUD, *Traité Théorique et Practique de
la Responsabilité Civile Délictuelle et Contrac-*

tuelle, T.I, Núm. 332.

(16).- DALMARTELLO ARTURO, Damni Morali Contrattuali,
en Riv. Dir. Civ., Pág. 55, 1933.

CAPITULO IV
CONCLUSIONES

Analizando los puntos anteriores, pongo a consideración este capítulo de conclusiones, expuesto en la siguiente forma:

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

1.- Se ha debatido por los tratadistas la consideración de ubicar la responsabilidad civil, que puede emanar desde un punto de vista unitario, que señala fundamentalmente la idea, de que toda responsabilidad nace de un hecho ilícito que viene a constituirse siempre como generador de una responsabilidad civil, independientemente de que sobrevenga de una relación contractual o extracontractual.

2.- La segunda corriente expuesta, en cuanto a su criterio y argumentos, considera que toda responsabilidad civil nace siempre de una fuente extracontractual o de una fuente contractual; de este último criterio participa nuestro Código Civil vigente.

3.- Por mi parte, sostengo una tesis más amplia, - que no debe sujetarse a uno o dos campos concretos, sino que la responsabilidad civil derive según la fuente de donde provenga, es decir, que haya tantas responsabilidades, como fuentes reglamente nuestra legislación.

4.- En cuanto a la responsabilidad por daño moral, propongo que se modifique el artículo 1916 del Código Civil vigente, y se acepte la procedencia del daño moral, no como consecuencia directa de un daño patrimonial sino dejar al arbitreo del juzgador la fijación del mon

to de que deberá gozar la víctima como indemnización, -
atendiendo a las circunstancias materiales de la misma-
y del responsable, independientemente de que se haya --
causado o no un daño material.

5.- Asimismo, es conveniente se reglamente el daño
moral que pueda resultar del incumplimiento de una obli-
gación contractual, y dar así oportunidad a la víctima-
a una indemnización como reparación por el daño sufrido
en su vida anímica.

. . .
. .

- I N D I C E -

C A P I T U L O I

I.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES	Pág. 4
A.- Clasificación	" 4
a.- Derecho Romano	" 4
b.- Marcel Planiol	" 4
c.- Código Civil Brasileño	" 5
d.- Código Civil Mexicano	" 6
e.- Demogue	" 6
f.- Colin y Capitant	" 7
g.- Josserand	" 7
h.- Bonnecase	" 8
B.- Análisis de las Fuentes Contractuales	" 8
a.- Elementos de existencia	" 8
b.- Elementos de validez	" 10
1.- La capacidad	" 10
2.- El error	" 11
c.- Efectos de los contratos entre - las partes	" 12
1.- El uso	" 14
2.- La buena fé	" 15
d.- Los efectos de los contratos con - relación a terceros	" 15
II.- EL OBJETO	" 18
A.- Motivo de su estudio	" 18
B.- En qué consiste el objeto	" 18
a.- Prestación de cosas	" 19
b.- Requisitos que debe llenar el obje- to de la obligación	" 20

1.- La cosa debe existir en la naturaleza	Pág. 21
a).- El contrato de compra de esperanza	" 24
b).- El contrato de compra de cosa esperada	" 25
2.- La cosa objeto del contrato debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie	" 25
3.- La cosa objeto del contrato debe estar en el comercio	" 28
c.- Prestación de hechos	" 30
CITAS DEL CAPITULO I	" 35
C A P I T U L O II	
I.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL	" 41
A.- Definición	" 41
a.- Evolución de la responsabilidad civil	" 42
b.- Distinción con la responsabilidad moral	" 46
1.- Unilateralidad de la moral y bilateralidad del derecho	" 47
2.- Interioridad de la moral y exterioridad del derecho	" 48
3.- Incoercibilidad de la moral y coercibilidad del derecho	" 48
4.- Autonomía de la moral y heteronomía del derecho	" 49
c.- La responsabilidad delictual y contractual en el derecho romano	" 50

d.- La responsabilidad civil en el antiguo derecho Francés	Pág. 51
B.- La Responsabilidad contractual en el Derecho Moderno	" 52
a.- Tesis que aceptan que solo hay una responsabilidad	" 53
b.- Tesis que aceptan la división bipartita de la responsabilidad	" 56
c.- Funcionamiento de la responsabilidad contractual	" 63
d.- La responsabilidad en el período precontractual	" 66
e.- El problema de la acumulación	" 67
f.- Requisitos necesarios para que exista responsabilidad contractual	" 68
g.- La culpa	" 73
l.- La culpa contractual en el derecho romano	" 75
2.- La teoría de las tres culpas en el antiguo derecho Francés	" 78
3.- Culpa no dolosa o por negligencia	" 82
4.- Culpa dolosa	" 83
h.- El caso fortuito	" 83
l.- El caso fortuito en el derecho Romano	" 85
2.- Caracteres del caso fortuito	" 86
a).- Imprevisible	" 87
b).- Insuperable	" 88
c).- General	" 89
d).- Absoluto	" 89
3.- División del caso fortuito	" 90

4.- Excepciones a la irresponsabilidad creada por el caso - fortuito o fuerza mayor	Pág. 93
a).- Cuando se ha dado causa o contribuido	" 94
b).- Cuando se ha convenido	" 95
c).- Por disposición de la Ley	" 95
5.- Distintas hipótesis de casos fortuitos	" 96
CITAS DEL CAPITULO II	" 98
CAPITULO III	
I.- EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	" 105
A.- El perjuicio y el daño	" 105
a.- El daño o perjuicio en el Derecho Romano	" 105
b.- La indemnización	" 109
1.- Indemnización Compensatoria	" 110
2.- Indemnización moratoria	" 111
c.- La Cláusula Penal	" 112
d.- La Cláusula de no responsabilidad	" 119
e.- El daño Moral	" 121
CITAS DEL CAPITULO III	
CAPITULO IV	
CONCLUSIONES	" 128

ESTA TESIS SE IMPRIMIO EN JULIO DE 1969
EMPLEANDO EL SISTEMA DE REPRODUCCION
XEROX-OFFSET EN LOS TALLERES DE
IMPRESOS OFFSALI-G, S. A., MIER Y PESADO S/A
Y AV. COLONIA DEL VALLE 511 COL. DEL VALLE
MEXICO 12, D. F. TELS. 23-21-05 Y 23-08-33