

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO



LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL
EN EL DERECHO CIVIL Y
EN EL DERECHO PENAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
Licenciado en Derecho
p r e s e n t a :
JOSE ARMANDO BELTRAN LERMA

MEXICO, D.F.

1977



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi Madre:

*La mujer que con su cariño y humildad
me guió en el camino del bien, y así la
realización plena de mis ambiciones.*

A mi Tía Virginia:

A mi Padre:

*Que con su apoyo logré
mi máxima ambición.*

*A quien supo comprenderme en los mo-
mentos más difíciles de mi carrera y
que con su amor y cariño a llenado mi
vida y aspiraciones.*

*A mi esposa
Yolanda.*

A mis Hermanos:

Guillermo Enrique

Rosa María

Luz Alicia

Martha Patricia

Iliana Leticia

como su guía y ejemplo

A mis Abuelos:

Orgullo de su nueva generación.

A mis Tíos y Primos:

La obligada meta a seguir

A la memoria de mis Primos:

Sr. Raúl Natzu Beltrán

Sr. José Luis Jerez Beltrán

A mis cuñados:

Sr. Daniel Siqueiros

Sr. Sergio Samaniego

Sr. Juan Medina

Francisco Gerardo

Pablo Octavio

José de Jesús

Juan Manuel

A mis Sobrinos:

Danielito

Sergio

Narian

Rosalía

Susana

A Angelita:

Con un eterno agradecimiento a su ayuda y apoyo.

A LOS LIC. RAUL ORTIZ ORQUIDI

Y

LIC. MARIA CARRERAS MALDONADO

**CON AGRADECIMIENTO ETERNO A SU AYUDA SIN LA CUAL NO
HUBIESE SIDO POSIBLE LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO.**

A mis Amigos:

Alfredo Medellín Monreal

Juan Antonio Farfán Pisano

I N D I C E

CAITULO PRIMERO

GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD

Sumario: 1. Concepto y análisis de las acepciones del término obligación. 2. Fuentes de las obligaciones. 3. Conceptos de responsabilidad. 4. Fundamento de la responsabilidad: A) Moral, B) Jurídica: a.-Civil b.-Penal	10
--	----

CAITULO SEGUNDO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Sumario: 1. Evolución de la responsabilidad civil: - - A) Evolución de la Responsabilidad en nuestro sistema legislativo, B) La jurisprudencia en la responsabilidad civil. 2. Elementos de la responsabilidad civil. 3. Responsabilidad por hechos propios. 4. Reparación del daño.- 5. Exigibilidad de la reparación del daño	40
---	----

CAITULO TERCERO

LA RESPONSABILIDAD PENAL

sumario: 1. Conceptos de responsabilidad penal. 2. El Derecho Positivo. 3. Código Penal de 1871. - - 4. Código Penal de 1929. 5. Código Penal de 1931. 6. Reformas y proyectos de reformas al Código Penal actual. 7. Reparación del daño. - 8. Exigibilidad de la reparación del daño . . .	93
--	----

CAITITULO CUARTO

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES

Sumario:	1. Definiciones. 2. Antecedentes históricos. - -	
	3. Características del contrato. 4. Requi- que debe llenar el profesional para la celebra- ción del contrato. 5. Elementos de existencia.	
	6. Elementos de validez. 7. Obligación del - cliente. 8. Obligaciones del profesor o profe- sionista. 9. La responsabilidad profesional. .	116
Conclusiones.		138
Bibliografía		140

CAPITULO CUARTO

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES

Sumario:	1. Definiciones. 2. Antecedentes históricos. - -	
	3. Características del contrato. 4. Requi— que debe llenar el profesional para la celebra— ción del contrato. 5. Elementos de existencia.	
	6. Elementos de valides. 7. Obligación del - cliente. 8. Obligaciones del profesor o profe— sionista. 9. La responsabilidad profesional. .	116
Conclusiones.		138
Bibliografía		140

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD

Sumario: 1. Concepto y análisis de las acepciones del término obligación. 2. Fuentes de las obligaciones. 3. Conceptos de responsabilidad. 4. Fundamento de la responsabilidad: A) Moral, B) Jurídica: a.- Civil - b.- Penal.

1. Concepto y análisis de las acepciones del término obligación. La palabra obligación proviene de la voz latina "obligatio" y ésta de obligare compuesta del prefijo "ob" que quiere decir ALFRENTER y de "ligare" que es tanto como ligar o atar, que significa, obligación, ligadura, sujeción física y sujeción moral. (1)

Los significados de la palabra "Obligación", son tan variados y múltiples cuantas sean aquellas conductas que el hombre debe observar con respecto a los hechos que exigen de su voluntad una actuación determinada. Podemos decir que estamos obligados a alguien, si esta alguien nos hace un beneficio; y tenemos la obligación de ser prudentes, por así exigirlo nuestra salud, tanto física, como espiritual. Las acepciones vulgares del vocablo son infinitas y surgen a cada instante en la conversación de la calle o del hogar. Lógicamente tendremos que deshechar de nuestra disciplina acepciones, por más que nos sirvan de hito o señal y tendremos pues que tomar la que más convenga a nuestro estudio.

En el ámbito filosófico, la palabra tiene un contenido más restringido y suele limitarse a la Etica y presentarse como

un atributo de la moral. en tal sentido la obligación es una imposición o exigencia moral que debe regir la voluntad libre. Es una norma de conducta inherente al estado, dignidad y condición de las personas, con su única sanción que la repulsa moral de la sociedad, que no afecta directamente a la libre determinación del réprobo, ni a su patrimonio.

En la historia la obligación se ha presentado al espíritu de los pueblos primitivos como un nexo material, como una facultad que la persona tiene de tener sujeto por medio de ligaduras a otro ser, (animal o persona), pariente o extraño. El prisionero de guerra creaba una obligación entre él y quien lo capturaba, por razón de la cual aquél caía en esclavitud y el segundo podía disponer de su vida. El dominio de los animales selváticos se representaba por las ligaduras que le ponía el cazador al animal. Este mismo significado se representaba en Roma, pues el deudor se convertía en esclavo de su acreedor el cual podía disponer de su vida y libertad, todo esto por causa de la insolvencia del deudor. Por lo que a México se refiere, en la época precolonial el deudor se convertía también en esclavo del acreedor, como sucedía a las mujeres que por lucir joyas entregaban su libertad a cambio; pero hay que reconocer que la esclavitud azteca no tenía la rigidez inhumana de la esclavitud romana o griega, excepto por lo que afecta a los prisioneros de guerra, los que se guardaban para los sacrificios humanos. La civilización fué dando a la palabra "obligación" un significado cada vez más espiritual, humanizando su materialismo y convirtiéndole finalmente en el ligamen, vínculo o relación como hoy le conocemos. Sin embargo, no hemos

llegado al final de la evolución etimológica de la palabra obligación, por cuanto el pensamiento de la solidaridad social que alborea en el mundo no ha llegado plenamente todavía a su función de ente jurídico. (2)

Resulta demasiado difícil construir una definición en Derecho, pero más se acrecenta el problema cuando se trata de instituciones que por su vasto contenido jurídico y sus cualidades filosóficas son causas de criterios dispares y discusiones infinitas.

Los romanos llevaron a esta institución el más alto grado de perfección, y por lo tanto son ellos los que nos dan un carácter objetivo para la definición de la obligación en tanto se manifiesta en su conciencia como un dar, un hacer o un no hacer alguna cosa.

En las institutas se contiene la definición universalmente acogida por nuestros autores modernos: "Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius rei solvenda secundum nostrae civitatis iura". (La obligación es un vínculo de derecho, en virtud del cual estamos precisados a pagar alguna cosa, según nuestro derecho civil). Esta definición comprende no solamente el aspecto objetivo de la obligación y sus cualidades prácticas, sino también el aspecto relativo al genuino derecho civil romano. (3)

En la doctrina se han distinguido tres tendencias para la elaboración del concepto de obligación, según se atiende al sentido amplio de la relación establecida entre el acreedor, el deudor y el objeto; ya se fijan más detenidamente en la

fuerza imperativa de la relación interpretándolo como un vínculo; y ahora enfocando el concepto hacia la necesidad del cumplimiento de la obligación, define esta por aquella, y considera el deudor como la nota principal en razón de la prestación que le es jurídicamente exigible.

En atención a lo anterior mencionado haremos tres grupos característicos con las definiciones de los tratadistas, tomando como base para esta clasificación al Licenciado José Comis Soler, que en su obra de Derecho Civil resuelve el problema de la siguiente forma:

El primer grupo de definiciones consideran a la obligación como una relación de derecho, establecida entre el acreedor y el deudor, que viene obligado al cumplimiento de una prestación jurídicamente exigida por la primera.

Heilfron define: "La obligación es una relación ordenada jurídicamente (relación de derecho), entre varias personas, en virtud de la cual la una esta autorizada para exigir de la otra una prestación".

Landsberg dice: "Las obligaciones son derechos patrimoniales de carácter personal, cuyo objeto inmediato es la conducta de las personas obligadas por esos derechos y el contenido de una relación obligatoria que es poder atribuido jurídicamente al acreedor sobre el deudor, puede exigir de otra, llamada deudor, una determinada prestación, se les da el nombre de obligaciones".

Polacco dice: "La obligación es una relación jurídica patrimonial, en fuerza de la que una persona (que se llama -

deudor) es vinculada a una prestación de índole positiva o negativa, hacia otra persona que se llama acreedor".

Josserand define: "La obligación o derecho personal es una relación jurídica que asigna, a una o a varias personas, la posición de deudores frente a otra u otras que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están obligados a una prestación ya positiva (obligación de dar o de hacer), ya negativa (obligación de no hacer); considerada desde el lado del acreedor, la obligación de un crédito; considerada desde el lado del deudor es una deuda".

Borja Soriano dice: "La obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra llamada acreedor a una prestación o una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor".

De Pina define: "La obligación es la relación jurídica constituida en virtud de ciertos hechos o actos entre dos o más sujetos, por lo que uno denominado acreedor, puede exigir de otro llamado deudor, determinada prestación".

En el segundo grupo de definiciones se acentúan en grado sumo la relación deudor y acreedor, se fija en la fuerza de obligar, esencial en ella, por lo que se atienden a la forma especial con que dicha fuerza se manifiesta sobre el deudor y de ahí que, manteniéndose dentro del cauce romanista, conciben la obligación como un vínculo, pero sin el rigorismo de la definición romana. Prescindiendo de Polacco para quien la palabra vínculo se refiere al nexo de la relación jurídica, citaremos a conti-

nuación algunas definiciones que darán fuerza a este segundo -- grupo:

Georgi define: "La obligación es un vínculo jurídico -- entre dos o más personas, en virtud de la cual una o varias de -- ellas (deudor o deudores) quedan sujetas respecto de otra o de -- otras (acreedor o acreedores) a hacer o no hacer una cosa".

Mazeaud dice: "La obligación es un vínculo de derecho pecuniario que une a dos (o más) personas, una de las cuales el deudor, esta constreñida a una prestación a favor de la otra, el acreedor".

Rojina Villegas define: "La obligación es el vínculo -- jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se -- encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo en favor de otra persona, llamada deudor".

Velazquez nos dice: "La obligación es, pues, un vín-- culo jurídico".

En el tercero y último grupo para completar mi estudio corresponde al sentido subjetivo de la obligación y por tanto -- dan preferencia a la nota integrada por la necesidad que el deudor tiene de cumplir la prestación.

Crome nos define: "A la obligación como un derecho re-- lativo inmediatamente dirigido contra una persona, la del obliga-- do, en virtud del cual el titular puede exigir de aquél una cier-- ta prestación".

Colin y Capitan nos dicen: "La obligación es una ne-- cesidad jurídica, por efecto de la cual una persona es compelida --

respecto de otra a una prestación positiva o negativa, es decir, a un hecho o a una abstención".

Kohler define: "La obligación es una relación de personas por la que una (deudor) tiene que hacer una prestación u omitir algo".

Sánchez Román sintetiza: "La obligación es la necesidad jurídica de cumplir una prestación".

Gutiérrez y González define: "La obligación es la necesidad jurídica que tiene una persona denominada obligado-deudor, de cumplir a favor de otra persona denominada acreedor, que le puede exigir, una prestación de carácter patrimonial (económico o moral)".

Al examinar detenidamente las tres tendencias fijadas en los grupos anteriores, se puede advertir que no existen diferencias irreductibles entre ellas. Lo que encontramos es un accidental modo de concebir la definición de obligación ya que todos admiten los tres términos de la obligación, que son acreedor, deudor y prestación, y en lo único que difieren es en dar más o menos relieve a uno de sus aspectos, sea a la relación en su cualidad de molde general del ente jurídico obligacional, sea el vínculo que sirve imperativamente de nexo a los dos sujetos de la relación, sea finalmente a la necesidad jurídica que compele al deudor, al cumplimiento de la obligación. No creemos encontrar mayores dificultades en conciliar a las tres tendencias que antes hemos estudiado; y con todas ellas nos podemos formar una idea mejor de las notas esenciales que concurren en la obligación si la unimos armónicamente. Podemos sin duda encontrar cuatro -

notas características: el acreedor que tiene poder de exigencia, el deudor que tiene necesidad de cumplir la prestación; una conducta específica de este último consistente en una acción u omisión determinada traducible en todo caso a un valor económico; y un nexo de derecho o relación jurídica que enlaza las tres notas anteriores. Para nuestro poco entender consideremos que es lo que nos da un concepto más apegado a los aspectos positivos y objetivos de la obligación, sin olvidar la noción de finalidad económica olvidada por la mayoría de los tratadistas. --

(4)

2. Fuentes de las obligaciones. Los romanos dividían las obligaciones según la autoridad que las ha sancionado, así como por sus fuentes.

Las obligaciones sancionadas por la autoridad eran honorarias o civiles.

Cuando eran sancionadas por los edictos de los magistrados se llamaban honorarias y también se les llama pretorianas porque han sido sancionadas casi todas por el pretor.

Se llamaban obligaciones civiles aquellas que han sido sancionadas por el derecho civil, en estricto sentido, es decir, por una de las fuentes de los derechos, distintas a los edictos de los magistrados.

Al principio el Derecho Romano reconocía como fuente de las obligaciones, al contrato y al delito. Posteriormente, los jurisconsultos reconocieron que se puede estar obligado, sin que haya habido contrato, ni delito y entonces crearon los quasi ex contractu o sea que se está obligado como a consecuencia de --

un contrato o como a consecuencia de un delito, quasi ex maleficio. "Así un heredero acepta una sucesión; está obligado a pagar los legados". Sin embargo, no hay contrato; pero ha habido por su parte un acto de voluntad lícita que se aproxima al contrato y no al delito: Su obligación nace quasi ex contractu. Una persona lleva a cabo un acto lícito que no entra en la categoría de los que el Derecho Romano califica de delito; Su obligación nace quasi ex delicto. Gayo reconoce, pues implícitamente cuatro fuentes de obligaciones civiles, y esta división — esta más claramente formulada en las instituciones de Justiniano.

(5)

Las fuentes de las obligaciones aceptadas por nuestra legislación vigente son:

- a) Los contratos,
- b) La declaración unilateral de voluntad,
- c) el enriquecimiento ilegítimo,
- d) La gestión de negocios,
- e) El pago de lo indebido,
- f) Las obligaciones nacidas de los actos lícitos,
- g) La ley; y
- h) El riesgo profesional.

La palabra fuente tiene su raíz etimológica en el término latino "Fons", "Fontis", que significa manantial de agua que brota de la tierra.

A esta palabra se le ha dado un sentido metafórico y se llevo al campo del derecho, y es así frecuente encontrar que se habla de fuente en el campo de la filosofía del Derecho, para — buscar de donde brota o emana este producto social que rige la —

conducta de los seres humanos.

Por ósto se llama fuente de las obligaciones a los hechos y actos jurídicos que la originan. Así, tratándose de un delito, el agente activo tiene la obligación de reparar el daño causado por su conducta delictuosa.

a) El Contrato.- Dentro de las fuentes de las obligaciones la más abundante es el contrato y dentro de esta definición cabe hacer notar que el convenio es el género y el contrato la especie. El contrato se puede definir como el "acuerdo de voluntades entre dos o más personas para crear y transferir derechos y obligaciones, mientras que el convenio es el acuerdo de voluntades para modificar y extinguir obligaciones.

Nuestros códigos han definido al contrato. El Código de 1884 dice que es un convenio por el cual dos o más personas se transfieren algún derecho o contrae alguna obligación. El Código de 1928 dice los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Existen diversas clases de contratos:

Contrato nominada e innominado, contrato bilateral y unilateral, contrato oneroso y gratuito, contrato conmutativo y aleatorio, contrato real y consensual, contrato principal y accesorio, contrato instantaneo y sucesivo, contrato consensual, formal y solemne, contrato de adhesión.

b) La declaración unilateral de voluntad.- Corresponde ahora hacer el análisis de la siguiente fuente de las obligaciones que corresponde a la declaración unilateral de voluntad,

la cual definiremos como la exteriorización de voluntad que crea en su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir por si o por no voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral, en favor de un sujeto que eventualmente puede llevar a existir o si existe, aceptar. (6)

Los antecedentes históricos de la declaración unilateral general, pero si resultó dos casos aislados:

I. El *votum*, consistía en la promesa unilateral hecha a un dios, en donde el que hacía la promesa quedaba obligado, aún sin necesidad de habersele aceptado la promesa.

II. La *pollicitatio*, era la promesa unilateral hecha a una ciudad y esta promesa debería ser por causa justa.

En el Derecho Alemán antiguo se tuvo un sistema "La promesa a Salmán" que consistía en que, el que hacía la promesa quedaba obligado a cumplirla, sin la efectiva aceptación de la misma.

El Derecho Canónico recogió del Derecho Romano la idea del "votum" y cobra gran importancia esta declaración unilateral por las promesas hechas con fines religiosos.

El Derecho Alemán Moderno en el año de 1873 por Siegel desarrolla la doctrina y la promesa unilateral de voluntad pasa a ser fuente de obligaciones.

En el Derecho Mexicano, los Códigos de 1870 y 1884 no conocieron ese tipo de actos y es hasta el Código de 1928 cuando nuestra legislación acepta a la promesa unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones.

Nuestro Código Civil regula como promesa unilateral de voluntad a las ofertas al público, estipulación a favor de otros y documentos civiles pagaderos a la orden o al portador.

EJEMPLO: La ley establece en su artículo 1860 que -- puede interpretarse que las ofertas al público "es una declaración de voluntad, recepticia hecha a toda persona que pueda tener conocimiento de ella, con la expresión de los elementos esenciales de una prestación que se ofrezca cumplir, seria y hecha con el ánimo de satisfacer en su oportunidad". La estipulación a favor de otro, consiste en una cláusula en virtud de la cual en un contrato, en un testamento, una parte o el testador, declaren que la otra parte o legatario prometan realizar determinada prestación a favor de otro (art. 1868 C.C.)". Los documentos civiles pagaderos a la orden o al portador en los artículos 1873 al 1881 -- disponen "que el deudor podrá obligarse otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador".

c) El enriquecimiento ilegítimo.- El legislador de 1928 consideró como fuentes autónomas de obligaciones a la gestión de negocios (que veremos enseguida) y al enriquecimiento ilegítimo, aunque doctrinariamente estas figuras jurídicas caen dentro de la reglamentación de los cuasi-contratos; entendiéndose como tales, "los hechos voluntarios y lícitos que obligan a las personas; pero sin que haya existido un previo acuerdo de voluntades".

El enriquecimiento ilegítimo lo define el artículo 1882, dice "Es el acrecentamiento sin causa que recibe una persona en --

su patrimonio económico o moral, en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo en su empobrecimiento en la medida que se ha enriquecido".

De esta definición podemos señalar cuatro elementos que estructuran el enriquecimiento ilegítimo:

I. Enriquecimiento de una persona. (se entiende como el incremento o aumento de valor en el patrimonio de una persona).

II. Empobrecimiento de otra persona. (Disminución en su patrimonio).

III. Relación directa e inmediata entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. (Significa que entre el enriquecimiento y el empobrecimiento debe existir una relación o conexión directa).

IV. Ausencia de causa para el enriquecimiento y el empobrecimiento. (Significa que no haya razón para el acrecentamiento y la disminución de los patrimonios).

d) La gestión de negocios.- Consiste en que una persona sin mandato y sin estar obligada a ello se encargue de un asunto de otro, debiendo obrar conforme a los intereses del dueño del negocio (art. 1896 C.C.).

Para Gutiérrez y González, la gestión de negocios tiene su fundamento social porque opina que reposa sobre la gestión la base de ayuda mutua y solidaridad social, en que una persona sin tener interés jurídico se hace cargo espontáneamente, de un asunto de otro, que por circunstancias especiales

no puede atenderlo.

Por ello la ley admite la gestión, y una vez iniciada ésta, obliga al gestor a terminar el negocio hasta que el - - dueño quede liberado. (7)

El artículo 1904 del Código Civil nos dice: "Deben -- pagarse al gestor los gastos necesarios que hubiere hecho en el ejercicio de su cargo y los intereses legales correspondientes; pero no tiene derecho de cobrar retribución por el desempeño de la gestión".

e) El pago de lo indebido.- El pago de lo indebido - - consiste "En la entrega indebida, por error fortuito, o provocado por un tercero, ignorando el que se beneficia con el error, - - de una cosa cierta".

El Código en su artículo 1883 dice: "Cuando se recibe alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla".

Del análisis del concepto de pago de lo indebido se -- desprenden tres elementos:

I. Entrega de una cosa cierta. (Debe entenderse la - - prestación que se hace de un cuerpo cierto).

II. Que esa cosa no se deba. (Que no exista un vínculo jurídico entre el que paga y el que recibe).

III. La entrega se hace por error. (El que hace el pago debe estar bajo la creencia que debe la prestación).

El Código de 1884 considero como elemento en el pago de lo indebido "el error de hecho" (art. 1545), en el Código de 28 -

considerará "al error de hecho y el de derecho. (8)

f) Las obligaciones nacidas de los actos ilícitos.- -
Ahora nos toca analizar una de las fuentes generadoras de obli--
gaciones, sino tan importante como el contrato, si tan rica y --
amplia como éste, y si de mayor aplicación en los medios judi--
ciales.

El concepto de hecho ilícito es: "Toda conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna con un deber jurídi--
co en estricto sentido, con una manifestación unilateral de volun--
tad o con lo acordado por las partes del convenio". (9)

Los actos ilícitos, comprenden dos especies: Los deli--
tos y los cuasidelitos. Los primeros son actos u omisiones que
sancionan las leyes penales. Los segundos consisten en actos con--
trarios a las leyes penales que causan un daño a una persona; pe--
ro que se realiza sin la intención de ofenderla. Esta última es--
pecie es llamada en la doctrina y por la legislación, delitos no
intencionales e imprudenciales. Así son cuasidelitos los actos -
ilícitos que se cometen por imprudencia o negligencia, impericia,
falta de reflexión, etc. La ley ordena que quien comete debe re--
parar el daño causado, es por ésto que se les considera como fuen--
tes de las obligaciones.

e) La ley en el Derecho Civil Mexicano no se considera co--
mo fuente de las obligaciones. Es el Derecho Francés quien consi--
dera a la ley como fuente de las obligaciones, la consideran como
la más importante porque dicen que en todas y cada una de las --
fuentes hasta aquí expresadas interviene la ley, como creadora de
obligaciones en su calidad de normas jurídicas caracterizadas por

el la isla or para aplicación general en bien de la c
h) El riesgo profesional.- El código civil
encuadra como su última fuente de obligaciones al ries
fusal. Nuestro Código le dedica especial atención en
artículos 1937, 1936, 1937.

La doctrina exy esta en el Código de 1928 dice que
serán responsables los patronos en caso de accidentes de tra
bajo y de las enfermedades profesionales de los patronos.
sea que reconoce la responsabilidad objetiva de los patronos.

También dice que incumbe a los patronos el pago de
la responsabilidad que nace de accidente de toda idea de
enfermedades profesionales, independientemente de culpa o
culpa o negligencia de su parte. El patrono no responderá de
los accidentes de trabajo, sólo en los casos que voluntariamen
te el trabajador los haya ocasionado. (11)

3. Conceptos de Responsabilidad. En el campo de las
relaciones humanas merece atención especial por ser compleja y
variable, la responsabilidad. Fijar su concepto dentro del ám
bito filosófico-jurídico, resulta ser uno de los problemas de -
más difícil solución con que se enfrenta al estudioso.

Son distintas y variadas sus significaciones. Algunos
autores tratan de enmarcar su definición dentro del campo del -
libre albedrío, otros, en cambio basan su concepción en la cien
cia psicológica, al unos autores, expresan que es un hecho de -
rivado de la realidad social.

Fontes de Miranda mencionado por el autor José de Aguiar
Más dice al respecto: "Son reflejos individuales, psicológicos

del hecho exterior social, objetivo, que es la relación de responsabilidad. De las relaciones de responsabilidad, la investigación científica lle a al concepto de personalidad. En efecto, no se conciben ni la sanción, ni la indemnización, ni la recompensa, sin el individuo que la deba recibir como punto de aplicación, o sea el sujeto pasivo o paciente". (12)

El origen etimológico de la palabra contiene la raíz latina "spondeo", por lo cual se ligaba solemnemente al deudor en los contratos verbales del Derecho Romano. Así decimos que responsable es aquel que responde y por lo tanto, que responsabilidad es la obligación que cabe al responsable.

Podemos suponer que responsable, responsabilidad y -- todos los vocablos relacionados, pueden expresar una idea de -- contraprestación, de correspondencia, aunque esto más bien traería aparejada una idea de repercusión obligacional de la actividad del hombre.

La responsabilidad que interesa analizar en este estudio, es la responsabilidad derivada de la violación de la norma jurídica.

En la Constitución Francesa la posibilidad de condenar a una persona por razón de sus actos personales, supone que la misma es moralmente responsable de ellos. Tal era el parecer de Pothier, y sigue siendo todavía el criterio jurisprudencial moderno. (13)

En un sentido amplio, Jossierand nos habla de la responsabilidad siempre que exista un perjuicio aunque no exista -- un obligado a su resarcimiento. (14) En el sentido etimológi-

co propio Mezzeaud, dice que existe responsabilidad siempre que una persona este obligada a indemnizar un daño. (15)

Planiol y Ripert nos definen a la responsabilidad civil, diciendo: "Que existe responsabilidad en todos los casos - en que una persona queda obligada a reparar un daño sufrido por ella. (16)

Bonocase define el término diciendo: "Responsabilidad es, en esencia, el equivalente de lo que llamamos la ejecución - indirecta de la obligación. Sirve para traducir la posición de aquél que no ejecutó la obligación, que no puede ser obligado a ejecutarla "in natura", y que, en esa forma, va a ser condenado a daños y perjuicios. Responsabilidad, es decir, la necesidad - que tiene el contraventor de reparar las consecuencias nocivas - de su acción, indemnizando a su víctima". (17)

Casso nos dice: "Responsabilidad en el Derecho Civil, es toda obligación de satisfacer, por quien la deba o por otra - persona, cualquier pérdida o daño que se hubiera causado a un - tercero, porque así lo exija la naturaleza de la convención originaria, se halle por la ley, previsto en las estipulaciones de - los contratos, o se deduzca de los hechos acaecidos, aunque en la relación de los mismos no haya intervenido culpa ni negligencia - del obligado a reparar. La responsabilidad implica el sometimiento a la reacción jurídica frente al daño. La finalidad de esa - reacción, que equivale a la represión del daño, se logra por el - Derecho transfiriendo el peso del daño a sujeto distinto del perjudicado; este otro sujeto esta obligado a soportar la reacción - jurídica, independientemente de su voluntad y la situación en que se encuentra representada, precisamente, la responsabilidad". (18)

Rojina Villegas, nos define: "Podemos decir que la --responsabilidad civil existe cuando una persona causa un daño a otra por la culpa o el dolo existiendo una relación directa o --indirecta entre el hecho y el daño". (19)

Aguilar Dias, sostiene: "Lo que se produce es el desin--terés en la caracterización del deber de reparación consiguiente a la responsabilidad" (20)

Gomis Soler dice: "La responsabilidad es la que se ma--nifiesta mediante la obligación de la reparación del daño y la --indemnización correspondiente debidas a la víctima". (21)

Luis Muñoz define: "La responsabilidad es la obligación de reparar los daños y resarcir los perjuicios consecuencia de un comportamiento propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u --objetos inanimados o de los animales". (22)

En términos generales la responsabilidad civil signifi--ca: "La obligación de responder pecuniariamente de los actos --realizados por si o por otros, y se traduce en indemnización de --daños y perjuicios.

Savatier, concluye que el problema de la responsabili--dad civil es sólo la que se funda en la culpa, clasificando como casos de obligación de indemnizar los de reparación no fundada en esta. (23)

4. Fundamento de la Responsabilidad.

- A) Moral
- B) Jurídicas
 - a.- Civil
 - b.- Penal

Los planos distintos, en que se desenvuelve la actividad del hombre - como ya hicimos notar -, son esencialmente los que - caracterizan los aspectos de la responsabilidad.

Y no siendo la responsabilidad un fenómeno de la vida - jurídica, sino que esta ligada a todos los fenómenos de la vida - de relación presenta el problema de las diversas especies de responsabilidad, en tal virtud, encontramos la moral, la jurídica, - la social, etc.

La síntesis de normas generales, para la aplicación de la conducta en el hombre, es lo que nos impulsa, eminentemente, a realizar una reducción a dos niveles: el jurídico y el moral.

Así, la responsabilidad jurídica, para los exponentes - clásicos, será consecuencia de la responsabilidad moral; en cambio, para los deterministas, al no existir el libre albedrío, la conducta humana esta sometida a la influencia psicológica y fisiológica del medio ambiente, entonces el sujeto es responsable por el hecho de vivir en sociedad.

Aunque el plano de la moral resulta a primera vista mucho más vasto que el jurídico, su clasificación no puede excluirse definitivamente, puesto que dentro de las normas jurídicas - - existen casos en que van incluidas las morales y viceversa. El - ámbito de la conciencia puede abarcar aspectos sociales, territoriales y supra-nacionales, sin dejar la conducta individual. Por - ésto es que la división en jurídica y moral tendrá que surgir - - necesariamente por razones filosóficas, metodológicas y pedagógicas, aún cuando no pretendemos en éste breve estudio abarcar todas estas consideraciones.

Resultado de una violación, puede surgir la responsabilidad, que podrá ser tanto jurídica como moral.

EJEMPLO: La prohibición expresa de privar de la vida a otro, infringe tanto la ley en su disposición expresa (art. 302 C.F.), como contenido de tipo moral. — Excluimos en este análisis los postulados religiosos, por considerarlos inoperantes en nuestro tiempo, dado el contenido ético sólo se entenderá como una conducta interna en el individuo, con valoración puramente subjetiva.

De ahí se ha derivado necesariamente que el campo de moral es mucho más amplio que el del derecho, escapando desde luego, a este ciencia muchos problemas subordinados a aquella, — porque la finalidad de la regla jurídica es primordialmente mantener la paz social, y esta sólo es afectada cuando la violación se traduce en perjuicio o en daño.

Se enuncia que no se trata de la responsabilidad jurídica mientras no haya un perjuicio. Y aquí aparece la primera — presunta distinción entre responsabilidad jurídica y responsabilidad moral. Henry et León Mazeau; se confinan en el problema del pecado, para establecer si hay o no responsabilidad moral, — diciendo que hay que indagar el estado del alma del agente; si — allí se acusa la existencia del pecado, la mala acción, no se — puede negar la responsabilidad moral. Dicen que esta es la única investigación que procede, No se trata pues, de saber si hubo, o no, perjuicio, porque un simple pensamiento induce a esta especie de responsabilidad, terreno que se escapa al campo del derecho, destinado a asegurar la armonía de las relaciones entre los

rales.

Con base en lo anterior, considero que la distribución propuesta por los hermanos Henry y León Mazeaud, carecen de consistencia, para distinguir la responsabilidad moral de la jurídica, dado que las dos traen aparejados perjuicio para el individuo.

Por otra parte, es inexacto que la regla de derecho -- carecería de fundamento si no se atuviera al orden moral. En efecto, la norma jurídica es de aplicación general, promulgada por aquel que tiene a su cargo la comunidad, y que trae aparejada una sanción de tipo pecuniario o privativa de la libertad según sea la violación, de orden público o privado. La responsabilidad en estado de cosas, se atendería a la síntesis del derecho, o sea, a la norma en sentido jurídico, y no a una voluntad de conciencia interna en el individuo que nada tendría que ver con los fines del derecho, como son la armonía entre las relaciones, entre los individuos, el orden social o la libertad individual.

EJEMPLO: El aborto en México es legalmente sancionado (art. 329 y sigs. C.P.), y repudiado moralmente en la mayoría de las conciencias individuales; sin embargo, en otras legislaciones es legalmente permitido y moralmente aceptado en la mayoría de las conciencias. Así, de ninguna manera, resiste el análisis más somero, la afirmación de que el derecho sea manifestación de los principios definidos por la moral.

Sin embargo, nos dice Marton que la "concepción social pueda ser el correctivo de la concepción individual de la respon-

sabilidad moral". (26) Asimismo, que la conciencia moral del hombre primitivo fué la primera legisladora, que más tarde imbuida de otros elementos, tomó la forma de norma jurídica tal y como la conocemos actualmente.

La responsabilidad jurídica supone, pues, la existencia de un daño, pero los perjuicios que perturban el orden social puede ser la naturaleza muy diversa; unas veces alcanza a la sociedad; otras, sólo a una persona determinada, y en ocasiones a ambas. Por ello la cuestión de la responsabilidad jurídica se escinde, distinguiéndose la responsabilidad penal de la civil.

Los hermanos Mazeaud, opinan que la diferencia entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, es la distinción entre el derecho civil y el derecho penal. (27)

Muy diverso es el panorama de la responsabilidad civil, que supone no un perjuicio social, sino el daño en particular. Y También las consecuencias son diferentes. Ya desde antiguo, es a la sociedad y no al particular a quien corresponde el derecho de castigar. El perjudicado no puede castigar al autor del daño; sólo podrá pedir ante los tribunales la reparación del perjuicio que se le considerará, generalmente por medio de una cantidad de dinero en concepto de indemnización de daños y perjuicios. Las mismas bases de los dos tipos de responsabilidad son muy diferentes. La responsabilidad penal exige la investigación de la culpabilidad del agente, o al menos la comprobación del carácter socialmente peligroso que este individuo o que sus actos pueden presentar. Nada de esto sucede en la responsabilidad civil. Sólo se trata de establecer un vínculo jurídico, una rela-

ción de obligación entre dos personas, a quienes respectivamente se convierte en deudor y en acreedor.

De ello resulta que el importe de las indemnizaciones concedidas a la víctima es independiente de la gravedad del acto realizado. Sin embargo los tribunales no vacilan en fijar la cuantía de los daños y perjuicios según la gravedad de la falta cometida.

Ciertos actos entrañan a la vez ambas responsabilidades para su autor, la penal y la civil. El homicida es por ejemplo, responsable criminal y civilmente; la pena que se le impone no le exime de reparar el perjuicio causado a la víctima (o víctimas); desde que comete el acto contrario a la ley penal esta sujeto a una doble acción; una que corresponde a la sociedad y la otra a los familiares de la víctima, la una que tiende al castigo; la otra a la reparación del daño.

Cuando existe esta acumulación de las responsabilidades civil y penal, la acción civil experimenta, con frecuencia, y en gran medida, la influencia de la acción penal; los dos tipos de responsabilidad no quedan por ello, perfectamente diferenciados.

Guaroa Velázquez nos dice que existen cuatro diferencias entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal:

PRIMERO: Dice desde el punto de vista penal, para que un hecho mueva la acción pública en menester que constituya un delito especialmente previsto y castigado por la ley. Esto recuerda el principio romano de la numeración limitativa de las acciones delictuales; pero la razón que priva en derecho penal es diferente, garantizar a los particulares contra la arbitrarie-

dad del juez. Por el contrario, para que un hecho de nacimiento a la acción civil en resarcimiento de daños no es necesario que el delito este especialmente por la ley. Así como gran número de hechos son ilícitos civiles sin ser infracciones penales. - Ejemplo: El dolo de los contratos, cuando no es al mismo tiempo una estafa, etc. e inversamente, un hecho puede constituir un delito penal sin que a la vez sea un ilícito civil. Ejemplos: Portación de arma sin licencia, etc.

SEGUNDO: En caso de responsabilidad civil, la indemnización pagada a la víctima es igual al daño causado, en principio. En la acción penal, la pena se mide según la gravedad del ataque inferido al orden social, según la criminalidad del autor del acto delictuoso.

TERCERO: La acción civil es una simple acción en resarcimiento por lo que se da contra los herederos del autor del daño. La acción pública se extingue con la muerte del autor del delito. Sin embargo, el derecho inglés consagra la regla bárbara "Actio personalis moritur cum persona".

CUARTO: Para la apreciación de la responsabilidad penal, se tiene en cuenta consideraciones principales de índole psicológicas, el estado mental y moral del autor del delito, a fin de adaptar exactamente la pena a cada delincuente y darle su *maximun* de efecto individual y social. En cambio, en el campo civil se está abriendo paso a una tendencia diametralmente opuesta, que propugna que la responsabilidad sea eminentemente objetiva. (28)

La responsabilidad penal dicen algunos autores puede existir sin la responsabilidad civil, porque no todos los hechos

dad del juez. Por el contrario, para que un hecho de nacimiento a la acción civil en resarcimiento de daños no es necesario que el delito este especialmente por la ley. Así como gran número de hechos son ilícitos civiles sin ser infracciones penales. - Ejemplo: El dolo de los contratos, cuando no es al mismo tiempo una estufa, etc. e inversamente, un hecho puede constituir un delito penal sin que a la vez sea un ilícito civil. Ejemplo: Portación de arma sin licencia, etc.

SEGUNDO: En caso de responsabilidad civil, la indemnización pagada a la víctima es igual al daño causado, en principio. En la acción penal, la pena se mide según la gravedad del ataque inferido al orden social, según la criminalidad del autor del acto delictuoso.

TERCERO: La acción civil es una simple acción en resarcimiento por lo que se da contra los herederos del autor del daño. La acción pública se extingue con la muerte del autor del delito. Sin embargo, el derecho inglés consagra la regla bárbara "Actio personalis moritur cum persona".

CUARTO: Para la apreciación de la responsabilidad penal, se tiene en cuenta consideraciones principales de índole psicológicas, el estado mental y moral del autor del delito, a fin de adaptar exactamente la pena a cada delincuente y darle su máximo de efecto individual y social. En cambio, en el campo civil se está abriendo paso a una tendencia diametralmente opuesta, que propugna que la responsabilidad sea eminentemente objetiva. (28)

La responsabilidad penal dicen algunos autores puede existir sin la responsabilidad civil, porque no todos los hechos

sancionados por la ley penal, por ser contrarios al orden social, perjudican a una o a varias personas. Inversamente Casco nos dice que con más frecuencia la responsabilidad civil puede existir sin la penal, porque son innumerables los actos que causan daño a otro sin estar castigados por una ley penal. Adn exigíéndose culpa para originar la responsabilidad civil, es evidente que una culpa cualquiera, simple imprudencia o negligencia sin estar castigada por una ley penal, obliga a su autor a reparar el perjuicio causado. De esa manera, el círculo de la responsabilidad civil sobrepasa con mucha extensión al de la responsabilidad penal. (29)

NOTAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO PRIMERO

- 1) Dr. Luis Muñoz., Derecho Civil Mexicano. Contratos y Obligaciones. Tomo III, Ediciones Modelo. Méx. 1971, pág. 14 y 15.
- 2) Lic. José Comis Soler., Derecho Civil Mexicano. Obligaciones. Tomo III, Méx. 1944, pág. 13, 14 y 15.
- 3) Roberto de Ruggiero., Derecho Civil Italiano. Derecho de Obligaciones. Tomo II, Vol. I, Instituto Editorial Reus, Madrid 1944, pág. 6, 7 y 8.
- 4) Lic. José Comis Soler., op. cit., tomo III, pág. 17, 18 y 19.
- 5) Eugens Petit., Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional, Reimpresión, 1971, pág. 315 y 316.
- 6) Lic. Ernesto Gutiérrez González., Derecho Civil Mexicano. Derecho de las Obligaciones. Editorial José N. Cajica Jr., S.A. Puebla, Pue. Méx. 1974, pág. 397 a 400.
- 7) Ibidem. . . pág. 432 a 439.
- 8) Dr. Manuel Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I, Editorial Porrúa, S. A., Méx. 1971, pág. 376.
- 9) Lic. Ernesto Gutiérrez y González. op. cit., pág. 440.
- 10) Dr. Manuel Borja Soriano. op. cit. pág. 445, 446 y 447.
- 11) Ibidem. . . pág. 439 y 440.
- 12) José de Aguiar Dias. Tratado de la Responsabilidad Civil. Editorial José N. Cajica Jr., S. A., Tomo I, Buenos Aires, 1957, pág. 10.

- 13) Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Obligaciones, Tomo VI y VII.
- 14) Jasserand Louis. Derecho Civil Francés. Segunda Edición, Buenos Aires, 1952.
- 15) Mazeaud, Henry et León. Derecho Civil Francés. La Responsabilidad Civil, Parte II, Vol. II.
- 16) Planiol y Ripert. op. cit. Tomo VI y VII.
- 17) Julien Bonnecase, Précis de droit civil, Tomo II, Paris, Francia 1934, pág. 471.
- 18) Ignacio de Casas y Romero y Cervera y Jiménez Alfaro Franciscisco. Diccionario de Derecho Privado, Tomo II, Editorial Labor, 1967.
- 19) Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones, Tomo V, Vol. II.
- 20) De Aguilar Dias José. Tratado de la Responsabilidad. Editorial José L. Cajica Jr., S. A., Tomo I, II, México, Lima, Buenos Aires, 1957.
- 21) Lic. José Tomás Soler., op. cit. pág. 403.
- 22) Lic. Luis Muñoz., op. cit., pág. 114.
- 23) Savater, Renne. Tratado de la Responsabilidad Civil en el Derecho Civil Francés, Tomo I, Vol. II.
- 24) Henry et León Mazeaud., Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile, Delictuelle et Contractuelle, Tercera Edición, Paris, Francia, Tomo I, P'g. 6.
- 25) Ibidem . . . Tomo I, Pag. 4.

- 26) Marton C., Los Fundamentos de la Responsabilidad Civil., --
Paris, Francia., 1938, pá . 305.
- 27) Henry et. León Mazeaud., op. cit. Tomo I, págs. 9.
- 28) Guaroa Velázquez., Derecho Civil-Latinoamericano. Editorial
Estudiantil Río Piedras. P.R. 1939, págs. 123 y 124.
- 29) Ignacio de Casso y Romero., Francisco Alfaro Cervera y Ji-
ménez. op. cit.

CAPITULO SEGUNDO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Sumario: 1. Evolución de la responsabilidad civil: A) Evolución de la Responsabilidad en nuestro sistema legislativo, B) La jurisprudencia en la responsabilidad civil. 2. Elementos de la responsabilidad civil. — 3. Responsabilidad por hechos propios. 4. Reparación del daño. 5. Exigibilidad de la reparación del daño.

1. Evolución de la responsabilidad civil: A) Evolución de la Responsabilidad en nuestro sistema legislativo, B) - La Jurisprudencia en la responsabilidad civil. En un principio, el daño escapaba del ámbito del derecho, denominado entonces la venganza privada, "forma primitiva, salvaje tal vez, de la reacción espontánea y natural contra el mal sufrido; solución común a todos los pueblos, en sus orígenes, para la reparación del mal por el mal". (1)

Como veremos más adelante, la evolución de la responsabilidad civil, tendrá que ir aparejada a la reparación del daño.

En el Derecho Romano existieron varios sistemas para establecer los casos de responsabilidad civil.

En el Derecho Antiguo Clásico y el Postclásico de Roma se podría adquirir responsabilidad sin culpa por tres causas:

a) Por actos de terceros, ya que debido a la estruc-

tura de la familia romana, las personas sujetas a la patria potestad no podían cumplir con las obligaciones, al ocasionar un daño.

b) Daños causados por fuerza mayor. En algunos -- contratos del Derecho Romano, se impuso una obligación de custodia, haciendo responsable al deudor aún en -- caso de fuerza mayor, y a veces se convertía la carga de la prueba mediante presunción de culpa.

c) Los daños causados por los animales. Estos fue-- ron regulados rudimentariamente.

Parece ser que existieron dos leyes anteriores a las Doce Tablas que distinguieron los actos dolosos y los culp-- sos, estableciendo la pena de muerte para el que matara dolo-- samente a un hombre libre y si la muerte era provocada no inten-- cionalmente, existía la obligación de sacrificar un carnero, -- relegándose el carácter sagrado que la expiración del homici-- dio tenía en el derecho antiguo.

La Ley de las Doce Tablas reguló la culpa. En la -- Tabla Cotava, Vigésima Cuarta, se establecía que no había homi-- cidio cuando al ejecutar el acto, este no iba más allá de la intención del actor.

Los demás casos no dolosos, eran considerados culp-- sos, o de fuerza mayor.

Se cree que para la aplicación de la pena, se tomaba en cuenta el acto positivo y el daño causado, y de este modo -- los delitos sin culpa no se tomaban en cuenta.

Las Doce Tablas establecieron la llamada ley del Talió para los daños físicos graves. Consistía en causar un daño semejante, como pena al delincuente; pero más tarde se le dió a este la posibilidad de substituir la pena corporal por una pecuniaria, por acuerdo mutuo de las partes, considerándose con esto los orígenes del resarcimiento por daños. (2)

Los daños físicos leves, se sancionaron con penas fijadas pecuniariamente y que constituían la composición legal basada.

Los daños causados a bienes ajenos, imponían una pena pecuniaria al culpable, proporcionaba al valor del daño causado; que por lo general era el doble del valor.

Los daños causados y la violación a las obligaciones, se consideraban como delitos, al no tenerse un concepto de reparación del daño, imponiéndose una pena privada.

En la época clásica, este concepto transformado subsistió imponiendo como pena la infamia, a las personas contra quienes se ejercía las "Acciones Fiducias", "Pro socio".

El elemento subjetivo de la responsabilidad, fué reconocido por el Derecho Clásico, que distinguió la culpa del caso fortuito, sin consagrar principios uniformes a través de su derecho positivo, porque cada caso era determinado aisladamente.

La Ley Aquilia, reguló de manera general la responsabilidad por daños y había responsabilidad cuando se cometía un acto lícito que causara daño; el acto debía ser positivo por —

excepción en las obligaciones de hacer, en donde, su cumplimiento obligaba a reparar el daño causado por la omisión. (3)

En esta época se consideraba ilícito el acto que causaba un daño el cual debería ser culpable o negligente el daño - en detrimento patrimonial, como consecuencia del acto ilícito. Existían dos tipos de daños: positivos y negativos, el primer caso era cuando la propiedad había dejado de existir, o era depreciado su valor; en el segundo caso, cuando se deja de percibir una utilidad respectivamente. Se dan los glosadores estos - daños se llamaron "Dammum Emergens" y "Lucrum Cessans", los daños morales no produjeron obligación de indemnizar, por no ser susceptibles de valorizarse.

Posteriormente, la interpretación de la Ley Aquilia, estableció que el daño sancionable causado a las cosas incluía el caso del dolo y de la culpa ya sea por acción u omisión.

En los albores de la época clásica se convirtió el dolo en delito gracias a Aquilio Gato y a través de la "actio" y de la "exceptio doli". Gato definió el dolo: "Como toda astucia, engaño o maquinación deliberadamente encaminada a defraudar, embaucar o sorprender a otra persona". (4)

Los romanos distinguieron, dos tipos de culpa: "La lata y la leve". La primera era causada por una conducta poco diligente y la segunda por una conducta diligente. Para determinar si una conducta era diligente o no, se tomaba en cuenta la conducta de un buen "Pater Familias". La conducta que el mismo obligado ponía en sus propios negocios se tomaba como modelo para la culpa en concreto.

La figura de la "Condemnatio, Pecuniaria", hizo de este principio que todas las acciones que tuvieran por objeto no una suma de dinero, se convirtieron forzosamente por la "Litis Contestatio", en una condena de dinero, que en el campo de la responsabilidad trajo como consecuencia que los daños fueran reparados mediante el pago en efectivo.

Los Postclásicos, no intentaron crear una doctrina sino únicamente aclarar la teoría clásica. Consideraron el elemento subjetivo como el principio para la creación de la responsabilidad. Fueron tres sus conceptos fundamentales "Dolo, Casus y Culpa", sosteniendo el concepto de dolo de los clásicos.

Definen ellos a la culpa como: "El acto o la omisión negligente no dolosa". Al Casus como accidente no intencional del cual el perjudicado no pudo prevenirse, aún ni siquiera en el grado extremo del cuidado".

En la Época Postclásica fué desarrollando, el principio de utilidad, estableciendo que la responsabilidad de las partes estaba en relación directa de la utilidad que les reportara a cada una de ellas.

Justiniano, para valorizar los daños y evitar los problemas creados por el Derecho Clásico, estableció que en todos los juicios por daños en que existiese cantidades o cosas ciertas, la responsabilidad por incumplimiento no podía exceder de doble de dicha cantidad, y cuando no existiera una cantidad cierta, a los jueces tocaba la investigación del verdadero valor del daño causado, para evitar los abusos que se hubieran cometido. (5)

La responsabilidad sin culpa en el Derecho Romano se derivaba de daños causados por hechos de terceros por actos de animales y por fuerza mayor.

En el primer caso se reguló de manera especial la responsabilidad del "Pater Familias", por los actos realizados por sus hijos y sus esclavos. En principio este no era responsable de las obligaciones contraídas por las personas sujetas a su autoridad, pero se tuvo que regular porque generalmente el comercio era realizado por sus hijos y esclavos, entrando todas las utilidades al patrimonio del Pater Familia; ya que cada caso variaba según se tratara de un hijo, hija, esposa o esclavo. No teniendo la esposa y los hijos capacidad jurídica para obligarse.

Los esclavos se consideraron como una cosa, en cuanto que podían ser objeto de dominio, considerándoseles como personas al reconocerles ciertos derechos, otorgándoseles capacidad jurídica para los negocios. Esto al carecer del patrimonio no podían responder de sus obligaciones contractuales que adquirían. En la época clásica, se llegaron a considerar sus actos, como obligaciones naturales, siendo responsables de los delitos que cometían.

En cuanto a las obligaciones de los hijos, era una situación parecida, ya que el Pater Familias tenía derecho absoluto sobre ellos. Posteriormente, y en algunos casos cuando les fué posible adquirir un patrimonio, tenían capacidad jurídica para obligarse y podían ser demandados y condenados en juicio; pero cuando carecían de patrimonio era imposible que cumplieran con la ejecución de la obligación, al grado que ni

siquiera podían responder con su cuerpo, sin el consentimiento del Pater Familias, o tenían que esperar hasta que el hijo tuviera un patrimonio propio.

Todas estas dificultades entorpecieron el comercio en Roma y trajeron grandes inconvenientes tanto para el Pater Familias, puesto que las utilidades obtenidas por sus hijos y por sus esclavos, eran de su propiedad y si estos no podían realizar negocios por carecer de patrimonio, el Pater Familias no obtenía las utilidades que pudieran producir. Lo que hizo el Pretor permitiría que en ciertos casos el Pater Familias fuera conjuntamente responsable de los actos realizados por sus hijos y esclavos.

Así las acciones otorgadas a los acreedores para hacer responder al Pater Familias, de las obligaciones de sus hijos y de sus esclavos, en casos de responsabilidad sin culpa, fueron las siguientes:

Actio de Peculio. El Pater Familias le entregaba a los acreedores una porción de sus bienes o capital, para garantizar la deuda, el Pater Familias continuaba siendo su propietario y podría revocarlos en todo tiempo, en caso de responsabilidad estos bienes respondían, así como todo el patrimonio del Pater Familias; pero la responsabilidad se limitaba solo al valor de peculio o sea los bienes dados en garantía.

Actio Tributaria. Cuando el Peculio era utilizado por el hijo o por el esclavo para un negocio distinto del objeto para el cual originariamente se había constituí

do, el Pater Familias, perdía el derecho de deducir - sus créditos en caso de que el Peculio fuera insolvente, teniendo que concurrir con los demás acreedores, y pagando los créditos a pro-rata; así, el Pater Familias, surgía como una especie de Síndico y el acreedor inconforme podía demandar mediante la "Actio Tributaria", - las cantidades que se le debían.

Actio Quod Iussu. El hijo o el esclavo al realizar un negocio, lo tenían que ejecutar con la autorización - del Pater Familias, mediante una carga que se le entregaba a la persona con quien se iba a hacer el negocio, mediante testigos, o de alguna otra manera fehaciente. Esta persona disponía de la "Actio Quod Iussu" para hacer responder al Pater Familias en caso de incumplimiento.

Existían otras acciones, por las cuales el Pater Familias asumía responsabilidades por actos realizados por personas que eran o no de su familia.

Actio Institutoria. Para exigir el cumplimiento de las obligaciones a las personas que el dueño de un negocio había nombrado para dirigirlo, el negocio tenía que ser de carácter mercantil.

Actio Exercitoria. La más antigua de las acciones dadas por el Pretor mediante la cual se exigía al naviero el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el capitán, dentro de las actividades del negocio.

Estas acciones son el origen de las representaciones contractuales, que en el Derecho Romano no se llegaron a establecer plenamente y que los glosadores calificaron como "Adjectio Qualitatis", ya que el Derecho Civil hacia responsable al representante y no al representado, en las obligaciones contractuales.

Mediante los actos noxales se hacia responsable al Pater Familias de los delitos cometidos por sus esclavos o hijos en los casos en que esta no dejara que el lesionado ejerciera su venganza en contra del delincuente o no entregara al culpable. La obligacion primaria era la de entregar al delincuente, más, si se moria antes de la "Litis Contestatio", sin culpa de demandado, este pedía su responsabilidad.

La Ley de las Doce Tablas, establecía que había responsabilidad relativa en el Pater Familias, en la comisión de delitos cometidos por sus hijos o esclavos; ya que podía liberarse mediante el abandono noxal.

En la Epoca de la República, los romanos tuvieron un mejor conocimiento de los delitos haciendo responsable al Pater Familias, del hecho delictuoso, cuando no hubiera intentado impedir su comisión, esto produjo un cambio en cuanto a la responsabilidad del Pater Familias, puesto que en un principio se le considero responsable de todos los actos delictuosos de sus hijos y esclavos, aunque pudieran estos liberarse mediante la "actio Noxal".

La responsabilidad Noxal era inseparable del delincuente, seguía al esclavo o al hijo si era vendido o adoptado, de-

biéndose iniciar una nueva acción en contra del nuevo padre o dueño.

La evolución en el Derecho Romano de la responsabilidad civil, llega a tal punto que fuera de los casos expresos, - en la indemnización subsistía el carácter de pena. Así, los textos llegan a multiplicarse a tal punto, que en la última etapa se contemplaban no sólo los daños materiales, sino también los morales.

A.- Evolución de la Responsabilidad en nuestro sistema legislativo.- En el período llamado propiamente Hispánico, nuestra legislación con su fase subsiguiente a la conquista, o sea - la Colonia, instituciones del Derecho Peninsular adquirieron plena relevancia.

Cabe hacer especial mención a las disposiciones dictadas en general para las Colonias de América, con aplicaciones naturalmente para México, como la recopilación de las leyes de Indias y, las dadas particularmente para la Nueva España, como las Ordenanzas de Interdentes de 1870.

La recopilación de las Leyes de Indias de 1860, aún cuando ponen de relieve disposiciones sobre familia, sucesiones, propiedad y obligaciones, no modificaron en lo fundamental el Derecho Castellano; así disponían que en los Territorios de las Américas sujetos a la soberanía y dependencia de España, se debía de considerar como supletorio de esta, con arreglo al orden prelativo de las Leyes de Toro.

De importancia trascendental, en las fuentes citadas - tiene que reconocer la vigencia de las partidas de Alfonso X, -

el Sabio, dado que en la Nueva España, estuvieron vigentes hasta que la Legislación Civil Nacional fué promulgada.

En las partidas, se desprende de varios de sus textos la influencia romana, contemplando casos de responsabilidad civil, y entre ellos uno de responsabilidad de terceros por "Personas que no pueden ser acusadas de ningún hierro", a saber, — los parientes de las personas privadas, de discernimiento, cuando no lo hiciesen guardar "de guisa que no puedan fazer mal o — otri".

Fuó Fernáudo III, quien a través de las Siete Partidas, las cuales fueron iniciadas el 23 de junio de 1256, quien recogió las mejores leyes contenidas en los fueros Municipales y Generales intentando crear un sólo cuerpo jurídico, pero debido a la — oposición que encontró por parte de ciertos sectores (nobles y — municipios), estas no fueron promulgadas sino hasta 1348 en las Cortes de Alcalá por el Rey Alfonso X "El Sabio". (6)

Es en la Partida Séptima donde se encuentran mayores casos de responsabilidad civil; así en la Ley Quinta y Título — Quinceavo, se establece que las personas que estuvieron bajo poder de otra, como lo son hijos menores de 25 años con su tutor, religiosos, frayles, que hicieron daños por orden de su mayor, — no eran responsables sino que lo eran las personas que habían — ordenado hacer el daño. Sólo eran responsables los mandatarios, en que el caso causara herida o la muerte, deshonor, ya que no — deberían haber obedecido.

En la Ley Séptima, del mismo título, se imponía la — obligación de cuidar a las bestias bravas cuando eran transportadas.

También las partidas, expresaban que los daños causados por los siervos, producían responsabilidad para los dueños, limitándola al abandono noxal.

A continuación diremos que los legisladores del Código Civil de 1870 trataron el problema de la responsabilidad en los artículos que iban del artículo 1574 a 1603 y que comenzaba diciendo son causa de responsabilidad civil:

- a) El incumplimiento de un contrato.
- b) Los actos u omisiones que están sujetos expresamente a ella por la ley. Así sucesivamente cada uno de los artículos nos dictaba las normas a seguir para lograr la reparación del daño.

Este Código se inspiró en el proyecto realizado por el Dr. Justo Sierra, encargado la realización de este por el Presidente Benito Juárez. El Proyecto fué revisado por una comisión que comenzó a funcionar en 1861 y estaba formada dicha comisión por los Licenciados Jesus Terán, José Ma. Lacunsa, Pedro Escudero y Echanove, Fernando Ramirez y Luis Méndez. Esta comisión siguió trabajando durante el gobierno del Emperador Maximiliano y del trabajo de esta comisión sólo fueron publicados los libros I y II del Código, faltando de publicarse los libros III y IV. Después una segunda comisión aprovechó los trabajos de esta (la primera), y fué así como surgió el Código Civil de 1870. La segunda comisión fué integrada por los Licenciados: Mariano Yañes, José Ma. Lafragua, Isidro Montiel y Duarte, Rafael Dondé y Joaquín Egua Luis.

El Código de 1884 fué una copia exacta al de 70 en lo que se refiere a la responsabilidad civil.

El Código de 1884, no sistematizaba la responsabilidad civil por hechos ilícitos, hechos ajenos, hechos de animales y hecho de las cosas según lo hace el Código Vigente de 1928. En la apreciación y exigencia de la responsabilidad civil por tales hechos, el Código de 84 seguía el criterio de la culpabilidad o negligencia del responsable, criterio subjetivo que, en muy gran parte, ha quedado excluido del Código de 1928. Para no repetir las disposiciones legales del Código de 84 relativos a esta materia, ya que la incluye en el capítulo general de "La responsabilidad civil".

El Código de 1928. Las revoluciones sociales del presente siglo han provocado una revisión completa de los principios básicos de la organización social, y han hechado por tierra dogmas tradicionales consagrados por el respeto secular.

La profunda transformación que los pueblos han experimentado a consecuencia de su desarrollo económico, de la preponderancia que ha adquirido el movimiento sindicalista del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático, de los nuevos descubrimientos científicos realizados y de la tendencia cooperativa cada vez más acentuada, han producido una crisis en todas las disciplinas sociales, y el derecho, que es un fenómeno social, no puede dejar de sufrir la influencia de esa crisis.

El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación, y el Derecho Civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan.

Para transformar un Código Civil, en que predomina el criterio individualista, en un Código Privado Social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece - - exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, o introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad.

Es completamente infundada la opinión de los que sostienen que el Derecho Civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedad, y que, por tanto, dichas relaciones deban ser reguladas únicamente en interés de quienes las contraen. Son poquísimas las relaciones entre particulares que no tienen repercusión en el interés social, y que, por lo mismo, al reglamentarlas no deba tenerse en cuenta ese interés. Al individuo, sea que obre en interés propio o como miembro de la sociedad y en interés común, no puede dejar de considerarse como miembro de la colectividad; sus relaciones jurídicas deben reglamentarse - y el derecho de ninguna manera puede prescindir de su fase social.

La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no ha mucho triunfante principio de - que la "voluntad de las partes es la suprema ley de los contra-

tos".

La célebre fórmula de la escuela liberal, laissez-faire, laissez passer, es completamente inadecuada para resolver los importantísimos y complejos problemas que a diario se presentan en la vida contemporánea.

La idea de solidaridad arraiga cada vez más en las — conciencias y encauza por nuevos derroteros las ideas de libertad y de igualdad.

En nombre de la libertad de contratación han sido inicuamente explotadas las clases humildes, y con una declaración teórica de igualdad se quiso borrar las diferencias que la naturaleza, la educación, una desigual distribución de la riqueza, etc., mantienen entre los componentes de la sociedad.

Es preciso socializar el derecho, porque como dice un publicista: "Una socialización del derecho será un coeficiente - indispensable de la socialización de todas las otras actividades, en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado: el hombre social". (7)

"Socializar el derecho significa extender la esfera - del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, - del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una - - clase sobre otra". (8)

Se ha dicho que la legislación no debe ser más que un trasunto de las costumbres, una cristalización de las necesidades de una sociedad, y por eso se condena enérgicamente la - -

adaptación de leyes e instituciones existentes en otros países. Esa opinión encierra un gran fondo de verdad; pero como toda idea unilateral y exclusivista, no expresa toda la verdad.

Para legislar no deben tenerse en cuenta solamente — las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, porque — hay necesidades ficticias cuya satisfacción acarrearía gravísimos males, porque hay legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar, porque hay necesidades antagónicas — que es forzoso armonizar y porque el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir.

La fuerza de la tradición, la obra de las costumbres, sin duda que son irresistibles; pero muchas veces sancionan — irritantes injusticias, privilegios odiosos, que el legislador con valentía debe borrar, y debe también recoger las reivindicaciones de los oprimidos, de los vejados, para convertirlas en preceptos legales.

Se ha dicho, no sin cierta razón, que las leyes no — crean las condiciones del mundo social y que no hacen más que — expresarlas. Pero la legislación no se limita a este papel — pasivo: es en gran parte el eco de las condiciones sociales — nuevas; y las sanciones del legislador ejercen a su vez una — acción propulsiva y estimulan a reivindicaciones.

Por otra parte, la legislación no puede considerarse como un conjunto de principios teóricos que se desarrollan con el rigor de un razonamiento lógico. No debe olvidarse que es — un conjunto de reglas de conducta y que la vida no tiene la — inflexibilidad de la línea recta.

Las anteriores consideraciones normaron la conducta de la Comisión y por eso fué que no tuvo reparo en inspirarse en legislaciones extranjeras en aquellos puntos en que era deficiente la legislación patria, y en tomar en cuenta las teorías de reputados tratadistas europeos para proponer algunas reformas. Esto, sin descuidar nuestros propios problemas y necesidades, y, sobre todo, procurando que enraizaran en el Código Civil los anhelos de emancipación económica de las clases populares que alentó nuestra última revolución social y que cristalizaron en los artículos 27, 28 y 123 de la Constitución Federal de 1917.

Principia desarrollando una teoría general de las obligaciones a diferencia del Código de 84, que hace del convenio la fuente casi única de las obligaciones.

En esta materia era conveniente no dejar fuera de la ley formas de obligarse que el progreso científico ha creado, porque a medida que la sociedad avanza, las relaciones de sus miembros se multiplican, se unen más estrechamente sus intereses y nacen relaciones jurídicas que no toman su origen del acuerdo de voluntades, sino que para garantía de los intereses colectivos se imponen aún contra la voluntad o se exigen sin que ésta se haya expresado todavía. Formas que el Código anterior no comprendía y que los Códigos Civiles modernos y connotados han definitivamente aceptado.

Los medios de comunicación, cada vez más frecuentes y rápidos, acortan distancias y borran las fronteras, generalizando las relaciones económicas y uniformando la legislación patrimonial, y por ello la materia de las obligaciones tiene en casi todos los Códigos muchos puntos de analogía. Más aún, la

...va concepción del Derecho Civil ha roto el círculo estrecho de los intereses meramente individuales y ha hecho de las relaciones de familia, del goce de los bienes, de los convenios, etc., actos en los que el interés preponderante es el de la sociedad. De esta suerte el Derecho Civil se va convirtiendo en Derecho Privado Social, que debe comprender también el Derecho Mercantil, unificándose esos ramos de la legislación, como ya se ha hecho en Suiza.

La doctrina orientadora de este libro substituye el principio fundamental de la autonomía de la persona para obligarse y disponer de sus bienes como mejor le parezca por una norma menos metafísica e individualista, cual es la sujeción de la actividad humana a los imperativos incluíbles de interdependencia y solidaridad social, creados por la división de trabajo y comunidad de necesidad. Se desea que la fecunda iniciativa individual no se detenga frente al rigorismo de los contratos solemnes, y que la equidad, base esencial del derecho, prepondera sobre el inflexible texto de la ley, a cuyo efecto se reconozca que producen consecuencias jurídicas los convenios cumplidos por el deudor, aunque no llene las formalidades legales.

El movimiento de asociación, preponderante en la época moderna, creado por la comunidad de intereses profesionales, ha multiplicado las relaciones jurídicas en la que varios acreedores o deudores tienen derecho de exigir una misma obligación de cumplir conjuntamente un mismo acto. De ahí la necesidad de que el nuevo Código reglamentase con toda claridad las obligaciones mancomunadas, distinguiéndose en mancomunidad simple, -

mancomunidad solidaria y mancomunidad indivisible, sea que haya emanado de la voluntad de las partes o de la naturaleza de las cosas.

Para que la clasificación de las fuentes de obligaciones estuviese más de acuerdo con el tecnicismo jurídico moderno, se comprendieron algunas materias que en el Código de 84 figuraban entre los contratos, en un título especial denominado de las obligaciones no contractuales en el que se estudia la restitución de lo pagado indebidamente, la responsabilidad civil, la responsabilidad por actos ilícitos y la gestión de negocios, porque analizada la fuente de que emana los actos mencionados, no se encuentra en ella la coexistencia de voluntades, que es el elemento esencial para el nacimiento del contrato.

La Comisión abriga la firme creencia de que ha incurrido en muchos errores y desaciertos; pero valga en su abono su decidida voluntad de enfrentarse con muy serios problemas que hasta ahora habían permanecido al margen de nuestra legislación civil. Las soluciones que da a esos problemas quizá no sean las más aceptables, pero producirán el efecto de abrir la discusión y de hacer que personas más competentes y mejor preparadas se ocupen de ellos y los resuelvan convenientemente.

B.- La jurisprudencia en la Responsabilidad Civil.-

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido ocasión de emitir muchísimas veces su doctrina acerca de la responsabilidad por los hechos ilícitos de carácter penal o civil, y sobre la responsabilidad civil en general. De sus múltiples ejecutorias extraemos las siguientes que fijan la doctrina jurisprudencial imperante: no es necesario que exista una condenación de

orden criminal para que se pueda condenar al pago de la responsabilidad civil.

La responsabilidad civil puede exigirse al acusado, - ya sea en el proceso criminal se le absuelva o se le condene; - por tanto, no se afectan los intereses de carácter civil, del acusador o denunciante, porque se declare que no hay delito que perseguir.

La resolución que se dicte en un proceso, declarando que ha prescrito la acción penal, no impide hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente del delito; y por tanto, en nada afecta la suerte del incidente respectivo; por lo cual no puede tenerse como tercero perjudicado al acusador, en el amparo que se pida contra la declaración de que no ha prescrito la acción penal.

Tiene responsabilidad civil y no criminal, por hecho u omisiones ajenas, al padre, la madre y los demás ascendientes por los descendientes que se hallen bajo su patria potestad, en su compañía o a su inmediato cuidado.

2. Elementos de la responsabilidad. Para analizar los elementos de la responsabilidad he considerado primero estudiar las especies de responsabilidad que existen. Para el Maestro Gutiérrez y González existen tres clases de responsabilidad:

- A.- Contractual
- B.- Por hecho ilícito
- C.- Objetiva por riesgo creado. (9)

La responsabilidad contractual consiste en no cumplir con una obligación contenida en un contrato o sea el incumpli-

miento del contrato o alguno de los elementos esenciales del mismo, que hacen recaer en responsabilidad al autor de la violación, haciéndolo pagar daños y perjuicios.

Planiol y Ripert definen la responsabilidad contractual: "diciendo que el cumplimiento de la obligación contractual no siempre se realiza, sea por no quererlo el deudor, sea por no poder. En ese caso surge la responsabilidad antes mencionada. (10)

Rafael de Lina nos dice: "al respecto que la responsabilidad contractual es aquella que tiene su origen en la infracción de un vínculo obligatorio preexistente, es decir, la que tiene como presupuesto la existencia de una obligación, que existe, en caso de quedar incumplida la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento. (11)

De esta especie de responsabilidad se desprenden tres elementos constitutivos según Borja Soriano y son:

I.- Un daño o perjuicio causado al acreedor por la inejecución de la obligación.

II.- Imputable al deudor.

III.- Mora del deudor.

I.- Un daño o perjuicio causado al acreedor por la inejecución de la obligación. Para comprender a lo que se refiere este elemento empezaremos por dar primero los conceptos de daño y perjuicio. Entenderemos por daños: "la pérdida o menoscabo que haya sufrido en el patrimonio de una persona". Borja Soriano nos define daño como elemento de la responsabilidad

contractual diciendo: "se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de la obligación" (art. 2108 C.C.). (12)

Diremos entonces que perjuicio es: "toda privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación (art. 2109 C.C.)". Gutiérrez y González define: "perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haberse obtenido, de no haberse generado la conducta lícita o ilícita de otra persona o el hecho de la cosa que ésta posee, o persona bajo su custodia, y que la ley considera para responsabilizarla". (13)

Borja Soriano nos quiere dar a entender que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa al incumplimiento de la obligación:

-EJEMPLO: Un empresario teatral contrata a un cantante de fama internacional, para que actúe un día x, el empresario paga la propaganda y vende todo el boletaje para la función del día fijado, el artista sin mediar explicación no asiste a cumplir su contrato, con este hecho le ocasiona al empresario un daño y un perjuicio. Daño desde el punto de vista que el empresario ha hecho gastos para la propaganda e impresión de los boletos, así como la renta del local y pago de empleados, etc. Perjuicio porque de haberse cumplido con lo pactado hubiera obtenido ganancias en su inversión.

Los tratadistas dicen que si existe una responsabili-

dad contractual. Deberá entonces también existir una responsabilidad extracontractual. Colin y Capitant, nos dicen al respecto: "La responsabilidad extracontractual existe, cuando una persona causa, ya por sí misma, ya por medio de otra de la que responde, ya por obra de una cosa de su propiedad, un daño a otra persona, respecto de la cual no estaba ligada por vínculo anterior". (14)

Podríamos llamar fuentes de la responsabilidad extracontractual, al enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, pago de lo indebido, los hechos ilícitos y el riesgo creado.

De fina nos dice que la generalidad de los autores consideran que la diferencia que existe entre la responsabilidad contractual y la extracontractual no son esenciales, sino más bien de carácter técnico y accesorio. (15)

II.- Imputable al deudor. Primero recurriremos al Derecho Penal para saber que significa imputabilidad y poder seguir adelante con nuestro estudio. Castellanos Tena nos define imputabilidad como: "La posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente, es la capacidad de obrar en el Derecho Penal o sea, la capacidad de entender y de querer en el Derecho Penal". (16)

Carranca y Trujillo nos dice: "Que será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta dentro de la sociedad". (17)

Así pues nuestra manera de ver, podemos considerar a la imputabilidad como las condiciones necesarias mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo.

En la imputabilidad podemos considerar dos aspectos fundamentales, la edad física y la mental de la persona; estos dos presupuestos se relacionan estrechamente dado que el desarrollo mental del individuo deberá estar acorde siempre con su edad física.

En el Derecho Civil se entiende como imputable al autor del hecho dañoso, cuando la ley lo considera como el que debe soportar la reacción del ordenamiento jurídico.

En nuestro Código Civil en su artículo 2010, nos dice: "La pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya mientras no se pruebe lo contrario". De aquí se desprende que existen dos clases de culpa contractual:

- a) La no dolosa
- b) La dolosa

La culpa no dolosa: "Consiste en una negligencia cometida sin intención de perjudicar".

El Código de 84 en su artículo 1446 y el Código de 1928 en su artículo 2025, nos 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". El Código 1884 en su artículo 1447 dispone: "La calificación de la culpa o negligencia queda al prudente arbitrio del Juez, según las circunstancias del hecho, del contrato y de las per-

sonas".

El dolo: "Existe cuando el deudor intencionalmente no ejecuta su obligación, comete esta falta con el deseo de causar un perjuicio a su acreedor".

El Código de 1864, en su artículo 1460, establece: "La responsabilidad procedente del dolo tiene lugar en todos los -- contratos".

El Código de 28 en su artículo 2106 dispone: "La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula".

III.- Mora del Deudor. El concepto de mora es: -- "La mora es el nombre que toma el retardo en el cumplimiento de la obligación, cuando la ley tiene en cuenta para apreciar la -- responsabilidad del deudor. Se entiende entonces que el retardo debe ser culpable al deudor. (18)

Gutiérrez y González define: "Mora como el retardo en el cumplimiento de una obligación, cuando la ley aprecia ese retardo para fijar la indemnización que el responsable por el -- hecho ilícito debe pagar a su víctima, por la inejecución que le sea imputable". (19)

En esta ocasión solo daremos los conceptos; en la siguiente enumeración de elementos tocaremos más a fondo este tema, para evitar repeticiones inútiles.

B.- A continuación analizaremos a la responsabilidad por hechos ilícitos y a sus elementos.

Podemos entender por hecho ilícito: "El que obrando --

ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararle, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima". Art. 1910 C.C.

La responsabilidad por hecho ilícito, nos dice Gutiérrez y González será: "La conducta de restituir las cosas al estado Jurídico que tenían y de no ser posible, pagar los daños y perjuicios causados por una acción u omisión de quién los cometió por sí mismo, o esa acción u omisión permitió que los causarían personas a su cuidado o cosas que posee, en vista de la violación culpable de un deber jurídico estricto sensu, o de una obligación lato sensu". (20)

De esta definición se desprenden los elementos de la responsabilidad por hecho ilícito:

- I.- Una acción o una omisión.
- II.- Un daño o un perjuicio.
- III.- Relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño o el perjuicio.
- IV.- Restituir las cosas al estado jurídico que tenían.
- V.- Sólo de no ser posible restituir, entonces pagar daños y perjuicios.
- VI.- Imputable al autor de la acción u omisión.
- VII.- Que la acción u omisión sea de hecho propio, o por persona a su cuidado, o cosa que posee, las que causen el daño.
- VIII.- En ciertos casos, que el autor de la conducta,

este en Mora.

IX.- Violación culpable de un deber jurídico estricto sensu, o de una obligación lato sensu previa.

I.- Una acción o una omisión. Las leyes dictan normas para que se cumplan de una determinada forma; ya que pueden ser unhacer o un no hacer.

Outiérrez y González dice que originan el hecho ilícito:

1o. Una acción, haciendo lo contrario a lo que un deber jurídico determina o a lo establecido en una obligación previa, lato sensu o bien.

2o. No haciendo lo que el deber jurídico, la obligación previa contractual o una declaración unilateral de voluntad manda, lo cual es una omisión.

(21)

II.- Un Daño y Perjuicio. En el análisis anterior -- que hicimos de daño y perjuicio/dejamos asentado sus conceptos y artículos que los fundamentan en nuestra legislación civil. -- Ahora bien analizaremos las clases de daños que hay: Daño Patrimonial y Daño Moral.

Comenzaremos diciendo que en la responsabilidad civil es requisito esencial la existencia de un daño, pues además de la obligación de reparar por parte del presunto culpable del mismo, es necesario que se cause el daño.

Todos los tratadistas están de acuerdo en que no puede haber responsabilidad sin la existencia de un daño.

Así diremos que el artículo 1916 del Código Civil, establece que el responsable de un hecho ilícito, le corresponde indemnizar a la víctima o a su familia, si muere aquella, a título de reparación moral.

Ahora bien, a la responsabilidad civil le interesa el daño que lleva implícita la obligación de reparar ya sea en sentido patrimonial o inmaterial, de manera general nos podemos inclinar a la teoría de que la mejor medida del daño se proporciona con la apreciación de la cadena de la causalidad que se nos presenta definitiva en el pasado.

Desde luego la idea del perjuicio es importante para determinar que tipo de daño puede ser el causado por el responsable de un hecho ilícito, así, si la lesión ocasionada a la víctima ha sido en su caudal económico, este daño será patrimonial, pudiendo ser moral si el perjuicio afecta a los sentimientos, la emocionalidad o el estado de ánimo en general del ente que soporta la lesión.

Es importante determinar que ocurre cuando se estatuye la cláusula penal en cualquier tipo de relación ya que en la contractual viene a ser siempre la obligación de indemnizar que es debida no porque se haya causado propiamente un daño, sino porque así las partes lo estatuyeron de su libre y espontánea voluntad.

Diversos autores han tratado de definir el daño patrimonial a partir del concepto de patrimonio, entre ellos Fisher, citado por Rojina Villegas, quien nos habla de que puede ser el complejo de derechos que reúne dos entidades, la entidad "Patri

monial activa" o sean lo computable en dinero y el pasivo patrimonial, propiamente dicho. Esta dispersión del concepto patrimonial, a mi entender es errónea, dado que simplemente deberá entenderse el patrimonio como un conjunto de bienes económicos y así Fisher propone como definición: "la totalidad de los bienes económicamente útiles que se hallan dentro del poder de disposición de una persona". (22)

Así para entender el problema del daño patrimonial -- debe prevalecer la idea valor, concluyendo que el daño patrimonial supone siempre disminución de ciertos valores económicos.

Para valorar en sentido abstracto el daño causado al patrimonio, y poder fijar su indemnización, es necesario establecer la comparación entre el patrimonio existente, el daño causado y lo que posiblemente existiera si el daño no se hubiera producido, esto es, habrá que hacer una ecuación comparativa de un valor.

Otra de las teorías respecto a este problema, es la -- del principio a que debe atenderse en la determinación del concepto del daño, entendiéndolo su evaluación concreta, dado que -- porten del principio del perjuicio concreto sufrido por la persona en su patrimonio, bajo la forma de pérdida o lesión de determinados elementos patrimoniales.

Este sistema tiene la desventaja de no poder determinar la relación a las indemnizaciones en dinero, dado que complica demasiado la valorización de los daños llegando a estimar hasta los de ínfima importancia.

Procesalmente, esta tendencia busca perfeccionar la --

apreciación de la actividad juzgadora, dado que si podría estimarlo más adecuado a la justicia y a la equidad, la lesión -- causada; involucrando asimismo, en la liquidación los daños -- inmateriales o los materiales.

Es importante también determinar, que en un lucro -- frustrado o título de resarcimiento la víctima tendrá una reparación que se computará como intereses. Todos los autores coinciden en que la distinción a hacer, en cualquier tipo de daño es tan sólo acerca de que si el mismo es o no cierto, dado que -- el daño debe ser actual y cierto o futuro y eventual.

El daño moral surge en la historia de la humanidad -- desde el momento mismo en que el sentimiento del honor, el amor a los familiares, a la integridad personal y todos aquellos sentimientos que emanan de la personalidad individual, partiendo -- de que el hombre es básicamente bueno, se vieron en la necesidad de tutelar y por tanto ser sujetos de resarcimiento o indemnización.

Tal ha sido el desenvolvimiento de este campo, que la mayoría de las legislaciones admiten la existencia del daño moral y pugnan por su reparación.

En México se comienza a tratar sobre este problema a partir del Código Civil de 1870, que no consagra su título definitivamente; pero que ya da pasos efectivos para la regularización vigente, aún cuando el daño moral no es regulado en nuestro Código Civil actual de una manera autónoma, sino que aún -- es leal a la idea de daño material, esto es, está íntimamente -- ligado a este último concepto.

Gutiérrez y González, hace una clasificación de los daños morales y así considera que éstos pueden ser afectados, - ent

- a) Los que comprenden la parte social pública, o sea, honor, reputación en general la consideración al individuo.
- b) Los que lesionan la parte afectiva integrada por los afectos familiares.
- c) Los que afectan la parte estética del sujeto ante la colectividad. (23)

Nuestra legislación penal de 1931 también rige el daño moral y así en su artículo 30 fracción II dispone: "La reparación del daño comprende:

II. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.

III.-Relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño o el perjuicio. La conexión congruente entre el daño, y perjuicio y el hecho ilícito, es premisa obligada para que surja la responsabilidad; pues si el daño no es consecuencia — directa del acto ilícito nocivo, no se le puede imputar al agente del acto, ni existir por ello indemnización o reparación. Esa relación de causalidad nos obliga a descartar de la misma al caso fortuito y a la culpa o negligencia inexplicable de la víctima. Sin embargo, también en el caso fortuito debe haber una directa relación de causalidad entre él y el daño, hasta — el extremo de que este solamente pudo producirse en razón del — caso fortuito — o fuerza mayor — y no por acto ilícito del — -

causante; pues si hay un acontecimiento interfiere debido al caso fortuito, pero que no desvirtúa la imputabilidad del causante, éste pechará con la responsabilidad. Respecto a la culpa o negligencia inexcusable del perjudicado, también es preciso que haya una relación de causalidad entre el daño y esa culpa o esa negligencia, y que, por tanto, el mal resulte de una acción u omisión relacionada inmediatamente con el hecho productor del daño, y no de una imprudencia, negligencia o acto ilícito o contrario a las buenas costumbres del obligado. (24)

IV.- Restituir las cosas al estado jurídico que tenían. Nuestro autor dice a este respecto que volver las cosas al estado en que se encontraban significa para él indemnizar - porque sus vocablos significan: "In", sin y "Dammum", daño.

El artículo 1915 del Código Civil dispone: "La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios".

Desde el punto de vista técnico jurídico, indemnizar es: "Restituir la cosa al estado que guardaban antes de que se produjera el hecho dañoso lícito o ilícito, y sólo cuando ello no fuere posible, en pagar el daño y perjuicio".

Opina este autor que es importante conservar este concepto, porque vulgarmente se entiende por él, como la entrega de una cantidad de dinero. (25)

Existen dos clases de indemnización: Una cuando ya se violó el deber y cuando la obligación ya no es susceptible de cumplirse y otra, en los casos en que la obligación es aún - -

susceptible de cumplirse aunque con retardo. Para estos dos casos existen indemnizaciones diferentes:

- a) Indemnización compensatoria.
- b) Indemnización Moratoria.

c).- Indemnización Compensatoria. Tiene interés distinguir cuales son los daños que el incumplimiento trae consigo: Existen daños compensatorios y moratorios, y en unos y otros daños directos e indirectos, previsibles e imprevisibles, necesarios y no necesarios. También dentro del término jurídico "Daños" en sentido lato (Daños emergentes y merma en el patrimonio, y lucro cesante o perjuicio), se comprenden los perjuicios es decir, toda privación de un lucro o ganancia lícitos que pudieran haberse obtenido si la obligación se hubiera cumplido y que deben ser también consecuencia necesaria y directa del incumplimiento.

El daño compensatorio es, por consiguiente, la merma que sufre el acreedor en su patrimonio por no cumplirse definitivamente la obligación (daño emergente). En las obligaciones en dinero esa merma está representada por el mismo valor de la obligación; pero en las obligaciones que no son en dinero, el incumplimiento de la prestación origina un daño que puede ser o no equivalente al valor de la prestación no cumplida. La indemnización compensatoria consistirá entonces compensar el valor patrimonial que se le afecte a la victi-

ma. (26)

b).- Indemnización Moratoria. Esto se da cuando el deudor se retarda en el cumplimiento de la obligación y causa un daño o un perjuicio. Por consiguiente la indemnización Moratoria será diferente de la prestación misma y de su equivalente en dinero o sea que el deudor al cumplir la obligación con retardo deberá pagar daños y perjuicios y en esto se traducirá la indemnización moratoria.

Rojina Villegas nos habla de las indemnizaciones de daños y perjuicios en las obligaciones de dinero, conforme al artículo 2117 del Código Vigente, en su segunda parte: "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".

El anterior precepto, que es igual al artículo 1451 del Código anterior, generalmente es mal interpretado, pues es costumbre en los tribunales entenderlo en el sentido de que da derecho al acreedor a cobrar siempre el interés legal, que en el Código Vigente es del nueve por ciento anual (2395 C.C.) y en el Código de 1884 fué el del seis por ciento anual (art. 1482 C.C.), lo mismo que en el Código de Comercio (art. 362). En realidad, el precepto dispone que para el caso de incumplimiento se pagará, en las obligaciones en dinero, hasta el interés legal, por concepto de daños y perjuicios, lo cual significa que según los casos podrá ese interés ser menor del legal, sin que en ningún caso pueda exceder del mismo. A diferencia -

de las otras prestaciones, el acreedor no tendrá que demostrar la existencia real del daño, para que el juez condene al deudor a pagar un cierto interés; pero si deberá acreditarse, si se quiere obtener la tasa máxima que la ley permite que en el caso concreto, según las circunstancias que prevalezcan en un momento dado, el acreedor hubiere podido colocar su dinero a un tipo no menor del referido interés legal. (27)

Gutiérrez y González nos dice que puede en un momento dado, haber una acumulación de la indemnización compensatoria y la moratoria y esto sucede cuando una persona es obligada a indemnizar comenzando por haber afectado su patrimonio; pero si se retarda en el cumplimiento entonces recaerá en otra indemnización, la moratoria por el tiempo que tarde en cumplir.

El modo de cumplir con la indemnización, primero el Código exige el restablecimiento de la cosa a la situación que tenía antes del daño o sea restituyendo la cosa en su forma original (1915 C.C.), y segundo cuando no es posible lo primero se indemnizará con una suma de dinero (art. 2107 C.C.)

La manera de cubrir la indemnización. Gutiérrez y González nos dice que se debe distinguir dos hipótesis: Primera, atendiendo al objeto de la obligación que se incumple y segunda, a la obligación que resulta de violar el deber, pues la forma de indemnizar varía en uno y en otro caso; por ello debe analizarse la manera de indemnizar en:

- A. Obligación con objeto de dar o prestación de dar:
 - a) Prestación de dar cosa, cuando esta se pierde o se deteriora.
 - b) Prestación de dar, cuando se debe dar una suma

de dinero.

B. Obligación con objeto de hacer, o prestación de -
hacer.

C. Obligación con objeto de no hacer o abstención.

A. Indemnización en obligación con objeto de dar. - -

a) Prestación de dar cosa, cuando esta se pierde o se deteriora. La cosa se puede perder, extinguiéndose materialmente, quedando fuera del comercio, o desapareciendo de tal modo que no se tenga noticia de ella, o que aún cuando se tengan, no sea posible volverla al patrimonio del que fuera o debiera ser su titular; art. 2021 lo establece.

Ahora bien, si una cosa se pierde por un hecho ilícito de quién debía entregarla, esto es, se pierde por culpa del obligado surge a cargo de éste la necesidad de indemnizar, y así al efecto determina el artículo 2017 en su fracción I, y el art. -- 2018 dispone "La pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por la culpa suya, mientras no se pruebe lo contrario".

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

El artículo 2116 establece: "Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afectación, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioro la cosa con el objeto de lastimar la afectación del dueño; el aumento que por esta causa se haga no podrá exceder de -- una tercera parte del valor común de la cosa".

b) Inmexnización en obligación con objeto de dar, - cuando consiste en dar una suma de dinero. En este caso, no es posible decir que el autor del hecho ilícito deba dar una indemnización compensatoria pues si destruye dinero o hace que este se pierda, como se trata de una cosa fungible que puede siempre sustituirse en el momento de hacer un pago, cumplirá si entrega otra suma igual, puesto que siempre habrá dinero en circulación.

Peró si no puede hablarse de una indemnización compensatoria, si puede en cambio hablarse de una indemnización moratoria, cuya cuantía no puede ser mayor que la del interés legal; el art. 2117 en su segundo párrafo lo determina: "La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo 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 último nos dice, que cuando se trata de obligar - al deudor a cumplir con la indemnización que debe, pues no obstante que esta cierto de su hecho ilícito, se niega a cubrirla, entonces el perjuicio por esa indemnización moratoria, se empiezan a causar hasta el momento en que se le amplaza a juicio; - el art. 259 V del Código de Procedimientos Civiles dispone: - "Los efectos del emplazamiento son: Fracción V. Originar el - - interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos".

B. Indemnización con objeto de hacer, o prestación de hacer. En este caso existen dos posibilidades:

a) Cuando el autor de un hecho ilícito se niega a -- cumplir con la obligación, pero aún existe la posibilidad de -- poderla realizar, entonces el acreedor puede pedir que la obligación la realice otra persona a nombre del autor del hecho -- ilícito y así no se verifique el hecho ilícito.

El artículo 2027 dispone: "Si el obligado a prestar -- un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que -- a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la sustitución -- sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de manera con -- venida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo -- mal hecho".

b) En caso de no ser posible la sustitución enunciada en el inciso anterior, por tratarse de un hecho que solo el -- autor del ilícito lo puede realizar por tomar en cuenta sus cua -- lidades personales, entonces se le obligará a pagar la indemnización correspondiente.

C. Indemnización con obligación con objeto de no hacer, o abstención. En esta clase de obligación, se tipifica el hecho ilícito por el solo hecho de realizar una conducta prohibida por la ley, en este caso se pueden aplicar dos tipos de sanciones:

a) Primero, debe indemnizar los daños y perjuicios -- ocasionados por la conducta ilícita.

El Código en su artículo 2104 dispone: "El que contra -- viene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención".

b) Segundo, cuando la obligación consistía en un no

hacer o un no obrar, y la contravino haciéndolo, entonces la ley faculta a la víctima para que se desahaga de la obra, a costa del que violó la obligación.

El Código en su artículo 2028 establece: "El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicio en caso de contravención. Si hubiere obra material podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado". (28)

El Código en su artículo 2117 dice: "La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes salvo en aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa. Y este artículo se complementa con lo que dispone el 1840: Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla de manera convenida. Si tal estipulación se hace no podrá reclamarse, además daños y perjuicios. Y en concordancia con este artículo mencionado, el 1842 nos dice: Al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerlos, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno".

De lo anterior que hemos mencionado cabe señalar según nos lo expresa la ley, los convenios podrán ser otorgados libremente y LA CLAUSULA PENAL incluida en estos convenios no podrá nunca exceder del valor, ni de la cuantía de los daños ocasionados por el incumplimiento de la obligación (1843 C.C.).

El artículo 1846 establece: "El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o en su defecto el pago de la misma, pero nunca ambas cosas; a menos que se hubiere estipulado

la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, o por que está no se presto de la manera convenida".

V.- Sólo de no ser posible restituir, entonces pagar daños y perjuicios. Por esto entendemos que cuando la cosa, no puede volver al estado en que se encontraba antes del incumplimiento, entonces será necesario pagar los daños y perjuicios ocasionados y esto se deberá hacer con un pago en dinero.

EJEMPLO: Un ingeniero realiza la construcción de un edificio en un lugar x, este señor trae a su cargo - - doscientos hombres para la terminación de dicha obra, pero un día sucede lo inevitable y mueren cinco hombres que estan a su cargo, entonces como no es posible restituirle la vida a estos hombres, tendrá entonces que pagar una suma de dinero a sus deudores como indemnización por la responsabilidad en que incurrió.

VI.- Imputable al autor de la acción u omisión. Este elemento ya fué analizado en lo referente a la responsabilidad contractual. Gutiérrez y González nos dice al respecto: "El autor de la acción u omisión lo considera la ley como el que debe soportar la reacción del ordenamiento jurídico ante el hecho - - dañoso. El perjuicio por el hecho ilícito sólo tiene que probar que la conducta dañosa le es imputable al autor del hecho ilícito, x para que sobre éste recaiga la responsabilidad por la reparación, a menos que se pruebe si la ley, una causa que lo libere". (29)

VII.- Que la acción u omisión sea de hecho propio o

que sea de persona a su cuidado, o cosa que posee las que causen el daño.

Entendemos en este caso que los hechos ilícitos no — nada más deben ser hechos propios para ser responsables de los — mismos, sino que también podemos llegar a ser responsables por — actos de otros vinculados con nosotros, o actos que se puedan — suscitar por el empleo de cosas peligrosas o que por su sola — tenencia puede perjudicar a otros.

VIII.- En ciertos casos, que el autor de la conducta este en mora.

Entendemos por mora como el injusto retardo en el — cumplimiento de una obligación. No todo retardo en el pago — hace incurrir en mora al deudor, pues pueden existir causas jus — tificadas para no cumplir puntualmente una deuda. Por lo tanto, se dice que el deudor incurre en mora cuando injustificadamente no cumple en forma puntual su obligación que ya se hizo exigible.

Existen en el derecho, a través de su evolución histórica, diversos sistemas para colocar en mora al deudor. Nosotros desde la legislación de 1870, hemos seguido el principio romano conforme al cual el día interpela por el hombre (dies — interpellat pro homine). Es decir en las obligaciones a plazo, — la llegada del término las hace exigibles, sin necesidad de que el acreedor intimase al deudor, requiriéndolo judicial o extrajudicialmente ante notario o testigos, para que pague. Es por esta razón que se dice que la llegada del día señalado para cumplir la deuda, hace veces por sí sola de interpelación. En cambio, en las obligaciones que son a plazo o a término, si se re—

quiera una interpelación como ocurre tratándose de las prestaciones de dar en el Código Civil vigente o que lo exija el acreedor y haya transcurrido el tiempo normalmente necesario para la ejecución del hecho. El artículo 1423 del Código anterior, no hacía distinción alguna para ambas clases de obligaciones, de tal suerte que la interpelación era necesaria en todo caso, cuando no se hubiera señalado un plazo.

La Norma en el Código Civil Vigente, según se verá en los textos que después comentaremos, el Código en vigor reproduce fundamentalmente el sistema del de 1884, pero con la diferencia de que en tanto que en este último ordenamiento las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que no tuvieren señalado plazo para realizar la prestación o la abstención, se hacían exigibles hasta que el acreedor interpelara al deudor, en el Código vigente se distingue según se trate de obligaciones de dar y hacer. En las primeras, la exigibilidad ocurre treinta días después de la interpelación judicial o extrajudicial, ante notario o dos testigos. En la segunda, es necesario que transcurra el tiempo necesario para la ejecución del hecho y que el acreedor exija el pago. En esta última, el artículo 2080 no aclara si tal exigencia debe manifestarse a través de una interpelación o bastará que en una forma privada, es decir, sin ocurrir al juez, al notario o a los testigos, el acreedor exija el pago al deudor, tal sería el caso de la carta formulada para tal efecto, cuya entrega se acredite debidamente. En general, fuera de este medio de justificación que puede constar en un duplicado de la misiva y en el que se acuse recibo de su entrega por el deudor, el acreedor para probar que exigió el pago, necesitará recurrir ante notario o testigos, si es que no prefiere hacer

lo judicialmente.

Para las obligaciones de no hacer, el Código en vigor no contiene regla alguna para el caso de que no hubiere señalado fecha de exigibilidad. Opina Rojina Villegas, que sólo en los casos en los que la naturaleza de la abstención suponga el transcurso de un cierto tiempo, cuando nada se diga, se sobre-entenderá que la obligación no hace exigible desde que nace. --

(30)

En el Código Civil vigente nosotros hemos regulado un sistema en el cual "dies interpellat pro homine". En efecto, -- toda obligación de dar o de hacer en la que se fije un plazo de cumplimiento, se hace exigible por la simple llegada del día -- prefijado, sin que sea necesaria una interplección judicial o -- extrajudicial, y desde ese momento comenzarán a causarse los daños y perjuicios moratorios.

Consecuencias de la Mora son principalmente tres según Rojina Villegas y nos dice:

a) Constituye al deudor en responsable de los daños y perjuicios pues según hemos visto, los artículos 2104 y 2105, -- lo obligan a pagar dichas prestaciones bien sea desde el vencimiento del plazo o a partir del momento en que la deuda se haga exigible.

b) Arroja el riesgo de la cosa sobre el deudor, pues por encontrarse en mora se estima que se haya en culpa. Tratándose del deudor moroso, es lógico considerar que si la cosa se pierde por caso fortuito, en cierta forma ha dado causa para ello pues de haberla restituido en el momento en que la deuda se hizo exigible, es seguro que el bien no hubiere perecido.

En el Código Civil de 1884, los artículos 1439 y 1441, resolvían con mayor claridad, por lo que a la mora se refiere, - el problema planteado, al estatuir respectivamente: "habiendo - culpa o mora por parte del deudor, estará éste obligado a la - indemnización con arreglo al capítulo IV de este título". "Aunque el deudor se haya constituido en mora si no se ha obligado a - responder de los casos fortuitos, la obligación se extinguirá - siempre que se pruebe que la cosa se hubiere perdido igualmente en poder del acreedor".

o) Por último nos dice, la mora, consecuencia de un - incumplimiento retardado, obliga al deudor a pagar los gastos - judiciales será a cargo del que faltare al cumplimiento de la - obligación, y se hará en los términos que establezca el Código - de Procedimientos Civiles". Este precepto se aplica tanto en - los casos de condena por indemnización compensatoria, como en - los de indemnización moratoria. (31)

IX.- Violación culpable de un deber jurídico estricto sensu, o de una obligación lato sensu previa.

Nos dice Gutiérrez y González que ya en los elementos anteriores se puede precisar las dos especies de obligaciones - como lo son la estricto sensu y lato sensu y termina diciendo - que enumera este elemento por razón de método.

Pero si bien ya se sabe qué es la responsabilidad queda aún pendiente de precisar la respuesta de ¿cuál es el efecto de la responsabilidad? nos dice que consiste en que a la - persona que le recae tal imputación debe indemnizar, ya sea devolviendo la cosa al estado jurídico que tenían, o bien pagando

daños y perjuicios. (32)

Por último concluiremos nuestro estudio aunque en forma breve por no corresponder este tipo de responsabilidad a la finalidad de este sencillo trabajo.

La responsabilidad por riesgo creado existirá cuando emplea el ser humano objetos o mecanismos peligrosos que pueden ser en un futuro causantes de daños a terceros o sea un acontecimiento futuro que amenaza a toda persona de sufrir un daño o un perjuicio.

Concluiremos este punto con la definición que nos da Gutiérrez y González diciendo que la responsabilidad objetiva por riesgo creado: "es la conducta que impone el derecho de reparar el daño y el perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos, al poseedor legal de éstos, aunque no haya obrado ilícitamente". (33)

3. Responsabilidad por hechos propios. Distingue el Código a este respecto, la responsabilidad de quien obra ilícitamente o contra las buenas costumbres de la de quien por el contrario, lo hace dentro de la esfera de lo lícito.

Para Gutiérrez y González se distinguen cuatro tipos de personas:

- a) Responsabilidad de persona capaz.
- b) Responsabilidad de incapaz.
- c) Responsabilidad de persona moral.
- d) Responsabilidad del Estado.

a) Responsabilidad de persona capaz. El artículo --

1910 del Código vigente nos dice: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Así dispone que cuando una persona hace uso de mecanismos instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica, que produzcan o por otras causas análogas, está obligado a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Quando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc. de que se ha hecho referencia y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas lo soporta sin derecho a la indemnización (art. 1914 C.C.).

b) Responsabilidad de incapaz. El artículo 1920 nos dice: "El incapaz que cause daño debe repararlo salvo que la responsabilidad recaiga en la persona encargada de él, conforme a lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922".

El artículo 1919 dice: "El que ejerce la patria potestad responde de los daños y perjuicios causados por los menores bajo su tutela.

El 1920 nos dice: "Cesa la responsabilidad del artículo anterior cuando los actos que ejecute el menor estén bajo vigilancia y autoridad de otras personas, Directores de Colegio,

de Talleres etc.

El 1921 nos dice: "Lo dispuesto en los anteriores es aplicable a los tutores de menores incapacitados".

El 1922 dispone: "Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos".

c) Responsabilidad de persona moral. El artículo - - 1918 nos dice al respecto: "Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes le gales en el ejercicio de sus funciones".

d) Responsabilidad del Estado. El Estado al ser una persona moral, responde del hecho ilícito que cometa su representante en perjuicio de los habitantes del país, con motivo de sus funciones.

El artículo 1928 dispone: "El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que le esten encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

De Fina considera en esta clase de responsabilidad el "Abuso del Derecho", y nos dice que entra en la esfera de los hechos ilícitos reconociéndolo así el legislador al disponer que cuando al ejercitar un derecho se cause un daño a otro, hay - - obligación de indemnizarlo, si se demuestra que el derecho sólo

se ejerció a fin de causar daño, sin utilidad para el titular - del derecho (art. 1912 C.C.), es decir, en el verdadero y -- propio caso de abuso del derecho. (34)

4. Reparación del daño. La reparación del daño consisten en el desagravio y satisfacción completa que el responsable de un acto ilícito o de un riesgo creado hace voluntaria o judicialmente a la víctima, por los menoscabos materiales y morales por ella padecidos.

La reparación del daño que hace el delincuente por el daño causado, tiene el carácter de pena pública; pero cuando - la misma reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil.

La reparación del daño afecta:

a.- Al que ejecutó el acto delictivo.

b.- El que por razón de dependencia en que el autor se haya de él, viene obligado a la responsabilidad - civil.

La reparación del daño será siempre igual, lo mismo en el delito de imprudencia, que los producidos intencionalmente.

Por otra parte el artículo 1915 del Código Civil de - 1928 en su capítulo V nos dice: "La reparación del daño debe - consistir en el restablecimiento de la situación anterior, -- cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios".

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total, parcial o temporal permanente, el -- grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto

por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código.

El artículo 1916 del Código Civil 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.

5. Exigibilidad de la reparación del daño. El artículo 1910 en principio establece que el que cause un daño está obligado a repararlo.

El artículo 1926 nos dice: "En los casos previstos por los artículos 1923, 1924 y 1925, el que sufra daño puede exigir la reparación directamente del responsable en los términos de este capítulo".

El Maestro Gutiérrez y González nos dice que tratándose de los daños causados por un operario, obrero dependiente

- o sirviente, la ley establece una doble vía para el perjudicado:
- a) Puede exigir la reparación directamente al responsable, conforme al texto del artículo 1926 C.C.
 - b) Puede exigirla al maestro artesano, patrono, dueño de un establecimiento mercantil, o al hotelero, si bien a los tres primeros artículos 1927, los confiere el derecho de repetir contra el autor directo del hecho ilícito. (35)

El artículo 34 del Código Penal dispone: "La reparación del daño proveniente del delito se exigirá de oficio por el Ministerio Público, en los casos en que proceda".

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS DEL CAPÍTULO SEGUNDO

- 1) De Aguilar Dias José. Tratado de la Responsabilidad, Editorial José M. Cajica Jr., S. A., Tomo I, II, México, Lima, Buenos Aires, 1957.
- 2) Massaud Henry et León. Derecho Civil Francés. La Responsabilidad Civil, Parte II, Vol. II.
- 3) Floria Margadant Guillermo. El Derecho Privado Romano. -- Primera Edición. Editorial Esfinge. México.
- 4) Autor mencionado por Eugene Petit. Tratado Elemental del Derecho Romano. Editorial Nacional. Reimpresión, 1971.
- 5) op. cit.
- 6) Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso El Nono. Clases del Licenciado Gregorio López. 1857.
- 7) Exposición de Motivos del Código Civil Vigente. Editorial Porrúa, 1973.
- 8) op. cit.
- 9) Gutiérrez y González Ernesto. Derecho Civil Mexicano. Derecho de las Obligaciones. Editorial José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, Pue. Méx., 1974.
- 10) Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Obligaciones, Tomo VI y VII.
- 11) De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones. -- Editorial Porrúa, Tomo III, Méx. 1960.
- 12) Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Tomo II.
- 13) Gutiérrez y González Ernesto. op. cit.
- 14) Colin et Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil Francés. Obligaciones, Octava Edición, Tomo II.

- 15) De Pina Rafael, op. cit., Tomo III.
.....
- 16) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos del Derecho Penal
.....
Tercera Edición, Editorial Jurídica Mexicana, Méx. 1970.
- 17) Carrancá y Trujillo Radl. Derecho Penal Mexicano. Antigua
.....
Librería Robredo, Tomo I, Méx. 1962.
- 18) Gutiérrez y González Ernesto, op. cit.
.....
- 19) Ibidem.
- 20) Iden.
- 21) Iden.
- 22) Rojas Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones,
.....
Tomo V, Vol. II.
- 23) Gutiérrez y González Ernesto, op. cit.
.....
- 24) Uemis Soler José. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones, - -
.....
Tomo III.
- 25) Gutiérrez y González Ernesto, op. cit.
.....
- 26) Rojas Villegas Rafael, op. cit. Tomo V, Vol. II
.....
- 27) Ibidem, Tomo V. Vol. II.
- 28) Gutiérrez y González Ernesto, op. cit.
.....
- 29) Ibidem.
- 30) Rojas Villegas Rafael, op. cit. Tomo V, Vol. II.
.....
- 31) Ibidem.
- 32) Gutiérrez y González Ernesto, op. cit.
.....
- 33) Ibidem.

34) De Pina Rafael, op. cit., Tomo III.

35) Outiérrez y González Ernesto, op. cit.

CAFITULO TERCERO

RESPONSABILIDAD PENAL

Sumario: 1. Conceptos de responsabilidad penal. 2. El Derecho Positivo, 3. Código Penal de 1871. 4. Código Penal de 1929. 5. Código Penal de 1931. 6. Reformas y proyectos de reformas al Código Penal actual. 7. Reparación del daño. 8. Exigibilidad de la reparación del daño.

1. Conceptos de responsabilidad penal. A la responsabilidad se le han dado diversas connotaciones para referirla a conceptos diferentes, por ejemplo, se dice que hay responsabilidad, desde un punto de vista naturalístico, por la simple intervención en la consumación de ciertos y determinados acontecimientos; Se habla también de responsabilidad penal, como lo hace nuestro Código Penal, involucrando las formas especiales de aparición del delito con sus consecuencias, finalmente, en un concepto más amplio, se ha hecho referencia a la responsabilidad jurídica que resulta de la violación de cualquier imperativo que la norma determine, Para nosotros el concepto de responsabilidad se deduce a la consecuencia jurídica que resulta de la cabal integración del delito. (1)

Castellanos Tena considera a la responsabilidad penal como el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Y nos dice también que la Suprema Corte de Justicia, aún cuando se pruebe que el sujeto se hallaba, al realizar la conducta, en un estado de inconciencia de sus actos, voluntariamente procu-

rados, esto no disminuye la responsabilidad. (2)

Franco Sodi nos define a la responsabilidad penal diciendo que es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad del hecho ejecutado.

(3)

2. El Derecho positivo. Observando el tratamiento que en el derecho positivo se ha dado a la cuestión de la responsabilidad profesional, nos enteramos de que en los Códigos penales que en México han normado la materia, se le ha considerado de diversa manera. En parte por la influencia que las ideas filosóficas dominantes en un momento histórico determinado tienen en las mentalidades encargadas de trazar rumbos sociales; en parte por la manera en que estos mismos hombres conciben las variadas ideas relacionadas con las conductas que se tratan de regular a través de un cuerpo de leyes.

En la elaboración de una ley bien puede darse la justa colaboración de diferentes criterios, que apartando en forma proporcional la inmensa gama ideológica y ambiental que ha estructurado a cada uno, culmine con la creación de un todo representativo del nivel promedio alcanzado por la sociedad a la que pertenecen, en un tiempo dado. Pero, en la mayoría de las ocasiones sucede que los proyectos elaborados y aprobados más tarde, son obra, en su esencia, en lo substancial, de un sólo individuo. Requisito que es, por lo demás necesario para la unificación del criterio que habrá de caracterizarlo.

Hay mentes fuertes y mentes débiles. Las primeras son atraentes, y es ley que tratándose de creación, proyección y mando, dos cabezas que sientan en sí mismas la predestinación

para encausarse de fuerza, se estorben, se ataquen y terminen -
excluyéndose con el predominio de aquella a la cual las circuns-
tancias favorecieron. El criterio de esta prevalecerá. Los -
demás, los que colaboran en la realización de su proyecto, una
vez decidida la contraposición de criterios, si es que los hubo
diferentes, no harán otra cosa que seguir, más o menos de acuer-
do, es la mente que los atrajo y les impuso su manera de pensar.

Ahora bien, ¿ Cuantos y cuales son los hechos, los -
sucesos, las ideas que han formado un criterio ? ¿ Cuantas -
veces experiencias personales cambiaron o reafirmaron un juicio,
un parecer, sobre cualquier materia, en estas mentalidades do-
minantes ? De ahí que la afirmación de que la pauta seguida en
la elaboración de un Código, de una ley, corresponde exactamen-
te a las aspiraciones comunes y mayoristas reinantes en el mo-
mento de la elaboración y procesos que siguen hasta la declara-
ción de su vigencia, no es exacta. Se objetará que en la dis-
cusión de los proyectos con miras a su aprobación, se descartan
los criterios, pero la realidad demuestra que si bien esto es -
posible, no es lo más frecuente, ya que siempre resultará más -
comodo adherirse a lo ya pensado, que tomarse el trabajo de -
pensar. Y el número de los que piensan es muy corto.

Siempre será interesante saber de quien es el dicter-
nimiento que palpita en cada ley; precisamente porque estas son
creaciones mentales que aparecen sin autor determinado.

3. Código Penal de 1871. El Código Penal de 1871 - -
estuvo en vigor hasta el 15 de diciembre de 1929 y apareció con
el nombre de Código Penal para el Distrito y Territorios Federa-
les.

El Código Penal de 1871 siguiendo los lineamientos de la Escuela Clásica, fuente y origen de su esencia, establece en su artículo 60., la clasificación que divide los delitos intencionales y culposos; pero únicamente se refiere, en forma clara y precisa, a la responsabilidad en que pueden incurrir los profesionistas Abogados, supuesto que nada más estos, como posibles sujetos activos de un delito propio de su profesión, les dedica un capítulo.

Los demás profesionistas, Ingenieros, Médicos, Químicos, Técnicos, etc., reciben en este ordenamiento jurídico muy diferente tratamiento no obstante que, cuando cualquiera de ellos, aún actuando como profesionistas realizaran algún acto delictuoso y de cuyo estudio se desprendiera que había querido el resultado, esta conducta era considerada por el Código Penal dentro de los delitos comunes, y por lo mismo sancionada con las penas establecidas para dichos delitos.

Pero, por el contrario si se concluía que el profesionista había actuado sin querer conscientemente el resultado de su acción, se hacía acreedor a las sanciones establecidas para los delitos de imprudencia, remitiéndose, por lo tanto al artículo II que a la letra dice:

Hay delito de culpa:

I.- Cuando se ejecuta un hecho o se incurre en una omisión, que aunque lícitas en sí, no lo son por las consecuencias que produce; si el culpable no los evita por imprevisión, por negligencia, por falta de reflexión o cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes, por no tomar las precauciones nece-

arias, por impericia en un arte o ciencia, cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no produzca daño alguno.

La impericia no es punible, cuando el que ejecuta el hecho no profesa el arte o ciencia que es necesario saber y obra apremiado por la gravedad de urgencia del caso.

II.- Cuando se quebranta alguna de las obligaciones que en general impone el artículo 10, exceptuando los casos en que no puedan cumplirse sin peligro de la persona o intereses del culpable, o de algún deudo suyo cercano.

III.- Cuando se trata de un hecho que es punible únicamente por las circunstancias en que se ejecuta, o por alguna persona del ofendido; si el culpable las ignora, por no haber practicado previamente las investigaciones que el deber de su profesión o la importancia del caso imponen.

IV.- Cuando el reo, infringe una ley penal hallándose en estado de ebriedad completa; si tiene hábito de embriagarse o ha cometido anteriormente una infracción punible en estado de embriaguez.

V.- Cuando hay exceso en la legitima defensa.

En efecto, este artículo consigna en forma amplia lo concerniente a los delitos culposos. En toda la primera fracción se advierte que al redactarla se tuvo muy en cuenta a los profesionistas. Y donde con más claridad resalta este propósito es

en la fracción III, cuando nos dice: "Si el culpable las ignora por no haber practicado previamente las investigaciones que el deber de su profesión o la importancia del caso imponen".

Por extraño que parezca pero el Código Penal de 1871, sólo concede reglamentación especial a los abogados considerando que sólo ellos pueden ser responsables de los delitos que ocetan en el ejercicio de su profesión, a los demás profesionistas no se les consideró capaces de responsabilizarse penalmente por los delitos cometidos en el ejercicio de su profesión, se consideraron en este Código como delitos del orden común.

4. Código Penal de 1929. Este Código significó un notable cambio frente al Código Penal de 71. Este nuevo intento por encontrar mejores formas de tratar lo relacionado con los delitos, es el resultado de una filosofía opuesta al pensamiento que inspiró al anterior ordenamiento. En efecto, el positivismo en las ciencias penales significó el propósito de aplicar a las investigaciones jurídicas el método utilizado en las ciencias naturales, sin reparar en que la diversa naturaleza de ambos campos del conocimiento haría imposible un éxito duradero.

El progreso alcanzado por las ciencias experimentales principalmente en la segunda mitad del siglo XIX, ocasionó el que varios pensadores como Lombroso, Ferri y Garofalo, y especialmente este último destacado, se lanzaran a la aventura de dar una nueva proyección al pensamiento penal.

Dieron en fijar su atención en el delincuente desviado del delito, "como entidad ideal de carácter jurídico". Este pasó a ser sólo un síntoma de la peligrosidad de aquel.

El delincuente fué tenido como un ser anormal, y como tal, se le consideró fatalmente inclinado a delinquir. Desaparecido el libre albedrío en la conducta humana el delito resulta no un - - acto, sino un hecho natural, y por lo mismo, regulado por las - leyes del mismo orden.

Como situación consecuente, fué exagerada la indefensión de la sociedad y ante la proclamación de la fatalidad del hecho delictivo., se afirmó que también forzoso resultaba el - derecho de la sociedad a defenderse; de esta manera se fundamentaba el derecho al castigo en este nuevo sistema.

Esta situación originó el que los Códigos elaborados bajo este criterio presentaron un aumento en la penalidad, no - obstante que las penas, como medios represivos, perdieron importancia frente a las medidas de seguridad, tendientes a evitar - la infracción de la ley.

Por encima de las dificultades que en todos los tiempos ha significado delimitar el relativismo concepto de normividad, referido al hombre, al tratar de la tendencia positivista en Derecho Penal, lo que más llama la atención es el intento de aplicar el método inductivo propio de las ciencias naturales, de las ciencias del ser, "cuyos hechos están sujetos a leyes de realización forzosa, a una ciencia cultural, finalista; ciencia del "deber ser", como lo es el Derecho. Tal propósito a estas - alturas se antoja incongruente y, por lo mismo, el hecho histórico de los ardientes escrito y acaloradas discusiones surgidas entre clasistas y positivistas al respecto, nos habla - - sólo de una prueba más acerca de que a cierto tipo de individuos siempre le resultara odioso admitir que el ser humano es un - -

complejo microsmos, que se rebela a ser reducido a los estrechos límites demarcados por los principios que el mundo de nuestros sentidos físicos puede concebir. Sin embargo justo es reconocer que la tarea realizada por los positivistas en este campo significó un remarcable progreso en ciencias auxiliares del Derecho Penal, principalmente, en las cuales la convivencia de aplicar el método experimental jamás podrá discutirse. Al respecto el Lic. Ignacio Villalobos, nos dice: "La verdad es que Lombroso y Ferri hicieron Antropología, Criminología y Sociología creyendo hacer Derecho Penal, y claro está que para toda ciencia natural, cuyo fin es conocer las cosas de la naturaleza y descubrir sus causas y sus leyes, el método primordialmente indicado es la observación y la inducción. Pero si la Escuela Clásica trabajó realmente en el campo del Derecho, si lo que le preocupaba no era el ser sino el deber ser, no ha de sorprender que haya seguido un método jurídico, el cual debe apoyarse, ciertamente, en los conocimientos o investigaciones de otras ciencias como la Antropología, la Psicología y la Sociedad, pero siempre conservando su función propia y su método propio a fin de adelantar en su esfera normativa. (4)

El Código Penal de 1929, decíamos, surge bajo la influencia de esta tendencia, advirtiéndose, en el tema que nos ocupa, la inclusión de un capítulo especial así como un notable aumento en la penalidad señalada en los artículos que componen. Así pues, a diferencia del Código anterior, y tratándose de los delitos realizados por los profesionistas en este nuevo Código no son únicamente los delitos cometidos por "Abogados, Apoderados, Litigantes y Administradores de concursos y sucesiones", como reza el encabezado del capítulo VII, los que llaman la

atención del legislador, sino que estimada la trascendencia que para la seguridad social tiene la correcta actuación de los -- profesionistas médicos, incluyendo a los cirujanos, comadronas y parteros y les dedica un capítulo especial, el Capítulo VIII.

Por lo que respecta a la responsabilidad penal del -- resto de los profesionistas, con excepción de los Abogados y -- los Médicos, el Código de 1929 guarda silencio. No consigna para ellos delitos especiales, limitándose a abarcarlos de manera generalizada cuando se refiere a los delitos de falsedad de certificaciones y en los de revelación de secretos, o bien de -- forma más vaga aún al tratar sobre los delitos culposos en su -- artículo 16.

El artículo 711, refiriéndose al primer caso dice: -- "A los profesionistas, Notarios u otros funcionarios públicos, que cometan falsedad en las certificaciones de que se habla en este capítulo, se les aplicarán, además de las sanciones que -- en el se señalan la de la suspensión en el ejercicio de su facultad, profesión, empleo o cargo por un tiempo igual al de la sanción corporal que se les impugna". Y en cuanto al segundo tipo de delitos, en el artículo 845, se lee: "Si el delinuyente fuera algún profesionista, a las sanciones señaladas en los artículos anteriores, se agregará la de suspensión hasta por -- cinco años".

Es interesante observar que en cuanto al delito de -- Revelación de secretos, pese a que como es sabido, el Código de 1929 esta orientado no por la Escuela Clásica, sino por la Positivista, en la que se remarcan los intereses de la Colectividad con detrimento de los individuos, se sigue conservando del

Código de 1871, en el artículo 846, la prohibición a las autoridades para "compeler a los confesores, profesionistas o apoderados a que revelen los secretos que se les hubieran confiado - en el ejercicio de su profesión o encargo". El Código Penal en vigor salva el problema aclarando que se sancionará el profesionista que revele los secretos que recibiera al actuar como - tal, sólo cuando lo haga sin justa causa, además como en todos los delitos, reduce la penalidad.

5. El Código Penal de 1931. La crecida cantidad de crítica recaída sobre el Código Penal de 29 y el franco rechazo que el foro mexicano le dispersó, hicieron que antes de los dos años de urgencia fuera sustituido por el Código actualmente en vigor. Tales críticas se basaron principalmente en la oposición a los principios que tradicionalmente habían sido valederos -- para nuestra mentalidad, además de que en su estructura general no adoptaba de manera total los fundamentos de la doctrina que lo inspiró.

Surge así el Código de 1931, el cual, aunque muestra en mucho un retorno a las bases que dieron vida al Código de - 1871, es, no obstante un producto intermedio, híbrido por decirlo así como resultado de la combinación de las dos capitales y contrarias influencias localizadas en los dos ordenamientos que le precedieron. A decir del Lic. Paulino Machorro Narvaes, "El Código de 1931 se presenta según su exposición de motivos, con una orientación pragmática de afinidades en la escuela crítica o Terza Scuola, adoptando un término medio entre la escuela Clásica, de libre Albedrío y responsabilidad moral, y la - positiva de determinismo; niega, al efecto, la existencia del

tipo criminal, la influencia absoluta de los factores antropológicos y atiende a otros factores de la delincuencia, como los económicos y los sociales, en tanto que toma como elemento - - subjetivo del delito, la voluntariedad considerada como el impulso de su personalidad hacia el mundo exterior". (5)

La forma en que el autor antes citado clasifica la - - tendencia dominante en el Código Vigente, sin negar que es la - - fusión de la primera y segunda escuela, o sea del Clasicismo y del Positivismo en derecho penal, buscando mejores fórmulas en un loable afán de síntesis, creemos que no es válida, que no es del todo exacta. El Maestro Fernando Castellanos Tena nos dice, al referirse a las características de la Terza Scuola; "que - - constituye una postura eléctrica entre el positivismo y la di- - rección clásica, toda vez que admite de aquel la negación del - - libre Albedrío y concibe el delito como fenómeno individual y - - social, inclinándose también hacia el estudio científico, al - - mismo tiempo que preconiza la convivencia del método inductivo. Rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la - - responsabilidad legal, aceptando de la Escuela Clásica el prin- - cipio de responsabilidad moral; distingue entre delincuentes - - imputables, aún cuando niega al delito el carácter de un acto - - ejecutado por no ser dotado de libertad" (6). Por otra parte el Maestro Villalobos afirma: "Es un hecho que en la materia penal, la "Scuola" con su postulación del método unitario, su concepto indiferenciado de lo natural y lo jurídico, su determinismo materialista, su delincuente como *Species generis humani*, su imputabilidad objetiva, su identificación de las penas y las medidas de seguridad, su voluntaria limitación a lo sensible y su rechazo de toda consideración verdaderamente psicológica; su exalta-

ción desorbitada de lo social y su consecuente desenfreno ante la "defensa social"; su jactanciosa repudiación de la metafísica y de la filosofía en general y todas sus conclusiones precipitadas y erróneas, ha dejado definitivamente de ser un obstáculo al progreso" (7). Es decir, que tomamos en cuenta los perfiles que los citados autores señalan como esenciales en la Tercera Escuela, y comparados al mismo tiempo con las directrices del Código en vigor, vemos que, como antes quedó asentado, si bien se sigue en ésta una posición intermedia respecto a la participación del positivismo, encontramos que se le adopta en un menor grado. A mayor abundamiento, en la exposición de motivos del Código de 1931, se expresa: "Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal". Así pues, plausible siempre el aprovechamiento de todas las corrientes de pensamientos en lo que de ellas resulta utilizable y coordinable, en la consecución de los fines que una clasificación adecuada a las necesidades históricas, debe procurar.

El Código vigente constituye una superación, un positivo logro y sus innovaciones han merecido grandes elogios de parte del foro mexicano, aunque también, como es natural, críticas más o menos severas. Precisamente, el autor arriba citado, señala como inconvenientes, entre otros, el hecho de haberse reducido al articulado, así como la excesiva concisión de ciertos tipos, ya que ambas cosas afectan la claridad y precisión de las disposiciones, cualidades por demás necesarias en la codificación penal. A este propósito, nos dice: "De ninguna manera se ha de permitir que un juez sancione actos no previstos por la ley; y no es verdad que sean buenas las legislaciones que

deliberadamente hablen en términos insuficientes o tan generales y abstractos que hagan nugatoria la vigencia de principios admitidos sobre la legalidad de los delitos y de las penas". (8)

Y es, a nuestro juicio, con respecto al tema que venimos planteando la responsabilidad Penal de los profesionistas. Tal crítica al Código Penal de 31 perfectamente aplicable.

En un afán de concreción persiguiendo fórmulas generales que abarquen en lo posible la totalidad de casos semejantes, el legislador obra atingentemente, ante la imposibilidad de referirse a cada situación en particular. En esta la ventaja del sistema moderno que prefiere la tipificación a la definición y a la descripción, como sistema de consignar en los Códigos los supuestos delictivos; pero el tocamiento de los extremos, como en todo, no recibe los mejores resultados.

El Código de 31 continua con la tradición impuesta desde el de 1871, dedicando un capítulo a los delitos cometidos por los abogados; rompen en cambio con el Código de 29, al eliminar el capítulo que en este se refiere en forma exclusiva a los delitos cometidos por los médicos. Y en un intento de reducción extrema consigna en el Título Décimosegundo Capítulo I, las conductas delictivas de los médicos, artistas, técnicos y demás profesionistas.

Ya con anterioridad señalábamos que en los artículos que van del 228 al 230, el legislador se concreta al referirse al profesionista, a las consideraciones valederas para los delitos comunes, desatendiendo una de las principales características del delito cometido por un profesional, es decir la especialidad de su actuación como tal, misma que debe merecer un trata-

miento también especial. Innegable resulta el hecho de que en las diversas profesiones, los individuos autorizados legalmente para ejercerlas tienen posibilidades de actuaciones antijurídicas, que sólo ellos, como reiteradamente hemos afirmado, pueden realizar.

Del Estudio del Título Décimosegundo, Capítulo I y II del Código Penal en vigor, se desprende que la intención del legislador fué tipificar los delitos que pueden cometer los Abogados, los Técnicos, los Médicos y demás profesionistas, así como los Artistas y el resto de personas que sin llegar a tener las cualidades y preparación de estos últimos, ni la autorización extendida en un título profesional registrado conforme lo dispone la ley, de los segundos, desempeñen ciertas actividades en forma especializada y por lo general, relacionada con las diversas profesiones, guardando con ellas tan estrechos vínculos, que bien pudiera decirse que sin dichas actividades secundarias en cuanto a jerarquía, aquellos no podrán realizarse plenamente. Así, quedarán comprendidos dentro de la especie los técnicos en iluminación, los técnicos en radio, en electrónica, etc.

A nuestro poco entender considero que en esta forma es como el Código acepta y utiliza el concepto técnico.

El Diccionario nos define la palabra Técnica como: "El Conjunto de procedimientos de que se sirve una ciencia, arte o habilidad". La historia de la técnica es en cierta forma la del progreso humano en su aspecto material, como las consiguientes repercusiones en el orden intelectual y del espíritu. Estriba esencialmente en la utilización de las diversas fuentes de energía que ofrece la naturaleza. (9).

De lo anterior podemos concluir que serán actividades técnicas tanto las realizadas por los practicantes de un arte, como las efectuadas por un profesionista.

Por lo que podemos apreciar en lo dicho hasta aquí, - podemos concluir este inciso, diciendo que tampoco este Código llega a regular todas las profesiones y son la abogacía y medicina las que merecieron su atención y dignan de una reglamentación especial propia.

6. Reformas y Proyectos de reformas al Código Penal actual.

a) El Proyecto de Código Penal de 1949.- Este proyecto no fué más que una repetición casi textual del Código Penal de 1931. Salvo algunas excepciones. Ejemplo: El agregado a la parte final del artículo 219 y la inclusión del término - "culposos" en lugar de la expresión "por imprudencia punible", al referirse a la clasificación de los delitos.

En lo que se refiere a la responsabilidad médica y técnica este proyecto considera impropcedente la equiparación - que se hace en el Código de 31 de las profesiones y agrega este proyecto una fracción aclaratoria, donde dice: "igualmente - serán responsables, todos los que causen daños indebidos en el ejercicio de una profesión o un arte o actividad técnica, de las que necesiten Título para su ejercicio, según la ley orgánica - de la materia.

En cuanto a la responsabilidad profesional de Abogados, patronos y litigantes, tratado en el capítulo II del mismo título, se advierte que nada más se sugiere un aumento en -

las sanciones, tanto pecuniaria como temporal en cuanto a la presión, mejorando la redacción a fin de esclarecer la forma del precepto y agregando que los jueces y tribunales estarán obligados a declarar en sus sentencias si durante la instrucción del proceso o la tramitación del juicio se han violado los artículos de este capítulo, dando vista en su caso, al Ministerio Público.

b) Proyecto de Código Penal de 1958.- La Procuraduría General de la República formó una Comisión para la realización de este proyecto. La Comisión esta formada por los Maestros Dr. Celestino Porte Petit, Dr. Ricardo Franco Guzmán y los Licenciados Manuel del Río Gobeá y Francisco H. Pavón Vasconcelos. Este proyecto fué distribuido en las diversas Asociaciones de Abogados y se remitió también ejemplares a la Asociación Mexicana de Ciencias Penales.

Este proyecto sigue la técnica del Código Penal de 31 y las reformas surgen de las ideas de la Comisión que había formado la Secretaría de Gobernación en 1948.

En lo que respecta al tema que nos interesa podemos advertir que en la ya mencionada Clasificaciones de los delitos (se dividen en intencionales y de imprudencia punibles, a los que se les denomina también "dolosos y culposos"), se agregó los delitos llamados "preterintencionales. A estos delitos se les considera con mayor penalidad, tomando como base el resultado.

En lo referente a la Responsabilidad, este proyecto hace algunas innovaciones:

Ejemplo: Dentro del Título Cuarto dedicado a los delitos conta la Seguridad y la Salud incluye no

las sanciones, tanto pecuniaria como temporal en cuanto a la -
presión, mejorando la redacción a fin de esclarecer la forma del
precepto y agregando que los jueces y tribunales estarán obliga-
dos a declarar en sus sentencias si durante la instrucción del -
proceso o la tramitación del juicio se han violado los artículos
de este capítulo, dando vista en su caso, al Ministerio Público.

b) Proyecto de Código Penal de 1958.- La Procuradu-
ria General de la República formó una Comisión para la realiza-
ción de este proyecto. La Comisión esta formada por los Maestros
Dr. Celestino Porte Petit, Dr. Ricardo Franco Guzmán y los Li-
cenciados Manuel del Río Gobeá y Francisco H. Pavón Vasconcelos.
Este proyecto fué distribuido en las diversas Asociaciones de -
Abogados y se remitió también ejemplares a la Asociación Mexica-
na de Ciencias Penales.

Este proyecto sigue la técnica del Código Penal de 31
y las reformas surgen de las ideas de la Comisión que había for-
mado la Secretaría de Gobernación en 1948.

En lo que respecta al tema que nos interesa podemos
advertir que en la ya mencionada Clasificaciones de los deli-
tos (se dividen en intencionales y de imprudencia punibles, -
a los que se les denomina también "dolosos y culpables"), se -
le agregó los delitos llamados "preterintencionales. A estos
delitos se les considera con mayor penalidad, tomando como base
el resultado.

En lo referente a la Responsabilidad, este proyecto
hace algunas innovaciones:

Ejemplo: Dentro del Título Cuarto dedicado a los deli-
tos contra la Seguridad y la Salud incluye no

sólo la responsabilidad profesional, sino los delitos contra la salud. En cambio, la responsabilidad profesional de Abogados, patronos y litigantes, en el vigente Código colocada en el mismo Título que la de los médicos y demás profesionistas, es situada en el Título Octavo, dedicado a los delitos contra Administración de Justicia. (10)

o) Proyecto de Código Penal tipo para la República Mexicana, de 1963. Este proyecto obedece a un afán de los procuradores de la República para lograr la unificación a nivel nacional de una legislación en materia penal.

El sistema que sigue el proyecto para la clasificación de delitos, se basa en la necesidad de agrupar las figuras delictivas en razón de su homogeneidad, que no debe ser otra que el común objetivo jurídico de aquellos considerando además al titular o soporte de los bienes que se tutelan, y cuya estimación da origen a las cinco grandes secciones de que se compone el catálogo de delitos, a saber: Delitos contra el Estado; contra la humanidad, contra la sociedad y los que atacan a las personas.

Podremos opinar al respecto de lo anotado anteriormente diciendo que considero como principal delito los que van contra la humanidad y después podríamos considerar a los que atacan al Estado.

Por lo que respecta al tema de nuestra incumbencia este Código tipo sigue la misma idea que el proyecto anterior y enumeró de igual manera la responsabilidad de los profesionistas -

que el proyecto ya mencionado, sólo hace una innovación esta --
consiste en situar delitos en los que atacan a la Sociedad.

Por lo que a los Abogados, patronos, litigantes se --
refiere en este proyecto fueron tratados de la misma forma que
en el anterior.

7. Reparación del daño. La reparación del daño la --
enumera el Código Penal con el nombre genérico de sanción pecu--
niaria. La influencia de la Escuela Positivista en nuestra le--
gislación hizo que la reparación del daño fuera considerada --
como pena y debería estar provista de iguales medios nérgicos --
de ejecución que la multa todo esto por haber considerado su --
naturaleza y el interés social.

Garofalo elaboró un sistema completo y eficaz para ga--
rantizar el cumplimiento de la reparación del daños:

Consiste: Primero la creación de una caja de multas --
alimentada con las que sean pagadas a consecuencia de sentencia
judicial y con parte de los salarios de los insolventes o vagos
a quienes se obligará a trabajar. Segundo al dictarse auto de
formal prisión quedarán hipotecados todos los bienes del proce--
sado; así como los créditos futuros, a fin de garantizar la re--
paración que se fije en la sentencia. Si el ofendido renunciara
a la reparación, su importe quedará a beneficio de la caja --
antes mencionada.

Por otra parte cuando el procesado se le conceden --
ciertas gracias (ejemplo: Indulto, Condena Condicional, Libertad
Preparatoria) estas quedan condicionadas al pago previo de la --
Reparación del daño.

Ahora bien un gran problema a surgido para los legisladores en cuestión de la clase de daño que se tiene que reparar, pues las ideas nuevas consideran dos clases de daños: los morales y los materiales, y se agrava más el problema cuando se considera que el daño moral debe ser reparado también. Ahora - ¿ Como debe ser o en que debe consistir la reparación ?, para la mayoría de los autores la restitución del daño moral debe consistir en una suma de dinero por ser en algunas ocasiones -- imposible volver las cosas al Estado en que se encontraban -- antes del daño. En lo referente a los daños materiales, sino se pueden volver las cosas al estado que guardaban antes del ilícito, se cubrirá el pago en dinero, en esto todos los autores concuerdan.

Martínez de Castro considera que la reparación del -- daño debe ser obligatoria para el delincuente, pues considera -- que si al procesado no se le obligará a reparar este hecho sería un triunfo para él.

El Código Vigente dispone: "Que la reparación del daño que deba ser hecha por el procesado, tiene el carácter de -- pena pública", y agregó que sólo en caso de ser exigible a -- terceros tendría el carácter de responsabilidad civil. (art. 29 C.P.).

Como podemos observar el Código Vigente con estas -- innovaciones trata de corregir los errores de los anteriores -- ordenamientos; pero al elevar a pena pública la reparación del daño surgieron espinosas dificultades, porque sólo podría imponerse a las personas de los infractores, nunca a terceros, dado el principio de la personalidad de la pena, trato de obviar --

estas dificultades porque, en realidad, debe reconocerse que ellas son insuperables si la reparación se considera siempre como pena pública; y darle naturaleza civil tratándose de terceros es negarle aquel carácter. Ahora bien, el daño, puede ser causado por una acción típicamente delictuosa o por una que no lo sea y que tan sólo este reconocida como ilícita. En este último caso no será repararlo el sujeto; tal reparación sólo puede ser civil y exigirse por la vía correcta, con fundamento en el artículo 1910 C.C. (mencionado en el capítulo anterior).

El propósito que persiguió el legislador al elevar a pena pública la reparación del daño en la generalidad de los casos fué para que el Ministerio Público pudiera exigirla en beneficio del ofendido.

Por último, los terceros que están obligados a la reparación como consecuencia de delitos son en nuestro derecho, los ascendientes por los delitos de los descendientes, los tutores y custodios por los de los incapacitados, los directores de internados y talleres por los de sus discípulos y aprendices, los dueños y empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquiera especie por los de sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo o en el desempeño de su servicio; las sociedades o agrupaciones por los de sus socios y gerentes directores (se exceptúa la sociedad conyugal) y el Estado, Subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados (art. 32 C.P.).

Se establece en nuestro derecho que la reparación es

preferente a cualquiera otra obligación adquirida con posterioridad (art. 33 C.P.), y que comprende:

I., La restitución de la cosa obtenida por el delito - y, si no fuera posible, el pago del precio de la misma; y II, la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia (art. 30 C.P.). Correspondiendo a la parte ofendida el importe de la reparación éste se cubrirá con preferencia a la multa y se distribuirá a prorrata entre los ofendidos; pero si dicha parte ofendida renunciare a la reparación, su importe se aplicará al Estado. (art. 35 C.P.).

Con la mira de garantizar el derecho a ser reparado se dispone que los depósitos que garanticen la libertad caucional se apliquen al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculpa-do se sustraiga a la acción de la justicia. (art. 35 C.P.), - sólo que, conforme al art. 570 C.C.P. en este caso se hará efectiva la caución cobrandola la autoridad administrativa local; - lo que extraña una evidente contradicción, en la que atendiendo a la naturaleza de ambos preceptos, el procesal debe ceder - en favor del penal, ya que no se trata propiamente de una cuestión de naturaleza procesal.

El cobro de la reparación se hace efectivo en la - - misma forma que la multa (art. 37 y 39 C.P.) subsistiendo - la obligación mientras no quede totalmente cumplida y aunque el reo obtenga su libertad (art. 38 C.F.) se cubrirá el importe de la reparación con los bienes del responsable o con producto de su trabajo en la prisión o, ya libre, con iguales fondos (art. 38 C.F.). La obligación subsiste también en caso de muerte del delincuente (art. 91 C.P.).

El artículo 31 del Código Penal nos dice que para hacer efectiva la reparación del daño, el ejecutivo de la Unión reglamentará (en los casos de daños ocasionados por delitos de imprudencia), sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.

La plausible innovación adoptada en nuestro derecho no tiene aún eficacia en la realidad por carecerse en el reglamento respectivo, pues uno que fué dictado en 1934 no ha entrado en vigor hasta la fecha. (11).

8. Exigibilidad de la reparación del daño. El Código Penal de 1871 consideró que la reparación del daño era objetivo de una acción civil y por lo cual no dictó disposiciones acerca de como se hacia exigible la reparación,

El Código de 1929 incluyó la reparación entre las penas, imponiendo al Ministerio Público la obligación de exigirla; pero le dió desgraciadamente un carácter híbrido a su sistema, al establecer que si los ofendidos por si mismos demandaban tal reparación, entonces el Ministerio Público se convertía en su coadyuvante.

El Código Vigente en su artículo 634 nos dice: "La Reparación del daño proveniente de delito se exigirá de oficio por el Ministerio Público, en los casos en que proceda.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO TERCERO

- 1) Sergio Vela Treviño. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. Editorial Trillas, México 1973.
- 2) Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Jus, México 1971.
- 3) Carlos Franco Sodi. Nociones de Derecho Penal (parte general), México 1940.
- 4) Ignacio Villalobos. La Crisis del Derecho Penal en México. Editorial Jus, México 1948.
- 5) Paulino Machorro Narvaes. Derecho Penal Especial.
- 6) Fernando Castellanos Tena. op. cit.
- 7) Ignacio Villalobos. op. cit.
- 8) Ibidem.
- 9) Diccionario Enciclopedico Universal. Editorial CREDSA, Tomo VIII, Madrid 1972.
- 10) Revista Criminalia. Revista mensual organo de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, sept. 1958.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES

Sumario: 1. Definiciones. 2. Antecedentes históricos. 3. Características del contrato. 4. Requisitos que debe llevar el profesional para la celebración del contrato. 5. Elementos de existencia. 6. Elementos de validez. 7. Obligación del oiente. 8. Obligaciones del profesional. 9. La responsabilidad profesional.

1. Definiciones. Para empezar a hablar de este contrato, he considerado primero dar algunas definiciones para el mejor conocimiento del mismo.

Es el Derecho Romano el que nos da la definición que ha sido la fuente inspiradora de este contrato, considerándolo como arrendamiento de servicios (*locatio operarum*).

Eugene Petit nos dice: "Que son los servicios prestados por personas que ejercen las profesiones liberales (*operae liberales*), como son los retóricos, gramáticos, geómetras, médicos, abogados y muchos otros y que pueden recibir una remuneración que era llamada *honorarium*". (1)

En el Derecho Francés se considera aún como en el Derecho Romano. Colin y Capitant nos dicen: "Se designa con el nombre de arrendamiento de obra o de servicios, a un contrato sinalagmático por el cual una de las partes se obliga a hacer un trabajo de un orden cualquiera, tal como construir edificios, transportar viajeros o mercaderías o componer un mueble, prestar asistencia a un enfermo, defender ante los Tribunales, prestar asistencia a un

enfermo, etc. mediante el pago de una remuneración". (2)

Josserand nos dice: "Que el arrendamiento de servicios no es otra cosa que la "locatio operarum" del Derecho Romano; en la convención en virtud de la cual una persona se compromete a trabajar por cuenta y bajo la dirección de otra, mediante una remuneración que en la práctica se llama según los casos: - salario, sueldo, honorarios". (3)

En el Derecho Civil Mexicano este contrato ha pasado con el nombre de "Contrato de prestación de servicios profesionales" y nuestros autores dan sus definiciones al respecto:

De Pina nos define "Que es un contrato mediante el cual un profesionalista presta sus servicios a quien los solicita, mediante una remuneración". (4)

Lozano Noriega dice: "Que es un contrato por virtud del cual una de las partes llamada profesionista, mediante una remuneración que toma el nombre de honorarios, se obliga a desempeñar en beneficio de otra, a la que podríamos llamar cliente, ciertos trabajos que requieren una preparación técnica, y en ocasiones un título profesional para su ejercicio". (5)

Aguilar Carvajal define: "Existe contrato de prestación de servicios profesionales cuando una de las partes, mediante remuneración que recibe el nombre de honorarios, se obliga hacia otra, llamada cliente, a desempeñar, en beneficio de otra, ciertos trabajos que requieren una preparación técnica o artística, y a veces un título profesional, para desempeñarlo". (6)

Muñoz nos dice: "Que es el contrato mediante el cual -

un profesionista, presta sus servicios, mediante una remuneración, y el trabajo, no su resultado y la remuneración de cualquier clase son las prestaciones". (7)

Sánchez Medal define: "Es el contrato mediante el cual una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica y a veces sin título profesional, a otra llamada cliente — que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorarios". (8)

Zamora y Valencia define: "Es un contrato por virtud del cual una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar un servicio técnico en favor de otra llamada — cliente, a cambio de una retribución llamada honorarios". (9)

2. Antecedentes históricos. Este contrato viene del Derecho Romano el cual se denominaba contrato de arrendamiento de servicios, de aquí que tendremos que distinguir dos o sea la locatio operarum y la locatio operis.

a) La locatio operarum: consistía en que el arrendador (locator), en lugar de procurar el disfrute al arrendatario (conductor) de una cosa por la que le debe pagar un precio (merces), le presta el arrendador determinados servicios. De aquí es de donde nace el contrato de prestación de servicios profesionales llamado operas liberales.

b) La locatio operis: consistía en que el que presta sus servicios recibe de la otra parte la entrega de la cosa sobre la que tiene que realizar su trabajo. Ejemplo: Ticio — entrega a un obrero una joya para limpiarla.

Hemos hecho esta distinción para sentar cual ha sido el verdadero origen de este contrato.

El Código Napoleónico siguió el criterio del Derecho Romano y consideró la prestación de servicios profesionales — como una especie de contrato de arrendamiento de servicios.

Algunos autores franceses como son Planiol y Ripert, distinguen el contrato de prestación de servicios profesionales como un contrato diferente del mandato, dotando a uno y a otro de una especial reglamentación propia, dado que el mandato es para la realización de actos jurídicos y el mandatario actúa a nombre del mandante y por cuenta del mismo, y en tanto que en el contrato de arrendamiento de servicios o de obra — tiene por objeto la realización de un trabajo cualquiera. Podría llegar en un momento dado a confundirse estos dos contratos porque a un mismo tiempo un arrendador de servicios podría estar celebrando funciones de mandatario, ejemplo:

a) Los Oficiales de Notarios están unidos a su patrono por un contrato de arrendamiento de servicios. No por ello dejan de ser mandatarios suyos, cuando celebran por él un negocio con un cliente o algún cobro o pago.

b) Los Agentes de Seguros están sujetos a reglas — análogas. Mandatarios en cuanto se refiere a los actos jurídicos que las facultades que tienen les permiten ejecutar por su empresa, no dejan de estar unidos a ellos por un arrendamiento de servicios.

En general señalan que todas las profesiones legales se realizan por un contrato de arrendamiento de servicios y —

sólo surgen dificultades serias en cuanto a los Abogados y a los notarios (ejemplo inciso "a" anterior). (10)

El Maestro Miguel Angel Zamora y Valencia señala tres distinciones fundamentales entre el contrato de prestación de servicios profesionales y el contrato de mandato:

I. El profesional realiza generalmente actos materiales y sólo por excepción actos jurídicos. El mandatario sólo realiza actos jurídicos.

II. En los servicios profesionales, el servicio siempre es técnico, en el mandato no es requisito que sea un acto técnico.

III. El profesional siempre actúa el nombre propio y obra por su cuenta al hacer ejercicio de una actividad profesional, independientemente de que obre a beneficio de su cliente. En el mandato generalmente se actúa a nombre del mandante y sólo por excepción en nombre propio y en todo caso por cuenta del mandante. (11)

En nuestro Código Civil de 1870 la comisión redactora en la exposición de motivos decía que le parecía un atentado contra la dignidad humana llamar a estos, contratos de arrendamiento, porque el arrendamiento, decía se debe referir a cosas y no podemos considerar sin degradar al hombre como una cosa al trabajo, al cual no es mercancía que se alquile, que se de en arrendamiento, sino que la dignidad humana exige una denominación diferente para estos contratos; y les llamó "de prestación de servicios", añadía la comisión redactora que más semejanza tenía este contrato con el mandato que con el contrato de arrendamiento. Decía: En los contratos de

prestación de servicios, si se quiere, el trabajo será más material; en cambio en el contrato de mandato será más intelectual. De todas maneras, es una diferencia de grado; por esos contratos de prestación de servicios se reglamentan como un capítulo dentro contrato de mandato, aún cuando son totalmente diferentes, salvo algunas analogías que encontró la comisión redactora, y en el Código de 1870 reglamenta la prestación de servicios en general inmediatamente después del mandato, aunque no dedicó disposiciones en particular a la prestación de servicios profesionales.

Ha sido un mérito del legislador mexicano haber cambiado la denominación de estos contratos llamándoles de prestación de servicios. (12)

El Código de 1884, dentro de las pocas inovaciones que introdujo, consagro, por una parte una reglamentación especial (título XIII, capítulo VII), al contrato de prestación de servicios profesionales, (artículos 2406 y 2415); pero por otra parte, ya no sólo lo asemejó al mandato, sino que lo consideró -- como una especie de él, estableciendo además, que las disposiciones relativas al mandato serian normas supletorias del contrato de prestación de servicios profesionales (art. 2406). -- (13)

El Código vigente, en su título X, empieza por expresar que los contratos de servicios domésticos, servicios por jornal, a precio alzado, en que el operario sólo pone su trabajo y el contrato de aprendizaje, salen del Código para formar parte de la legislación del trabajo, mientras se reglamentaban deberían regirse por las disposiciones del Código Civil de 84,

consiguientemente, son objetos de reglamentación los siguientes:

Contrato de prestación de servicios profesionales, -
Contrato de obra a precio alzado, cuando el contratista además
de su trabajo pone los materiales, Portadores, Alquiladores,
y Hospedaje. (14)

Como vemos nuestra legislación Civil ha sufrido una -
serie de cambios en lo general y en lo que respecta al contra-
to de nuestro interés. Nuestros Juristas son los que han dado
a este contrato una denominación más humana y lo separan defi-
nitivamente de los demás contratos para darle su vida propia
y en nuestro siguiente punto veremos las características que lo
hacen un contrato autónomo.

3. Características del Contrato.

a) Es un contrato principal, porque puede subsistir -
por si mismo.

b) Bilateral: Luis Muñoz nos dice que es un negocio
jurídico bilateral patrimonial e intervivos. (15). Bilateral
o sinalagmático según Lozano Noriega porque producen obligacio-
nes recíprocas para las partes, para el profesionista, la obli-
gación de prestar el servicio (desempeñar los trabajos encomen-
dados), para el cliente la obligación de pagar por esos servi-
cios una remuneración que toma el nombre de "honorarios". (16)

c) Oneroso, porque del contrato se derivan provechos
y gravámenes recíprocos, para el profesionista el provecho es
la remuneración que cobra y el gravamen será el trabajo que -
realice; para el cliente, el provecho es la utilidad que le -
presta el profesionista con su trabajo y el gravamen es el pa-

go que debe hacer por los servicios prestados. (17)

Admiten algunos tratadistas que el contrato de prestación de servicios profesionales puede ser gratuito, no solamente oneroso. La existencia de contratos gratuitos nos permite -- llegar a la conclusión de que todos los contratos, sin excepción pueden serlo, sin perder su propia caracterización.

d) Consensual, por oposición a formal, según Sánchez Meda (18). Consensual porque la ley no exige ninguna formalidad especial, el contrato se perfecciona por simple acuerdo -- de voluntades, nuestro Código Civil no establece ninguna formalidad aunque el contrato en algunos casos puede otorgarse en -- forma escrita; pero esto únicamente como medio de prueba, esto no trasciende, no tiene eficacia alguna respecto a la válidas o respecto del perfeccionamiento. (19)

e) *In intuitu Personae*, porque el profesionista es elegido por sus cualidades personales, por su capacidad técnica, -- y su desarrollo profesional. No puede delegar su cargo y debido a ello, también termina con la muerte del profesionista. -- (20)

Estas son las cualidades que se han tomado en cuenta para encomendar la ejecución de determinados trabajos o servicios, dentro de su especialidad y dentro de su profesión.

4. Requisitos que debe llenar el profesional para la celebración del contrato. El ejercicio de las profesiones liberales se encuentra regulado por el Código Civil, pero no totalmente, sino que tiene de complemento la ley de profesiones.

El Reglamento de Ley Reglamentaria del artículo 5o.

Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal en su artículo 2o. y 3o. enumera exhaustivamente las profesiones para cuyo ejercicio se exige título académico, que son: la de Actuario, Arquitecto, Bacteriologo, -- Biologo, Cirujano Dentista, Contador, Corredor, Enfermera, -- Enfermera y Partera, Ingeniero, las correspondientes a Licenciados en Derecho, Licenciados en Economía, la de Marino, Médico, Veterinario, Metalúrgico, Notario, Piloto, Profesor de Educación Preescolar, Primaria y Secundaria, Químico y Trabajador Social.

Igualmente se exigirá título para ejercer las profesiones que se consideren dentro de los planes de estudio de las escuelas superiores, técnicas o universitarias u oficialmente reconocidas como carreras completas. (21)

Además del título se requiere el registro del mismo en la Dirección General de Profesiones (art. 22, Fracc. III), una vez realizada la tramitación en la Dirección General de Profesiones (art. 14 y 15 de la Ley de Profesiones), se le entregará al profesional de nacionalidad mexicana (los extranjeros requieren una tramitación especial), la Cédula Profesional correspondiente como lo señala el artículo 32 de la Ley de Profesiones.

Para el ejercicio de la profesión se requiere autorización de la Dirección General de Profesiones, artículos 45 y siguientes de la Ley de Profesiones (definido en el artículo 24 antes de la Reforma del 8 de mayo de 1975).

Los pasantes podrán realizar la práctica profesional sólo con autorización de la Dirección General de Profesiones,--

artículo 52 de la Ley, siempre que satisfagan los requisitos - que les impone.

- Ejemplo: a) Ser alumno actual de un Plantel Profesional.
b) Haber concluido el primer año de la carrera en la de dos años; el segundo en la de tres y cuatro años, y el tercero en la de mayor duración.
c) Ser de buena conducta.

Las sanciones e infracciones están contenidas en los artículos 94, 95, 95 Bis, 96 y siguientes, y conocerán las - Comisiones Técnicas Consultivas.

Los que sin tener el título correspondiente ejerzan - profesiones para cuyo ejercicio la ley exige, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado - (art. 2608 del C.C.).

5. Elementos de existencia. Aguilar Carbajal nos dice que los elementos de existencia del contrato de prestación de servicios profesionales no tiene reglas especiales en lo - que respecta al consentimiento, al objeto. (22)

Luis Muñoz considera al respecto como elemento esencial a las Partes, y dice son la persona que presta el servicio y la que lo recibe. (23)

De Pina (24), considera al primero como elemento - Personal. Sánchez Meda coincide con él, y nos dice que los nombres de los contratantes son "profesionista o profesor", el que presta el servicio, y el "cliente", el que recibe el servicio y lo retribuye.

Señalan los dos como segundo elemento, los Reales: -
Puede decirse que son a saber el servicio profesional y los --
honorarios.

Por servicio profesional no hay que entender precisa-
mente actos jurídicos, ya que pueden ser también actos materia
les o simplemente hechos; pero siempre han de ser propios de --
una profesión determinada, ya que el profesionista, según an-
tes se indicó, debe tener una calidad especial consistente en
los conocimientos técnicos o la ciencia específica debidamente
comprobada a través de las autoridades que le expidieron el tí-
tulo profesional.

Los honorarios pueden consistir en algún bien o en al-
gún determinado servicio que pague el oliente a cambio de los --
servicios profesionales aunque ordinariamente la retribución --
consisten en una suma de dinero. (25)

Lozano Noriega considera elemento de existencia al --
objeto y nos dice que cuando nos referimos a la clasificación
de los contratos por su objeto, dijimos que en nuestro Código
Civil, aún cuando no se refiere de manera expresa a esta cla-
sificación que ha sido propuesta por Planiol con el nombre de
clasificación Sintética de los Contratos, sin embargo, el re-
glamentar los contratos sigue un orden basado en el objeto. --
Primero estudia los "reparatorios", que engendran obligaciones
de hacer, después reglamenta contratos que tienen por objeto --
cosas:

a) La transmisión de dominio de cosas; ejemplos, com-
praventa, permuta, donación y mutuo.

b) Contratos que tienen por objeto cosas también, --

pero ya no en la transmisión del dominio, simplemente es una --
enajenación temporal de uso; ejemplos: Arrendamiento y comodato.

c) Luego se refiere a contratos que tienen por objeto,
ya no cosas, sino hechos; ejemplos: Contrato de mandato, contra-
to de prestación de servicios. Luego el objeto del contrato se--
rán hechos.

Ahora vamos a ver que condiciones debe satisfacer un --
hecho para que pueda ser objeto de un contrato. Los artículos --
del 1827 al 1830 nos lo dicen:

Art. 1827 dice: El hecho positivo o negativo, obje--
to del contrato debe ser:

I.- Posible.

II.-Lícito.

Art. 1828 dice: "Es imposible el hecho que no puede --
existir porque es incompatible con la ley de la naturaleza o --
con una norma jurídica que debe regirlos necesariamente y que --
constituye un obstáculo para su realización".

Art. 1829 dice: "No se considera imposible el hecho --
que no pueda ejecutarse por el obligado; pero si por otra per--
sona en lugar de él".

Art. 1830 dice: "Es ilícito el hecho que es contrario
a las leyes del orden público o a las buenas costumbres".

Y termina diciendo Lozano Noriega que en el consenti-
miento no existe regla especial. (26)

Muñoz nos dice: "El objeto consiste en la actividad
del trabajo que el profesionista desarrolle y la retribución --

(honorarios). El trabajo puede ser científico, artístico, material o intelectual, su prestación requiere una formación cultural serie, pudiendo consistir en informar y orientar. La retribución debe consistir en dinero. (27)

6. Elementos de validez. Son los mismos que para todos los contratos y son: capacidad, objeto motivo o fin lícito, consentimiento exento de vicios y que el consentimiento se exprese en forma establecida por la ley (este último requisito, tratándose de un contrato consensual, no existe).

Capacidad: Tenemos que referirnos a una doble capacidad; PRIMERO, capacidad para el profesor; SEGUNDO, capacidad para el oliente. Para el profesor además de la capacidad general a que se refiere el artículo 1798 del Código Civil que a su letra dice: Son hábiles para contratar todas las personas no -- exceptuadas por la ley, debe tener una capacidad especial que -- debe ser la posesión del título que lo capacite para el desempeño de su profesión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2608; el artículo 250 del Código Penal señala las sanciones correspondientes a la usurpación de profesiones.

En cuanto al objeto, motivo o fin lícitos, no hay ninguna regla especial en materia de este contrato.

Consentimiento exento de vicios: Quiero llamar la atención acerca de una particularidad; hemos clasificado este contrato como INTUITU PERSONAE, por tanto, el error acerca de la persona del profesionista, no de las cualidades de él, que el oliente se haya fundado en un juicio erróneo en la apreciación de -- las cualidades, sino repito, el error acerca de la persona misma del profesionista, ocasione la utilidad del contrato, porque no se cumple un requisito de válidos. Hay error y este error, tra--

tándose de un contrato intuitu personae, produce, como ya decía, lesión en el contrato y como consecuencia la nulidad del mismo.

En lo que se refiere a la forma todos los autores -- están de acuerdo y dicen que en el contrato de prestación de -- servicios profesionales impera LA LIBERTAD DE FORMA, sin embargo las partes pueden, otorgarlo por escrito si les conviene.

7. Obligaciones del cliente. Las obligaciones del -- cliente consisten en dos fundamentales y son:

a) Pagar los honorarios y la remuneración, no existe -- esta obligación cuando el profesionista carece de título (art. -- 2608 C.C.) o aún teniéndolo no lo haya registrado en la Direc-- ción General de Profesiones (art. 22 Ley de Prof.).

A falta de convenio sobre el monto de los honorarios, estos deben tasarse conforme al arancel, si existe en la mate-- ria (para los abogados en diversos artículos de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Fe-- deral). En caso de no haber arancel, se fijarán los honorarios atendiendo a la costumbre del lugar, a la importancia de los ser-- vicios y del asunto a que se refiere, a la capacidad económica del cliente y a la reputación del profesionista (art. 2607 C.C.).

Cuando el arancel establece un límite menor o mayor -- quedará al arbitrio de las partes la cantidad a cobrar por el -- servicio. Salvo convenio en el que las partes acuerdan otra -- forma para tazar el pago.

Los honorarios se pagan por el servicio prestado inde-- pendentemente del éxito o buen resultado del mismo, ya que el --

profesionista no se asocia con él.

Para los abogados, está permitido pactar una cantidad en caso de éxito, que es el llamado "Contrato de Palmario", y les está permitido también el conocido como "Pacto de Quota Litis", en que se concede como honorario una parte de lo que se obtenga en la litis (litigio), en caso de éxito. La Suprema Corte lo considera válido.

Epoca de pago: ¿Cuándo debe pagar el cliente al profesionista? Si hay convenio debe atenderse a él, si no existe convenio, el cliente debe pagar inmediatamente que se preste el servicio o al finalizar el trabajo.

b) Reembolsar las expensas, debe pagar los gastos que hubiere erogado el profesionista, con los respectivos intereses legales desde el día en que se desembolsaron a menos que tales erogaciones hubieran quedado incluidas en los honorarios convenidos con el profesionista (art. 2609 del C.C.). (29)

El artículo 2611 del Código Civil dispone que si hay varios clientes, todos son responsables solidariamente por los adelantos que haya hecho el profesionista para la solución del negocio.

El artículo 2613 del Código Civil dice: "Los profesores o profesionistas tienen derecho de exigir sus honorarios, cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo, salvo convenio en contrario. (30)

8. Obligaciones del profesor o profesionista. Las obligaciones de los profesionistas son principalmente cuatro:

a) Poner todos sus conocimientos científicos y recur-

tos técnicos al servicio del cliente en el desempeño del trabajo convenido. El ordenamiento anterior establecía que en los casos de urgencia, los servicios debían prestarse a cualquier hora y en el sitio que sean requeridos, si este último no dista más de 25 kilómetros del domicilio del profesionista (artículo 33 Ley de Profesiones, hoy ya reformada y ha desaparecido esta disposición).

La negligencia, la impericia o el dolo del profesionista hace incurrir en responsabilidad hacia el cliente (art. 2615 C.C.). Esta responsabilidad puede consistir en perder el derecho al cobro de los honorarios y obligarse al pago de daños y perjuicios, cuando una sentencia judicial o un laudo arbitral declaren que el profesionista incumplió dichas obligaciones (art. 49 de la Ley de Profesiones reformada).

b) Guardar secreto sobre los asuntos que sus clientes le confíen, salvo los informes que deba proporcionar conforme a las leyes respectivas (art. 36 de la Ley de Prof. hoy derogado y 2590 C.C.). El incumplimiento de esta obligación está sancionada, además en el Código Penal (art. 211). Esta obligación es respetada por las mismas autoridades judiciales, ya que los profesionistas no pueden ser obligados a declarar como testigos sobre asuntos protegidos por el secreto profesional (art. 288 del Código de Procedimientos Civiles).

c) Erogar las expensas o gastos que sean necesarios para el desempeño del servicio profesional, sin perjuicio de que por un pacto expreso en contrario quede obligado el cliente a anticipar dichas expensas o gastos.

d) Sólo cuando el profesionista sea abogado y aunque

no sea mandatario del cliente (2589 C.C.), está obligado además a no patrocinar o ayudar a diversiones contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o en negocios conexos, - ya que el incumplimiento de esta obligación lo hace incurrir en el delito de prevaricato previsto en el Código Penal (art. 232 F. I.) (31)

9. La Responsabilidad profesional. Desde que el hombre comenzó a vivir en grupos cada vez más organizados impelido por la necesidad de ayuda mutua y como el único medio de sobrevivir, tuvo que ser consciente de que tal forma de vida, a la vez que le proporcionaba ventajas, le creaba cargas, molestias limitaciones a su despreocupada actuación. Y desde luego, todo aquello que acepta tácita y expresamente el disfrute de una - - comodidad, en la misma forma debe admitir un cierto número de - obligaciones, como contrapartida equivalente al beneficio recibido; lo contrario es ilógico, opuesto a la ley de todo equilibrio y por lo mismo, origen de conflicto y caos.

También resulta fácilmente comprensible que ni las - - ventajas, ni las obligaciones estén distribuidas en cantidades - iguales para cada individuo, sino que por el contrario, se reportan en forma dispar, pero proporcional.

El cumplimiento de las leyes sociales hace la división del trabajo. Los diferentes campos del hacer humano se ven - solicitados por quienes, al desarrollar sus aptitudes, buscando la satisfacción de sus necesidades, se convierten en los - practicantes de una profesión, de un arte, actividad comercial etc.

Esta división y el complejo vaiven a que se ve sometido el hombre en su afán de sobresalir, van marcando a cada uno el monto de las cargas que por su actuación social le corresponden.

Por otra parte, la diversa jerarquización de valores que se pone en juego cada vez que estos hechos tienen lugar, matiza, valorizando, el total de las obligaciones que cada miembro del ente social tiene frente a sí.

Así, quien más preparación lleve consigo y a cuyo cuidado están encomendados valores de más alta graduación, tendrá mayores obligaciones.

En términos generales, todo incumplimiento de una obligación trae como consecuencia un estado de responsabilidad. Por lo que, quien incumpla magnas obligaciones incurrirá en una responsabilidad proporcional. Sobre estas bases se ha planeado la vida en sociedad, por ser la única forma de que sus integrantes puedan realizarse.

Diversos son los tipos de responsabilidad, según que el precepto o mandamiento que se ha desatendido pertenezca al campo ético religioso, jurídico. Puede suceder que un acto violatorio de uno de estos grupos de normas afecte, al mismo tiempo, a los tres restantes, como acontece en el caso de que un individuo prive de la vida a otro, debido a que en todos ellos existen disposiciones que los prohíben. No obstante, en esta ocasión nos interesa tratar lo correspondiente a la responsabilidad jurídica, y más aún, con especial referencia al aspecto penal, cuando esta se origine por los sujetos que tienen bajo su cargo la custodia de una vida o la libertad de las personas.

La responsabilidad de los profesional viene a ser una responsabilidad especial, como especial es la calidad de los sujetos contraventores de la disposición legal, así como los medios por ellos empleados. Se refiere pues, que al sujeto que se pretende aplicar las sanciones establecidas en la ley, sea un "profesional", es decir, alguien que haya cumplido con los requisitos que exige la ley reglamentaria de el artículo 50. Constitucional, a fin de obtener la autorización legal que le da tal carácter. Esto es, en primer lugar, porque por otra parte, es preciso que la responsabilidad surja precisamente en el ejercicio.

El que preste servicios profesionales sólo es responsable hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.

Los profesionistas recaen en responsabilidad también cuando se trata "de revelación de secretos", que solamente puede cometerse, con arreglo al texto legal de los artículos de que se forma el Capítulo Unico del Título Noveno, con motivo y en el ejercicio de un empleo, cargo o puesto, o en el de una profesión técnica o de una función de empleo públicos.

Si antiguamente las definiciones técnicas sólo daban derecho al perjudicado a entablar una demanda civil contra el profesionista, ahora también constituye una responsabilidad de orden público, conforme a nuestro Código Penal que esta inspirado en las nuevas Doctrinas de la defensa colectiva y en los principios de la garantía social que tiende a acabar con la impunidad que disfrutaban por edades enteras los profesionistas del can-

do, que, cuando les faltaba ótica facultativa, abusaban de los privilegios que les concedía un título universitario, con detrimento no sólo de los derechos individuales, sino de los intereses sociales.

En el Derecho Mexicano, como se ve, la responsabilidad de los profesionistas, en relación con los servicios que prestan, no es sólo civil, sino que además de esta, quedan sujetos a la responsabilidad penal en los casos que proceda.

El Título décimo segundo del Código Penal para el Distrito Federal, bajo la rúbrica de "responsabilidad profesional", dedica dos capítulos a esta materia, uno a la responsabilidad médica y técnica y otro a los delitos cometidos por los abogados en el ejercicio de su profesión. El Artículo 230 del Código Penal somete a igual responsabilidad a todos los profesionistas que causen daños indebidos en el ejercicio de su profesión, arte o actividad técnica.

De acuerdo con el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el médico que por falta de precaución causa la muerte o daña la salud; el cirujano que lesiona; el abogado que arruina a un cliente; el ingeniero que por su impericia ocasiona daño en la propiedad de quien confía en su aptitud, no sólo pueden ser demandados civilmente por los perjudicados, sino que conforme al artículo 230 del Código Penal vigente incurren en una responsabilidad punible que se persigue, en todo caso de oficio. (32)

NOTAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO CUARTO

- 1) Eugene Petit., Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. Reimpresión 1971.
- 2) Colin Ambroise et. Caritand H., Curso Elemental de Derecho Civil Francés, Tomo IV, pág. 335.
- 3) Louis Jousserand., Derecho Civil Francés. Contratos, Vol. II, Tomo II.
- 4) Rafael de Pina., Derecho Civil Mexicano., Contratos, Tomo IV, Editorial Porrúa, S. A., Méx. 1973.
- 5) Francisco Lozano Noriega., Apuntes de Contrato, Segunda Parte.
- 6) Leopoldo Aguilar Carvajal., Derecho Civil. Contratos Civiles, Editorial Hagtam, Méx. 1964.
- 7) Luis Muñoz., Derecho Civil Mexicano. Contratos, Tomo II, Editorial Modelo, 1971.
- 8) Ramón Sánchez Medal., Derecho Civil Mexicano. Contratos Civiles, Editorial Porrúa, Méx. 1970.
- 9) Miguel Angel Zamora y Valencia., Apuntes de Derecho Civil. Contratos.
- 10) Planiol M. y Ripert J., Tratado Práctico del Derecho Civil Francés. Los Contratos Civiles, Tomo XI.
- 11) Miguel Angel Zamora y Valencia., op. cit.
- 12) Francisco Lozano Noriega., op. cit.
- 13) Ramón Sánchez Medal., op. cit.
- 14) Leopoldo Aguilar Carvajal., op. cit.

- 15) Luis Muñoz., op. cit.
- 16) Francisco Lozano Noriega., op. cit.
- 17) Ibidem.
- 18) Ramón Sánchez Medal., op. cit.
- 19) Francisco Lozano Noriega., op. cit.
- 20) Ramón Sánchez Medal., op. cit.
- 21) Rafael de Pina., op. cit.
- 22) Leopoldo Aguilar., op. cit.
- 23) Luis Muñoz., op. cit.
- 24) Rafael de Pina., op. cit.
- 25) Ramón Sánchez Medal., op. cit.
- 26) Francisco Lozano Noriega., op. cit.
- 27) Luis Muñoz., op. cit.
- 28) Francisco Lozano Noriega., op. cit.
- 29) Ramón Sánchez Medal., op. cit.
- 30) Rafael de Pina., op. cit.
- 31) Ramón Sánchez Medal., op. cit.
- 32) Rafael de Pina., op. cit.

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

1. Los hechos ilícitos han sido, son y serán, sin duda, una de las fuentes más importantes de las obligaciones.
2. La responsabilidad que en ellos se origina puede ser civil o penal.
3. La responsabilidad civil impone la obligación de reparar el daño e indemnizar los perjuicios, volviendo las cosas al estado que antes tenían. Si esto no es posible, la reparación consistirá en el pago del equivalente en dinero del daño causado y de los perjuicios producidos.
4. El artículo 34 del Código Penal vigente señala que la reparación del daño, cuando se origine éste en la comisión de un delito, se exigirá de oficio por el Ministerio Público.
5. Dadas las negativas consecuencias que lo anterior ha suscitado en la práctica, consideramos que la ley debe ser reformada para volver al viejo sistema en que el ofendido, constituido en parte civil en el proceso, sea quien corresponda exigir la consiguiente responsabilidad.
6. Podemos definir el contrato de prestación de servicios profesionales: como el acuerdo de voluntades por medio del cual una parte se compromete a realizar un servicio o trabajo técnico de su especialidad y la otra a pagar una retribución por ese servicio prestado.
7. El contrato antes mencionado es el más olvidado que existe de todos los contratos; los legisladores le dieron una reglamentación muy pobre, para su categoría; los maestros

en la cátedra lo tocan muy superficialmente, siendo que debe considerarse como uno de los contratos de más frecuente celebración; los profesionistas al parecer no lo conocen o tratan de ignorar.

8. Atento lo anterior considero que este contrato debe ser reglamentado y tratado en forma más amplia, no solo para dar mayor firmeza a las relaciones de quienes lo celebran, sino para darle a la actividad profesional más categoría, rango y respetabilidad, pero también para que el cliente pueda exigir la máxima capacidad y dedicación al profesional por los servicios que éste le presta y aquél paga.
9. En la reglamentación sugerida en la anterior conclusión, la responsabilidad profesional, en tanto que no rebase los límites de lo penal y se quede en el campo meramente civil, debe comprender la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios en los términos de la tercera de las presentes conclusiones.
10. En esa misma reglamentación sugerida debe dentro del ámbito penal, enfocarse la atención en forma especial sobre los casos en que la negligencia, impericia o dolo, revelación del secreto profesional e imprudencia pongan en peligro el negocio encomendado.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

Aguilar Carvajal Leopoldo, Derecho Civil, Contratos Civiles, Editorial Hagtam, México, 1964

Bonnecase Julien, Précis de droit civil, Tomo II, Paris, Francia, 1934.

Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, Tomo I y II, México, 1971.

Carranca y Trujillo Radl, Derecho Penal Mexicano, Antigua Librería Robredo, Tomo I, México, 1962.

Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Editorial Jus, México, 1971.

Colinvaux Amable et Capitant H., Curso Elemental de Derecho Civil - Francés, Contratos, Tomo IV, Obligaciones, Tomo II. Octava Edición

De Aguiar Mesa José, Tratado de la Responsabilidad, Editorial José M. Cajica Jr., Tomo I, II, México, Buenos Aires, 1957.

De Casso y Romero Ignacio y Cervera y Jiménez Alfaro Francisco, -- Diccionario de Derecho Privado, Tomo I, II, Editorial Labor 1967.

De Fina Rafael, Derecho Civil Mexicano, Contratos, Tomo IV, Obligaciones, Tomo III, Editorial Porrúa, México, 1960.

De Huggeiro Roberto, Derecho Civil Italiano, Derecho de Obligaciones, Tomo II, Vol. I, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1944.

Franco Sodi Carlos, Nociones de Derecho Penal (parte general), México 1940.

Floris Margadant Guillermo, El Derecho Privado Romano, Primera -- Edición, Editorial Esfinge, México, 1970.

Gomis Soler José, Derecho Civil Mexicano, Obligaciones, Tomo III, México, 1944.

Gutiérrez y González Ernesto, Derecho Civil Mexicano, Derecho de las Obligaciones, Editorial José Ma. Cajica Jr., S. A., Puebla, - Pue., México 1974.

Jossorand Louis, Derecho Civil Francés, Contratos, Vol. II, Tomo II, Responsabilidad Civil, Tomo II, Francia, 1934.

López Gregorio, Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso El Nono. Glosa.

Lozano Noriega Francisco, Apuntes de Contratos, Segunda Parte.

Machorro Narvaes Paulino, Derecho Penal Especial.

Marton G. Los Fundamentos de la Responsabilidad Civil, Paris, - Francia, 1938.

Mazeaud Henry et. León, Traite Technique Pratique de la Responsabilité Civile, Delictuelle et Contractuelle, Tercera Edición, Paris, Francia, Tomo I, La Responsabilidad Civil, Parte II, Vol. II.

Muñoz Luis, Derecho Civil Mexicano, Contrato y Obligaciones, Tomo III, Ediciones Modelo, México, 1971.

Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, Reimpresión, 1971.

Planiol M. y Ripert J., Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo XI, Obligaciones, Tomo VI y VII.

Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Obligaciones, - Tomo V, Vol. II.

Sánchez Medal Ramón, Derecho Civil Mexicano, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México, 1970.

Savatier Renne, Tratado de la Responsabilidad Civil en el Derecho Civil Francés, Tomo I, Vol. II.

Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito, Editorial Trillas, México, 1973.

Velazquez Guarco, Derecho Civil Latinoamericano. Editorial Estudiantil, Río Piedras, P. R., 1939.

Villalobos Ignacio, La Crisis del Derecho Penal en México, Editorial Jus, México, 1948.

Zamora y Valencia Miguel Angel, Apuntes de Derecho Civil, Contratos.

Diccionario Enciclopedico Universal, Editorial CREDSA, Tomo VIII, Madrid, 1972.

Revistas de Criminalia, Revistas mensuales organo de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

CODIGO CIVIL DE 1870, PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

CODIGO CIVIL DE 1884, PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

CODIGO CIVIL DE 1928, PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 1975.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, MEXICO, 1975.

CODIGO PENAL DE 1871.

CODIGO PENAL DE 1929.

CODIGO PENAL DE 1931.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, MEXICO, 1974.

LEY DE PROFESIONES Y DISPOSICIONES CONEXAS, MEXICO, 1976.