

150 20

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



## RESPONSABILIDAD GENERAL EN LA CONSTRUCCION DE OBRAS

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :  
INGENIERO CIVIL  
P R E S E N T A :  
BRUNO YAMASAKI MATSUYOTO



FALLA DE ORIGEN



México, D. F.

1990.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INDICE

	Página
INTRODUCCION .....	1
CAPITULO I	
ASPECTOS DE LA RESPONSABILIDAD.	
- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD .....	3
- RESPONSABILIDAD POR EL RIESGO CREADO .....	3
- ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD .....	6
- COSAS PELIGROSAS .....	13
- LA RESPONSABILIDAD EN LA CONSTRUCCION EN LA CIUDAD DE MEXICO .....	17
CAPITULO II	
RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CIVIL Y PENAL.	
- RESPONSABILIDAD MORAL Y RESPONSABILIDAD JURIDICA ..	29
- EVOLUCION DE LA IDEA DE RESPONSABILIDAD .....	30
- RESPONSABILIDAD JURIDICA .....	33
- RESPONSABILIDAD CIVIL Y RESPONSABILIDAD PENAL .....	35
- DIFERENCIAS ENTRE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA RES PONSABILIDAD CIVIL .....	36
- RESPONSABILIDAD PENAL: CONCEPTO Y ELEMENTOS .....	40
- RESPONSABILIDAD CIVIL .....	43
- RESPONSABILIDAD CIVIL POR DELITO .....	45

- RESPONSABILIDAD CIVIL SIN RESPONSABILIDAD PENAL ...	50
---	----

## CAPITULO III

## RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL.

- FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD .....	54
- Responsabilidad Contractual .....	54
- Responsabilidad Extracontractual .....	55
- DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EX- TRACONTRACTUAL .....	56
- DIFERENCIA ENTRE OBLIGACION CONTRACTUAL Y RESPONSA- BILIDAD .....	59
- RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL INGENIERO .....	60
- A) Formas de Contratación .....	60
- B) Contrato de Prestación de Servicios Profesion <u>a</u> les .....	60
- C) Contrato de Obras a Precio Alzado .....	66
- Planos, diseños y presupuestos .....	67
- Derecho del empresario .....	68
- Obligación del empresario .....	69
- Riesgos de la obra .....	72
- Responsabilidad del empresario .....	74
- Terminación del Contrato de Obras a Precio - Alzado .....	76
- Disposiciones complementarias .....	78

- D) Contratos Innominados .....	78
----------------------------------	----

## CAPITULO IV

## RESPONSABILIDAD POR HECHOS PROPIOS, AJENOS Y POR OBRA DE LAS COSAS.

- RESPONSABILIDAD POR HECHOS PROPIOS .....	81
- RESPONSABILIDAD POR HECHOS AJENOS .....	83
- RESPONSABILIDAD POR OBRA DE LAS COSAS .....	85
- Responsabilidad a causa de las cosas inanimadas .	90
- Clasificación de las cosas .....	92
- Noción de cosa .....	94
- Responsabilidad a causa de las cosas inanimadas .	94
- Personas responsables .....	96
- Fundamento de la responsabilidad a causa de las - cosas inanimadas .....	100
- Responsabilidad a causa de la ruina de un edifi- cio .....	101
- Personas responsables .....	102
- Condiciones de la responsabilidad por la ruina de un edificio .....	104

## CAPITULO V

## DAÑOS A LOS BIENES Y A LAS PERSONAS. (FISICOS Y MORALES).

	Página
- CONCEPTO DE DAÑO MORAL .....	108
- Partes del patrimonio moral y categorías de daños morales .....	113
- Caracteres que debe presentar el daño moral.....	117
- Diversos puntos de vista con relación a la reparación del daño moral.	117
- Teoría que niega la reparación del daño moral ...	117
- Teoría mixta de la reparación del daño moral ...	119
- Tesis positiva de la reparación del daño moral ..	121
- Nuestro punto de vista .....	123
- Reparación del daño moral .....	126
- Actual Código Civil para el Distrito y Territorios Federales .....	127
- Daño patrimonial e indemnización .....	130
- Daño causado .....	130
- INDEMNIZACION POR DAÑOS CAUSADOS A LAS COSAS .....	133
- INDEMNIZACION POR DAÑOS CAUSADOS A LAS PERSONAS ...	134
CONCLUSIONES .....	136
BIBLIOGRAFIA .....	139

## INTRODUCCION

Entre las obligaciones nacidas extracontractualmente existe una categoría especial de obligaciones consistentes en reparar los daños causados por hechos ilícitos, y uno de ellos, es el daño causado por las construcciones en general, ya sea en edificios, presas, puentes u otro tipo de construcción por sencilla o complicada que ésta sea. En la ciudad de México los daños son frecuentes, causados principalmente por la naturaleza geológica del subsuelo, ya que éste, es un tipo de subsuelo blando, y por lo tanto, producen constantes hundimientos en las construcciones y desastres por las fuerzas naturales (sismos), como hemos visto ya, en años anteriores. El planteamiento de este problema en las demandas presentadas a los órganos judiciales ha suscitado jurisprudencias en las que se afirma en algunos casos que, doctrinalmente hablando, se trata de una responsabilidad subjetiva, basada en la idea o en la noción de culpa, en otros casos, se afirma que se trata de una responsabilidad objetiva, basada en la idea de riesgo creado.

Algunos de los daños que son poco frecuentes en las construcciones en general, son debidos por: un mal diseño, un mal proceso constructivo, o simplemente por el adulterio de materiales para una construcción.

## **CAPITULO I**

### **ASPECTOS DE LA RESPONSABILIDAD**

**CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD.**

**RESPONSABILIDAD POR EL RIESGO CREADO.**

**ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.**

**COSAS PELIGROSAS.**

**LA RESPONSABILIDAD EN LA CONSTRUCCION.**

**EN LA CIUDAD DE MEXICO.**

## CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD.

Concepto.- Obligación general de atenerse a las consecuencias de los propios actos.

Se distingue la responsabilidad jurídica, que obliga a un individuo a responder de sus actos ante las personas, de la responsabilidad moral, que le obliga a responder ante su conciencia. En la medida en que la responsabilidad jurídica se basa ampliamente en la idea de culpa, las dos clases de responsabilidad tienen numerosos puntos en común, no obstante, por suponer la responsabilidad jurídica una manifestación exterior y un perjuicio ocasionado a alguien, se aprecia más fácilmente que la responsabilidad moral.

## RESPONSABILIDAD POR EL RIESGO CREADO.

"Como régimen especial, el Código Civil ha establecido la responsabilidad por el riesgo creado de que trata el artículo 1913. En nuestro sistema legislativo, los casos de responsabilidad a base del riesgo creado, no son numerosos, y como constituyen un régimen de excepción han necesitado - que los consagre un texto legal".

"El artículo 1913 se inspiró en el artículo 404 del Código Civil de la Unión Soviética. En este artículo se habla de la responsabilidad que nace del ejercicio de una actividad que constituya un peligro para los demás con quienes convive el agente. Señala como ejemplos de actividades de esta

clase, empresas de ferrocarriles y de tranvías, las empresas manufactureras, la exhibición y posesión de animales feroces el tráfico de cosas inflamables, la construcción en general, etc., todo aquello que crea un peligro cierto para la comunidad.

"Artículo 1913 de nuestro Código Civil.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está 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.

"Ahora en nuestros tiempos es casi imposible hacer una lista de las cosas peligrosas, ya que cada día se crean nuevos inventos y descubrimientos científicos, por lo tanto, el hacer una lista de las cosas peligrosas frecuentemente tendría que variarse.

"Artículo 403 del Código Civil ruso.- El que hubiese causado un daño a otra persona o a un bien ajeno queda obligado a resarcir el perjuicio correspondiente. Quedará liberado de dicha obligación si probase que no pudo impedir el daño o que tuvo el derecho de causarlo o que el daño lo produjo intencionalmente, por negligencia inexcusable la propia víctima.

En el caso de la responsabilidad objetiva, se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar un daño, obligan al que se sirve de ellas, que puede ser el propietario, el usufructuario, el arrendatario, o el usuario en general, a reparar el daño causado.

"Artículo 404 del Código Civil ruso.- Las personas e instituciones cuyas actividades implican un considerable peligro para los demás (por ejemplo: ferrocarriles, tranvías, empresas manufactureras e industriales, vendedores de materias inflamables, guardianes de animales salvajes, constructores de edificios y otras instalaciones, etc.), responderán de los perjuicios causados por tal causa, si no probasen que el daño se produjo por fuerza mayor, intención o negligencia inexcusable de la propia víctima". (Legislación Soviética Moderna, traduc. de Miguel Luban, Unión Tipográfica. Editorial Hispano-Americana. México, p. 226).

"Nuestro artículo 1913 del Código Civil vigente, acepta el principio general del artículo 404 del Código Civil ruso, pero expresamente lo modifica al suprimir la fuerza mayor como una causa de liberación de la responsabilidad motivada por el uso de cosas peligrosas. Compárese al efecto la parte final del artículo 1913 que a continuación transcribiremos: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflama

ble, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, traduc. Mario Díaz Cruz. Habana, 1946, t. VI, pp. 667 a 668: "La ineficacia de la teoría de la responsabilidad subjetiva, aun estableciendo las presunciones de culpa mencionadas anteriormente, para asegurar la indemnización de las víctimas en ciertos casos en que se estima necesaria, ha llevado a ciertos tratadistas a contraponerle una doctrina en que la culpa no es ya necesaria para la existencia de la responsabilidad. Tal es la llamada responsabilidad objetiva. Bajo su aspecto más sencillo, consiste en eliminar la idea de culpa en la responsabilidad, admitiéndose que todo riesgo creado debe ser de cargo de la actividad que lo origina.

"Esta teoría se ha ideado primeramente a fin de asegurar la reparación de los accidentes del trabajo en una época en que el legislador se daba al estudio del problema sin ofrecer soluciones y después de haber fracasado del intento de aplicar a estas materias la responsabilidad contractual.

#### ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

Primer elemento.- Un hecho del hombre, "este concepto debe entenderse con amplitud pues el hecho humano puede ser un acto o una abstención... por otra, por hecho del hombre -

debe entenderse no solamente el acto personal, sino también el hecho de otro y el hecho de las cosas". Por lo que atendiendo a la distinta naturaleza del agente, podemos distinguir: Responsabilidad por el hecho de las personas, que puede ser un acto o una abstención. Responsabilidad por el hecho de otras personas, en las que se presume una falta de vigilancia o una culpa en la elección, imputables a las personas obligadas de esa vigilancia o del cuidado de esa elección. Así, los que ejercen la patria potestad son responsables de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que están bajo su poder y que habiten con ellos; los directores de colegios, de talleres, maestros, etc. son responsables de los actos de los menores que causen daños y perjuicios cuando se encuentren bajo su vigilancia y autoridad; los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles, así como los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje, están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones, como de sus sirvientes en el ejercicio de su encargo. Responsabilidad por el hecho de las cosas y -responsabilidad por el hecho de los animales. El propietario de un predio al excavar o construir es responsable del daño que se cause a la propiedad vecina si no hizo las obras de consolidación indispensables para evitar el daño; es responsable el propietario de un edificio de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene -

por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción; también son responsables los jefes de familia que habitan una casa o parte de ella de los daños causados por las cosas que cayeren de la misma. Por lo que respecta al daño causado por el hecho de los animales, el dueño es responsable si no puede probar que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario, que fue provocado, que hubo imprudencia por parte de la víctima o que el hecho resultó de caso fortuito o fuerza mayor; será responsable también el que excite a un animal y éste causa un daño.

Segundo Elemento.- Un daño o perjuicio. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. Por ser el efecto de la responsabilidad civil la reparación de un daño, no podría existir la responsabilidad sin este elemento, es una condición sine qua non de la responsabilidad civil ¿Qué se reclamaría, de qué habría que quejarse? Además para que exista responsabilidad es preciso que el daño sea cierto, mientras exista una duda acerca de saber si el daño se realizará o no, si solamente es eventual e hipotético no queda comprometida ni puede ser admitida ninguna acción de responsabilidad.

Generalmente se suponía que el daño o perjuicio había de ser en el patrimonio de las personas, pero posteriormente

se admitió que se podía sufrir un daño extra patrimonial o moral, es decir, no pecuniario, "debe admitirse que el perjuicio moral, como el material puede servir de base a una acción de responsabilidad civil y que debe ser reparado". La víctima de un daño moral, atentado contra la persona en sus afectos, como por ejemplo el dolor experimentado por el hecho de la muerte de una persona amada, tiene el derecho de exigir reparación, en igual forma que la víctima de un daño material.

Tercer Elemento.- Causado sin derecho o por el abuso de un derecho. "Si en vez de mantenernos en nuestra esfera jurídica salimos de ella y ofendemos el derecho de otros, rompemos y violamos el orden jurídico y practicamos un hecho ilícito que exige reparación y sanción adecuada". Es decir, la supuesta víctima debe reclamar por razón de la lesión de un derecho, no bastaría al demandante alegar que el acto o la omisión han lesionado sus intereses, los cuales no se toman en cuenta si no están jurídicamente protegidos.

Ahora bien, si al ejercitar un derecho hay concordancia del fin que se ha propuesto alcanzar con la función del derecho en cuestión, el derecho ha sido ejercitado normalmente; pero si hay discordancia, el uso revela abuso y la responsabilidad del agente es susceptible de entrar en juego, según se explique o no por un motivo legítimo. "La evolución del derecho y la complejidad de la vida moderna han impuesto reparación de daños causados en el ejercicio de los derechos y

como consecuencia se aplica la regla... la violación del derecho de otro no puede nunca justificarse por el ejercicio del propio derecho".

Cuarto Elemento.- Noción de culpa, "no basta la existencia de un hecho, sino que es necesario para que el agente responda de todas las consecuencias del acto, que éste sea culposo". Para que exista responsabilidad es menester un elemento subjetivo o sea la conducta del agente (culpa) además del elemento objetivo (daño).

Josserand, Légal, Mazeaud, Planiol y otros autores más, consideran que la noción de culpa es una de las nociones más vagas que existen en el orden jurídico. Bonnecase la define diciendo "es el incumplimiento voluntario de una obligación preexistente". Ignacio Villalobos dice "es la culpa una forma de pensar y de querer ser guiada por el sujeto, que hace a éste responsable de su conducta y de los resultados de la misma".

Este principio, el de la culpa, es el fundamento de la teoría subjetiva de la responsabilidad. La evolución de la responsabilidad gravita en derredor de dos principios, el de la culpa antes mencionado, y el del riesgo creado, bajo la influencia del segundo la responsabilidad es objetiva.

En el antiguo derecho romano la responsabilidad era objetiva; en su origen la reparación del daño, al propio tiempo que el castigo de su autor, se obtenía por el ejercicio

del derecho de venganza reconocido a la víctima, independientemente de toda idea de culpa, se presentaba como una reacción espontánea de la víctima contra la causa aparente del daño, causándole un daño análogo al que ella había sufrido; esta reacción en la que se devuelve golpe por golpe sin preocuparse de la cuestión de la imputabilidad y por más que tenga que habérselas con un niño, un animal o un objeto inanimado, nos lleva a la Ley del Talión. Mas tarde al afinarse las costumbres y al extenderse la cultura, la reacción espontánea es sustituida por la reflexión y la responsabilidad se hace tributaria de la culpabilidad. Sólo cuando hay culpabilidad, hay responsabilidad, y es a la víctima a quien corresponde probar la culpa de su adversario. No hay responsabilidad sin culpa probada. En el siglo XIX se multiplicaron los accidentes con el desarrollo del maquinismo y los progresos de la ciencia, frecuentemente el accidente devenía anónimo y si se subordinaba la indemnización a la comisión de una culpa, base de la responsabilidad del patrón o de quien causaba el daño, poníasele a la víctima la prueba de esa culpa, colocándola en una situación desfavorable e injusta. Jossierand, a este respecto dice "la concepción subjetiva... no está ya a la medida de nuestra sociedad en la que las relaciones jurídicas se intensifican, los riesgos se multiplican y revisiten las más variadas formas".

El problema fue abordado por la doctrina, estableciendo una responsabilidad sin culpa o causal, una responsabilidad

objetiva haciéndola descansar en la idea del riesgo creado. Es decir, la responsabilidad objetiva "bajo este aspecto más sencillo consiste en eliminar la idea de culpa en la responsabilidad, admitiéndose que todo riesgo creado debe ser a cargo de la actividad que lo origina".

Estos principios, el de la culpa y el del riesgo creado son los dos principios que constantemente han estado en pugna, sin embargo pienso como Josserand, que "las dos corrientes no son de ningún modo, inconciliables y se completan muy bien, subjetiva u objetiva, toda tesis de responsabilidad - tiende a este fin, el equilibrio, aunque inestable de los intereses y los derechos".

Quinto Elemento.- Relación de causalidad entre la culpa y el daño. No es suficiente la existencia de una culpa y de un daño, debe también probarse que éste es el resultado de aquélla. "En principio un hecho no culpable no compromete la responsabilidad de su autor, por consiguiente es preciso exigir, por regla general, que el perjuicio provenga de una culpa, que exista un vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio".

La exigencia de causalidad conduce a descartar la responsabilidad cuando el daño es imputable, bien a un caso de fuerza mayor, acontecimiento anónimo, imprevisible e irresistible o previsible pero inevitable, ejemplo: Huracán, inundación, terremoto, etc., bien a la culpa de la víctima, es de-

cir, si proviene de una causa extraña al presunto responsable.

Ahora bien, un daño puede ser producido por distintos hechos cuya conjunción producen un cierto resultado, de tal suerte que tendrá que distinguirse entre la causa eficiente del daño (causa determinante del mismo) y las causas concurrente (conjunto de causas secundarias).

En los casos de responsabilidad sin culpa, debe existir un vínculo de casualidad entre el hecho del demandado y el perjuicio causado.

#### COSAS PELIGROSAS.

Dentro del término "cosas peligrosas" comprendemos los mecanismos, aparatos o substancias, que por su naturaleza puedan crear un riesgo para la colectividad. La peligrosidad debe apreciarse tomando en cuenta la naturaleza funcional de la cosa, es decir, no la cosa independiente de su función, sino la cosa funcionando, por ejemplo, una aplanadora es cosa peligrosa cuando funciona, cuando está en marcha, desarrollando determinada velocidad, etc. Pueden existir cosas peligrosas por sí mismas y esto ocurrirá sólo con las substancias explosivas o inflamables, que por factores independientes de su funcionamiento mismo, por ejemplo, por el clima, por el calor atmosférico, etc., se convierten en substancias peligrosas, pero exceptuando este caso, en general, los meca

nismos, los aparatos, los instrumentos, etc., son peligrosos, en tanto y cuanto se atienda a su naturaleza funcional.

No obstante, el artículo 1913 del Código Civil distingue dos tipos de cosas peligrosas: por sí mismas, o por la velocidad que desarrollen, por la corriente eléctrica que conduzcan, por su naturaleza explosiva o inflamable o por otra causa semejante. Dio lugar la responsabilidad objetiva a que especialmente la jurisprudencia francesa discutiera si podrían existir cosas peligrosas en sí mismas, llegándose a la conclusión de que las cosas no pueden ser peligrosas por sí mismas; que siempre es necesaria la intervención del hombre para hacerlas funcionar, para ponerlas en movimiento, para conducir la energía eléctrica, de tal manera que sólo ciertas substancias explosivas podrán ser peligrosas por sí mismas, pero aun ellas mismas requieren determinadas causas, para que en verdad sean peligrosas. Por este motivo, se ha entendido el artículo 1913 en el sentido de que la cosa se convierte en peligrosa, en tanto y cuanto cumpla una función, que es la que crea el riesgo o, como decimos, la peligrosidad de la cosa depende sólo de su naturaleza funcional; aquellas cosas que están llamadas por su propia naturaleza a desarrollar una función, a cumplir con un fin son peligrosas porque sólo podrán cumplir su fin en tanto que originen un riesgo; por ejemplo: los mecanismos al funcionar, los vehículos por la velocidad que desarrollan, los cables de energía eléctrica en tanto y cuanto conduzcan dicha energía.

"El concepto de cosa peligrosa es todavía vago e impreciso. La distinción entre cosa peligrosa y no peligrosa es difícil de establecer. Hay cosas inertes por sí mismas, que la actividad que pueden desarrollar procede del exterior y cesa cuando dejan de recibir el impulso que viene de fuera. Pero hay otras cosas que tienen, como dicen los autores, "dinamismo propio" que puestas en actividad funcionan en virtud de su acción propia, de las energías que desarrollan en su interior, sin necesidad de que siga interviniendo la obra del hombre; cosas que puestas en movimiento, generan fuerza mecánica propia para continuar produciendo sus efectos independientemente de la actividad humana. En estas cosas entran en juego energías que el hombre puede desatar, pero que ya en actividad, solo relativamente las controla y dirige. A medida que crece la intensidad de esas fuerzas, que aumenta la velocidad de los movimientos que producen, se vuelve más difícil que el hombre las domine por completo y las dirija a su voluntad. Su uso se vuelve peligroso y crea un riesgo que amenaza a los demás.

"Por otra parte, hay cosas que por su naturaleza inflamable o explosiva son de muy peligroso manejo y aunque se proceda cuidadosa y diligentemente, pueden producir efectos dañosos, no sólo para el que las usa, sino también para los demás, creando así un riesgo para todos.

"Cosas o actividades de esa naturaleza son peligrosas por sí mismas, aunque el agente no incurra en culpa al utili

zarlas. Quien para su provecho emplea tales cosas y ese empleo produce el daño que se temía, es justo que se le obligue a indemnizar a la víctima de los daños que ha sufrido. Cuando se teme un siniestro, la prudencia aconseja prevenir sus resultados desastrosos por medio del seguro correspondiente, que es medio eficaz que permite el normal desarrollo de actividades peligrosas que originan riesgos, y al efecto, la ley ha organizado el sistema de seguros. Algo semejante debe pasar con los riesgos que crean el ejercicio de una industria o el empleo de una cosa que sean peligrosas: cuando el que la goce o la utilice no recurre al seguro, la ley lo constituye su propio asegurador.

"Hay actividades que aunque peligrosas para los terceros, la ley las tolera por consideraciones de interés general a causa de la utilidad que prestan a la colectividad y porque los males que pueden causar, además de ser reparables en la mayoría de los casos, son mucho menores que los provechos que de ellas se obtiene. Mas si su ejercicio autorizado y, por lo mismo lícito, causa daños a terceros, el que las ejerce en su provecho debe repararlos. La vida social exige sacrificios en interés de la colectividad y en cierto grado de civilización es imposible prescindir del ejercicio de determinadas actividades por más que entrañen un riesgo para los terceros. En estos casos no se pueden prohibir el ejercicio de tales actividades, los perjuicios que originen no dan derecho al que los sufre para hacer que se paraliquen; pero -

si tiene derecho a la correspondiente indemnización, no como el resultado de una conducta culpable -puede no haber existido la culpa- sino como justa reparación del daño que ha sufrido.

"Establecer la responsabilidad por el riesgo creado no es, como lo pretende algún autor, volver a los tiempos bárbaros anteriores a la Ley Aquilia, en que sólo se atendía a la materialidad de los hechos para fundar la responsabilidad, -sino superar una doctrina (la de la culpa) que el mecanismo con la inmensa variedad de accidentes que produce, la multiplicidad de los medios de transporte y en general una profunda evolución en el orden económico, la han vuelto deficiente e inadecuada".

#### LA RESPONSABILIDAD EN LA CONSTRUCCION EN LA CIUDAD DE MEXICO.

En México se ha planteado el problema por la naturaleza especial de nuestro subsuelo, de si los edificios pesados -son cosas peligrosas en razón de su peso mismo. En este sentido la jurisprudencia de la Suprema Corte para resolver el caso concreto, no ha sido uniforme. Primero estimó que los daños causados por los edificios pesados quedaban comprendidos en la teoría de la culpa, afirmando que se violaba el artículo 839 del Código Civil, que prohíbe hacer excavaciones, o construcciones sin que se hagan las obras de consolidación

necesarias para evitar daños a terceros. Dice así el precepto: "En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al subsuelo de la propiedad vecina; a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio".

Opinó la Corte, en su primera etapa, al interpretar este artículo, que al violarse esa norma prohibitiva, había una responsabilidad por culpa, derivada exclusivamente de no ejecutarse las obras de consolidación indispensables. Posteriormente, la Corte modificó esta tesis, porque aun cuando se ejecutaren las obras de consolidación necesarias, no obstante que se cumpliera con el reglamento de construcciones, los edificios pesados causaban daños a las propiedades contiguas. Ya no se pudo entonces imputar culpa, porque se cumplía con la norma que precisaba cuáles deberían ser las obras de consolidación. Sin embargo, con el objeto de proteger a las víctimas de esos daños, se fundó entonces la siguiente tesis: Se consideró que el artículo 839 se refiere a las obras de consolidación indispensables que la técnica exige para evitar todo daño; que por tanto el reglamento no es el que puede determinarlos; en cada caso concreto, según la naturaleza del subsuelo, de las condiciones de las propiedades contiguas, de la elevación de la construcción, de su peso, de la calidad de los materiales, se deberán calcular las obras de consolidación pues éstas tienen que ser fijadas de acuerdo con las reglas de la técnica y, por lo tanto, si se causan daños

a las propiedades contiguas, se tiene la demostración evidente de que no se ejecutaron las obras de consolidación necesarias. Se fundó la Corte en que es un problema técnicamente previsible y susceptible de resolverse con absoluta seguridad; que antes de levantar un edificio, se podrá saber hasta qué grado deben llevarse a cabo las obras de consolidación, para no causar el menor daño a las construcciones contiguas. Si resulta incosteable la construcción por las obras de consolidación, es un problema que no debe tomarse en cuenta; - pues no por evitarse un gasto por cimientos de mayor valor, será lícito causar daño a las propiedades contiguas. Por último, se ha llegado a comprender que no es posible prever absolutamente un resultado seguro, a pesar de la mejor cimentación y de que se cumplan con todas las reglas de la técnica, porque existen factores que escapan a la previsión humana, - tales como la naturaleza misma del subsuelo que puede cambiar por las lluvias que pueden ir alterando la zona del subsuelo, etc. Y entonces se pensó que la construcción de edificios pesados de la ciudad de México, por la naturaleza especial de su subsuelo, queda comprendido en el caso del artículo 1913 del Código Civil; porque el edificio es una cosa peligrosa en razón de su peso. Se tomó en cuenta al efecto, que el artículo 1913 habla de otras causas análogas y aun cuando se refiere en general a bienes muebles, como aparatos, substancias peligrosas, también comprende inmuebles, por ejemplo mecanismos, adheridos permanentemente al suelo. En el artícu

lo 1932 se habla del peso de las máquinas, de tal suerte que aquí la peligrosidad está precisamente en el peso. Además, se relaciona el peso con los movimientos mismos del subsuelo en el caso de riesgos inherentes a la construcción. Los asentamientos del terreno convierten al edificio en una cosa peligrosa y debe responderse de los daños causados, aun cuando se cumpla con las reglas que la técnica exija y aun cuando la cimentación exceda de la prevista en el reglamento de construcciones.

Esta es la etapa actual, de tal manera que los daños causados por todos los edificios pesados, ya quedan dentro del artículo 1913 y sólo habrá que demostrar que los daños tienen como causa directa la construcción. Aquí se hace necesario tomar en cuenta el tercer elemento a que nos hemos referido, porque no siempre existirá la relación causal. Supongamos que los deterioros que presente una construcción se deben a su mal estado; v.gr.: por vejez, por ruina o por falta de reparaciones, de tal manera que la construcción de un edificio contiguo, no sea en realidad la causa de esos daños, o éstos pueden ser ocasionados por un temblor y después ser imputados a un edificio pesado que está colindante o contiguo, como ha ocurrido con los diversos temblores que ha habido en México, ocasionando daños a propiedades, que después se pretenden imputar a edificios contiguos. Pero probada la relación causal, es decir, que la causa de los daños ha sido la construcción contigua, habrá derecho a exigir la responsabilidad.

"Es completamente infundado pretender que el artículo 1913 sólo es aplicable a las casas muebles, dándose como razón que únicamente habla de mecanismos, instrumentos, aparatos, etc., que ordinariamente se califican como bienes muebles. No es la calidad de bienes muebles o inmuebles de las cosas lo que determinó al legislador a tenerlas como peligrosas, sino que tomó en cuenta su naturaleza para calificar su peligrosidad, que creaba un riesgo para los demás fundamentos de responsabilidad. Además, el mismo mecanismo o aparato puede ser calificado como mueble o inmueble según la relación en que se encuentre con la finca en que funcione, sin que esa circunstancia aumente o disminuya su peligrosidad.

"Demostrado que puede haber cosas peligrosas que crean un riesgo para la colectividad, que no están mencionadas expresamente en el artículo 1913, y que en éste pueden quedar comprendidos, tanto bienes muebles como inmuebles, mucho se ha aventajado para resolver la cuestión relativa a si la responsabilidad originada por daños que la construcción de un edificio causa en las propiedades vecinas, puede quedar comprendida en lo que dispone el expresado artículo 1913.

"La construcción de pesados edificios en la ciudad de México, por la inestabilidad y peculiar naturaleza de su subsuelo, con mucha frecuencia produce daños de consideración en las fincas vecinas. Los grandes edificios por la presión que ejercen con su peso en el subsuelo inestable de la ciudad de México, producen hundimientos o levantamientos en el

suelo que sustentan las fincas contiguas causándoles serios daños y muchas veces comprometiendo su estabilidad".

"Es pertinente llamar la atención acerca de que el parecer de la H. Suprema Corte sobre la responsabilidad civil - originada por daños causados en las propiedades vecinas con la construcción de un edificio, ha ido evolucionando. Al principio se sostuvo la opinión de que, cuando el nuevo edificio se construía, sujetándose estrictamente a los planos apropiados por la autoridad correspondiente, bajo su constante vigilancia por medio de sus inspectores técnicos y sin que se hubiera cometido la más ligera infracción de los reglamentos - respectivos, por no haberse incurrido en culpa, no nacía responsabilidad por los daños que sobrevinieran a la propiedad vecina; daños que eran originados por una causa inevitable: la naturaleza del subsuelo de la ciudad de México y que, por lo mismo, se estaba en presencia de un caso fortuito que eximía de responsabilidad conforme a los principios constitutivos del sistema de la responsabilidad por culpa que como regla general adoptó nuestro Código vigente".

"Después la Suprema Corte con apoyo en el artículo 839, en concordancia con el artículo 1910 del Código Civil vigente, sostuvo que se incurría en responsabilidad por culpa, cuando se causaba daño a la propiedad vecina por haberse construido un edificio que hiciera perder el sostén necesario al suelo de esa propiedad, por no haberse hecho las obras de consolidación indispensables para evitar que el daño se causara

que esas obras de consolidación no debían ser únicamente las prescritas por los reglamentos para construcciones, porque el artículo 839 exigía que hicieran todas las que fueran indispensables para evitar el daño y, por tanto, si a pesar de haberse obedecido los reglamentos sobre la materia se producía el daño, era claro que no se habían hecho las obras suficientes para evitarlo, y el artículo 839 había quedado violado; que los reglamentos sólo exigían un minimum de precauciones para edificar y establecían reglas generales que en determinados casos, por circunstancias especiales, resultaban insuficientes y, para cumplir lo dispuesto por el mencionado artículo 839, debía de irse más allá de lo exigido por los reglamentos, a fin de evitar todo daño, como lo exige ese artículo; que esos reglamentos administrativos no son disposiciones reglamentarias de preceptos del Código Civil que fijan restricciones al ejercicio del derecho de propiedad y que, por otra parte, un reglamento no puede derogar una ley; que para fundar en el artículo 839 la responsabilidad en que se incurre por los daños causados en la propiedad ajena al hacer excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario a su suelo, no es necesario sostener que el citado artículo ha consagrado la teoría del riesgo creado, apartándose de la doctrina tradicional en materia de la responsabilidad civil conocida con el nombre de teoría de la culpa, porque dentro de los más rigurosos cánones de esta teoría cabe la responsabilidad en que se incurre por no acatarse di-

cho artículo. En efecto, es por todos admitido que la responsabilidad en que se incurre por la violación de la ley, por faltar al cumplimiento de un deber que ella impone, debe clasificarse como responsabilidad nacida la culpa".

"La tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo directo promovido por Rigaviel, S.A., - pronunció una interesante ejecutoria. Estudia y resuelve la ejecutoria, la muy debatida cuestión relativa a la responsabilidad civil originada por los daños causados en las propiedades vecinas con la construcción de edificios.

"Conforme al extracto de la ejecutoria publicada en el Boletín de Información Judicial de la Suprema Corte de Justicia correspondiente al mes de octubre próximo pasado (1945), la H. Tercera Sala de ese Alto Tribunal, sostiene: que el artículo 839 del Código Civil dispone que en un predio no deben hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina, a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio; que este precepto, apoyado en la responsabilidad objetiva, excluye la idea de culpa para el obligado y hace descansar la responsabilidad en el riesgo creado, esto es, quien para obtener beneficio o utilidad, personal crea un riesgo, debe reportar las consecuencias que produzca; que el precepto tiende a evitar que el que construya cause daño a la propiedad vecina, pues sólo puede construirse a condición de no causar daño al vecino; que en conse--

cuencia, aun cuando la obra se ejecute con la previa consolidación y de acuerdo con los conocimientos técnicos indispensables, si se causan daños y perjuicios, se está en el caso del precepto mencionado, supuesto que ellos demuestran que la consolidación no fue suficiente para evitar el daño; que el citado precepto se refiere a que las excavaciones o construcciones no deben hacer perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina, por lo que si ésta no ha sufrido daños en su cimentación, pero si en el suelo que la sostiene es de aplicarse tal precepto".

"No creo que el artículo 839 del Código Civil esté inspirado en la doctrina de la responsabilidad objetiva y puede servir de fundamento legal para resolver que cuando una construcción causa daño a las fincas vecinas por hacer perder al suelo que la sustenta la solidez necesaria, se incurre en una responsabilidad por el riesgo creado. Quien construye en esas condiciones viola la prohibición contenida en el citado artículo 839 y la violación de un precepto legal prohibitivo hace nacer una responsabilidad por culpa, porque la violación de un precepto legal de esa especie constituye un acto ilícito, conforme a lo dispuesto por el artículo 839, siendo entonces aplicable el artículo 1910, que trata de los daños causados por los actos ilícitos.

"Nuestro Código Civil para los actos ilícitos establece la responsabilidad por culpa y para los actos lícitos en que el daño se produzca por el empleo de cosas o actividades pe-

ligrosas, aunque se obre sin culpa, la responsabilidad por el riesgo creado de que trata el artículo 1913.

"En varias ejecutorias, la H. Suprema Corte ha sostenido que la violación del artículo 839 produce una responsabilidad por culpa. Una de las más explícitas sobre el particular, es la que se pronunció en el amparo directo promovido por Guillermo Rink.

"El fundamento legal inadecuado que invoca la ejecutoria que se comenta, no autoriza para juzgar como un dislate jurídico la tesis sostenida en la misma ejecutoria, de que la responsabilidad en que se incurre por los daños causados en las propiedades vecinas con la construcción de un edificio, es una responsabilidad objetiva fundada en el riesgo creado. Limitando el alcance de la ejecutoria sólo a aquellos casos en que al construirse el edificio no se ha incurrido en culpa, la tesis es perfectamente sostenible.

Fueron antes expuestos los elementos que conforme a la doctrina caracterizan a las cosas o a las actividades peligrosas y que se tomaron en cuenta en el artículo 404 del Código Soviético y en el artículo 1913 de nuestro Código Civil para establecer la responsabilidad civil fundada en el riesgo creado. La construcción en la ciudad de México de edificios que por su peso producen hundimientos o levantamientos del suelo que sustentan los edificios vecinos, con los daños consiguientes, tiene los caracteres propios de las activida-

des peligrosas. El peso de esos edificios produce en el subsuelo inestable de la ciudad, desplazamientos y movimientos que no pueden ser controlados del todo por la voluntad del que construye. Por la naturaleza del subsuelo de la ciudad de México, un edificio pesado es una cosa activa, que origina movimientos que se extienden a las propiedades vecinas, causando daños, sin que intervenga para ello la actividad humana. Iniciada la energía nociva consistente en la presión del edificio sobre un subsuelo blando que cede a ella, continúa produciendo sus efectos por tiempo más o menos largo, independientemente de la obra del hombre, "por dinamismo propio", como dicen los autores cuando tratan de cosas peligrosas. No son casos raros los daños causados en las propiedades contiguas con las grandes construcciones, esos son frequentísimos a tal grado, que puede afirmarse que esas construcciones constituyen un peligro general para la propiedad urbana. La construcción de edificios pesados ha creado un nuevo riesgo y debe responder de los daños que cause quien saca provecho, quien percibe las utilidades de esos edificios. La construcción en la ciudad de México de edificios pesados constituye una actividad, una industria peligrosa que no debe explotarse a riesgo ajeno".

## CAPITULO II

### RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CIVIL Y PENAL

RESPONSABILIDAD MORAL Y RESPONSABILIDAD JURIDICA.

EVOLUCION DE LA IDEA DE RESPONSABILIDAD.

RESPONSABILIDAD JURIDICA.

RESPONSABILIDAD CIVIL Y RESPONSABILIDAD PENAL.

DIFERENCIAS ENTRE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL.

RESPONSABILIDAD PENAL (CONCEPTO Y ELEMENTOS).

RESPONSABILIDAD CIVIL.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DELITO.

RESPONSABILIDAD CIVIL SIN RESPONSABILIDAD PENAL.

## RESPONSABILIDAD MORAL Y RESPONSABILIDAD JURIDICA.

"En los diferentes planos en que se desenvuelve la actividad del hombre, inclusive la simple actividad de la conciencia, son los que caracterizan los aspectos de la responsabilidad. Sin embargo, una visión de conjunto reduce a dos esos aspectos: el jurídico y el moral.

"Señalar esa distinción no quiere decir que la inclusión de un hecho en uno de los dos títulos lo excluya del ámbito del otro, lejos de ello, la responsabilidad puede resultar de la violación simultánea, de las normas, tanto morales como jurídicas, esto es, el hecho en que se concreta la infracción participa de carácter múltiple, pudiendo ser, por ejemplo, prohibido por la ley moral, religiosa, consuetudinaria, o por el derecho. Esto pone de manifiesto que no hay separación estanca entre las dos disciplinas. Sería infundado sustentar una teoría del derecho extraña a la moral. En cambio, es evidente que el dominio de la moral es mucho más amplio que el del derecho, escapando a éste muchos problemas subordinados a aquélla, porque la finalidad de la regla jurídica, se agota con mantener la paz social, y ésta sólo es afectada cuando la violencia se traduce en perjuicio.

"De ahí resulta que no se trata de la responsabilidad jurídica mientras no haya perjuicio. Aparece, aquí, la primera distinción entre responsabilidad jurídica y responsabilidad moral. Esta se confina -explican Henry et León Mazeud, -

en el problema del pecado. El hombre se siente moralmente responsable ante su conciencia, conforme sea, o no, un creyente. Para establecer si hay o no, responsabilidad moral, cumple indagar el estado del alma del agente: si allí se acusa la existencia de pecado, de mala acción no se puede negar la responsabilidad moral. Esa es la única investigación que procede. No se trata, pues, de saber si hubo o no, perjuicio porque un simple pensamiento induce esta especie de responsabilidad, terreno que escapa al terreno del derecho, destinado a asegurar la armonía de las relaciones entre los individuos, objetivo que, lógicamente, no parece comprometido por ese lado.

"La concepción social es el correlativo de la concepción individual de la responsabilidad moral. En cuanto a la responsabilidad jurídica, fue en cierto tiempo, en los comienzos de la civilización, la propia responsabilidad moral".

#### EVOLUCION DE LA IDEA DE RESPONSABILIDAD.

Después de haber expuesto las anteriores ideas generales sobre la responsabilidad, y antes de abundar sobre el tema, consideramos pertinente hacer una somera relación de antecedentes históricos de dicho concepto para tener noción de la significación que dicho vocablo ha tenido en diferentes épocas y cuerpos jurídicos.

Al respecto se ha manifestado que la expresión "respon-

sabilidad" es moderna. El abate Feraud dice en su diccionario crítico de 1789 que pertenece a Necker. Los hermanos Mazeud recuerdan también que Domat nada dice de ella y que Pothier apenas emplea la expresión en sus profundos estudios.

"En derecho romano primitivo se daba una confusión profunda entre los conceptos de "reparación" y de "pena". La infracción cometida en el campo contractual era considerada como la producida fuera del contrato. La distinción entre ambas licitudes, se dice, nació de modo circunstancial. La ley Aquilia reprimía hechos positivos y no negativos. El incumplimiento contractual pertenecía a este tipo. Entonces se concedió al acreedor la acción derivada del contrato y la responsabilidad contractual se confundió con el contenido de éste.

"En la época en que el Estado, con la composición legal castiga a los culpables y los particulares se conforman con la indemnización, cobra desarrollo una idea de responsabilidad de sentido más acorde al actual.

"La confusión antes mencionada entre pena y reparación deja entonces en su sitio a la diferencia entre ellas y en un proceso de profunda espiritualización de los conceptos nace la idea de culpa como auténtico eje de la responsabilidad. Ello acontece en Roma con los juristas de fines de la república".

"Las ideas positivistas del campo penal, como Ferri lo

reconoce con orgullo influyeron en buena medida para que naciera la idea de responsabilidad sin culpa en su versión moderna. La situación de la víctima y la necesidad de acreditar la culpa del agente transgresor, a veces poco menos que imposible, y la cantidad de accidentes que trajera el maquinismo, hicieron de consumo que naciera la idea de la responsabilidad sin culpa en la ya mencionada versión moderna. Ello dio nacimiento al Derecho Laboral y a las revolucionarias ideas de Saleilles durante el final del siglo pasado. Así nace la teoría del riesgo, que defienden fundamentalmente Josserand, Demogue y Savatier.

"Más adelante se difundió la idea de seguridad social. El ente colectivo absorberá, cada uno en parte íntima, la desgracia económica entre las personas, y ya no se producirán las injusticias que ese excesivo alargamiento de la idea de responsabilidad sin culpa puede ocasionar. Si echamos entonces, una mirada a la situación contemporánea en materia de responsabilidad civil, hemos de ver entre otras a las siguientes tendencias:

- a) Se acentúan las presunciones de culpa, recurso técnico que el legislador emplea para superar la dificultad que encuentra la víctima.
- b) Se va transformando la responsabilidad aquiliana en una de tipo contractual merced a la idea de seguridad en el contrato laboral.

c) Se produce el afinamiento de la concepción de culpa, recogiendo los jueces hasta la llamada "falta levísima", fijando la doctrina de la falta en la guarda de las cosas y la teoría del riesgo.

d) Se extiende la idea de solidaridad o seguridad social para evitar los inconvenientes a que pueda conducir el exceso de una condición que ve la responsabilidad sin culpa.

"A todo ello ha de agregarse la necesidad de que el derecho civil reciba doctrinas del derecho penal para que, adecuándolos a sus propias normas, produzca juntamente con las propias, teorías sobre unidad de responsabilidad civil en rededor de la unidad esencial de los diversos sistemas y sin defecto de las diferencias específicas que pudieran separarlos.

#### RESPONSABILIDAD JURIDICA.

"Pensando en la idea de estar obligado, a la que hizo referencia en el primer párrafo, parecería que la palabra responsabilidad cubre el tramo que se indica con el nacimiento de la obligación. Así, el vendedor sería responsable de la entrega de la cosa vendida. Pero si tenemos en cuenta lo que se ha manifestado a propósito de la diferencia estructural entre "deuda" y "responsabilidad", podrá verse que la obligación de entregar la cosa por parte del vendedor consti

tuye su deuda y solamente el incumplimiento de esa deuda originará la responsabilidad. Es decir, que la responsabilidad será para una doctrina muy generalizada el tramo obligacional que nace con el incumplimiento de la obligación y eventualmente puede llegar hasta la ejecución de los bienes del deudor.

"Aclarando que el concepto de responsabilidad presupone el previo incumplimiento de la obligación, cabe preguntarse, si hay responsabilidad cuando una persona se causa perjuicio a sí mismo. Veamos el problema en el derecho civil. Una corriente de opinión sostiene que no, mientras que la otra, de la que participan, verbigracia, Josserand y José de Aguilar, estiman que sí".

A pesar de que en lo personal, nos parece una discusión bizantina entrar a analizar el tema, además de ociosa, diremos que coincidir con la segunda posición, implicaría estar fuera de un análisis doctrinario serio; definitivamente estamos de acuerdo con la primera postura, ya que toda responsabilidad jurídica o la existencia misma del derecho supone la relación entre dos o más personas, entre dos o más patrimonios, porque precisamente el derecho nació por la razonada necesidad social de organizar y armonizar las relaciones entre los sujetos. Porque, si existiera un solo individuo en el mundo, el derecho no tendría razón de ser. Aunque aceptamos que la obligación consigo mismo sólo puede existir desde el punto de vista moral, exclusivamente en los dominios de -

la conciencia, pero nunca en las relaciones jurídicas.

#### RESPONSABILIDAD CIVIL Y RESPONSABILIDAD PENAL.

El autor José de Aguilar, después de explicar ampliamente las diferencias que se suscitan entre la responsabilidad moral y la jurídica, entra al análisis de la responsabilidad jurídica, aislándola de la primera, dentro de la cual afirma la necesidad de una nueva distinción y dice:

"Es donde la responsabilidad jurídica se escinde en responsabilidad civil y penal, exigiendo la acentuación de sus caracteres diferenciales".

El autor manifiesta que también entre la responsabilidad penal y la moral hay un punto de contacto, pero sugiere no exagerar su extensión, pues "como la pena tiene por objeto la defensa de la sociedad, hay, de un lado dominios donde se reprime el acto, sin indagar acerca de la responsabilidad moral del agente, como sucede en las contravenciones y delitos por imprudencia, donde se castiga la falta de sentido social y no la de sentido moral.

"Siendo así, mediante ello se advierte la distinción entre la responsabilidad moral y la responsabilidad penal. Esta supone necesariamente un daño, lo que ocurre en aquélla - mucho más amplia, pues el simple pensamiento, digamos el pecado, la mala intención, no puede constituir daño. Para que halla, pues responsabilidad penal, es necesario que el pensa

miento exceda del plano abstracto hacia el material, por lo menos de un comienzo de ejecución. Pero la ley no es imprudente, cuida de establecer las situaciones en que tiene lugar la responsabilidad penal. Obedientemente al principio Nula Pena Sine Lege, el Legislador compendia, en los códigos penales, los actos que considera perjudiciales a la paz social, y que, como tales, acarrear la responsabilidad penal del agente. Importa en homenaje a aquel principio, que el individuo, al obrar, conserve su libertad, esto es, practicando ciertos actos, sepa que no será inquietado, sabiendo, por otra parte, que aquellos otros, de infracción a la norma penal, provocarán la acción represiva".

#### DIFERENCIAS ENTRE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

"Esta acción represiva no se preocupa, en cambio, del daño a los particulares, (aunque en concreto, ésta se produzca) sino que tiene en vista el daño social, contra el cual reacciona, hiriendo, aislando, previniendo, en una palabra, restableciendo y conservando el equilibrio perturbado. En eso se muestra diferente de la responsabilidad civil, que es repercusión del daño privado. Distingúense también una de otra, en que la víctima del daño no puede ex proprio marte, herir al autor del perjuicio. Sólo le cabe pedir la reparación, traducida en una cantidad de dinero".

Concretando más la idea de responsabilidad criminal, el autor mencionado establece" ...En definición rigurosa, la - responsabilidad penal convierte en la declaración pronunciada por órgano jurisdiccional estatal, de que en determinado individuo se verifican, en concreto, las condiciones de imputabilidad no la ley genéricamente requeridos, y de que éste, si es imputable, está obligado específicamente a sufrir las consecuencias de un hecho, como autor de él. La imputabilidad, una vez afirmada en forma de acusación concreta, es la imputación; declarada como efectiva y real, constituye la - responsabilidad.

"La diferencia entre responsabilidad civil y responsabilidad penal - dicen Mazeaud et Mazeaud - es la distinción entre derecho penal y derecho civil. No se trata, en la responsabilidad civil, de verificar si el acto que causó al particular amenaza o no, el orden social. Tampoco importa que la persona compelida a la reparación de un perjuicio sea, o no, moralmente responsable. Aquél a quien su conciencia nada reproche puede ser declarado civilmente responsable".

Aguilar Díaz manifiesta su coincidencia con la segunda consideración de los hermanos Mazeaud, pero diverge con la - primera, pues dice: "...desde el punto de vista del orden social, consideramos infundada cualquier distinción a propósito de la repercusión social o individual del daño. El perjuicio inferido al particular afecta al equilibrio social... no encontramos razón suficiente para coincidir en que el acto -

sólo afecta a la sociedad de violación de la norma penal, mientras que la repercusión en el patrimonio del individuo sólo a éste atañe. No puede ser exacta la distinción, si atendemos a que el individuo es parte de la sociedad; que aquél es, cada vez más, considerando en función de la colectividad que todas las leyes establecen la igualdad ante la ley, fórmula demostrativa de que el equilibrio es interés capital de la sociedad.

"A los efectos de l castigo o de la reparación, esto es, para aplicar una u otra forma de restauración del orden social, es que se distingue: la sociedad toma a su cargo aquello que la afecta directamente, dejando al particular la acción para restablecerse, a costa del ofensor, en el Statu Quo anterior a la ofensa. Deja, no porque no se impresione con él, sino porque el Estado todavía mantiene un régimen político que explica su no intervención. Restablecida la víctima en la situación anterior, está restablecido el equilibrio perturbado.

"Así, ciertos hechos ponen en acción, solamente el mecanismo recuperatorio de la responsabilidad civil; otras ponen en movimiento tan sólo el sistema represivo o preventivo de la responsabilidad penal; otros, en fin, acarrear, a un tiempo, la responsabilidad civil y la penal. Por el hecho de presentar respecto de ambos campos, incidencia equivalente, conforme a los diferentes criterios según los cuales entran en función los órganos encargados de hacer valer la norma res-

pectiva. Reafirmamos, pues, que es casi el mismo fundamento de la responsabilidad civil y de la responsabilidad penal. Las condiciones en que surgen son las que son diferentes, porque una es más exigente que la otra, en cuanto al perfeccionamiento de los requisitos que deben coincidir para efectivarse, y éste no puede dejar de ser así. Tratándose de pena, se atiende al principio Nulla Poena Sine Lega, ante el cual sólo surge la responsabilidad penal cuando es violada la norma comprendida en la ley; mientras que en la responsabilidad civil emerge del simple hecho del perjuicio, que vio la también el equilibrio social, pero que no exige las mismas medidas en el sentido de restablecerlo, hasta porque es otra manera de conseguirlo. La reparación civil reintegra, realmente, al perjudicado en la situación patrimonial anterior (por lo menos de lo posible, dada la falibilidad de la valuación); la sanción penal no ofrece ninguna posibilidad de recuperación al perjudicado; su finalidad es restituir el orden social al estado anterior a la turbación. Nos apoyamos para esta opinión en la teoría de Merkel, al establecer, contra la distinción entre lo ilícito penal e ilícito civil, el principio de que toda ilicitud representa siempre una voluntaria rebelión contra la ley. Toda ilicitud pone de relieve el desacuerdo entre la voluntad del particular imputable y la voluntad general objetivada en la ley penal. La coacción civil y la acción penal se inspiran en el interés general, y se dirigen, según él, contra los hechos antijurídicos. La -

reacción penal, de tono más enérgico, tiene carácter subsidiario".

Recalcando aún más las diferencias entre responsabilidad penal y civil, Aguilar Díaz expone:

"Cuando coinciden, la responsabilidad penal y la responsabilidad civil proporcionan las respectivas acciones, esto es, las formas de hacerse efectiva; una, ejercible por la sociedad, otra, por la víctima; una tendiente al castigo, otra a la reparación: la acción civil sufre, en tal caso, en vasta proporción la influencia de la acción penal".

#### RESPONSABILIDAD PENAL: CONCEPTO Y ELEMENTOS.

Una vez que se han expuesto las diferencias entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, con ideas tomadas de diferentes reconocidos exponentes de la doctrina jurídica, pasaremos específicamente a tratar el concepto de responsabilidad penal.

En comentarios del señor Mario I. Chichizola, tomados de la Enciclopedia Jurídica Omeba, dice: "La obligación de soportar la consecuencia específica del delito constituye la responsabilidad penal. Esta responsabilidad recae únicamente, sobre el delincuente y no debe confundirse con la responsabilidad civil emergente del delito -que impone obligación de indemnizar a la víctima del mismo-, que tiene carácter accesorio de lo anterior, se rige por los principios del derecho

civil y puede hacerse efectivo, en forma indirecta, sobre terceros que no han intervenido en la ejecución del delito.

"La consecuencia del delito es la pena, la que sólo puede imponerse al autor o partícipe de un delito que sea penalmente responsable. Para que a un sujeto se le considere penalmente responsable, es menester que el delito que se le imputa aparezca configurado con todos los elementos esenciales para su existencia, por lo cual tiene que haber una acción -positiva o negativa-, que pueda atribuirse al sujeto activo como expresión de su personalidad, que sea antijurídica (contrario al derecho), típico (que se acude a una figura delictiva) y que el autor o partícipe sea imputable (o sea, capaz de comprender la criminalidad del acto y de dirigir sus acciones) y culpable (es decir, que su conducta le sea reprochable por no concurrir en el caso ninguna causa de exclusión de la culpabilidad).

"Por tanto, la acción (positiva o negativa), la antijuricidad de la misma, y la imputabilidad y la culpabilidad del agente constituyen, pues, los presupuestos necesarios de la responsabilidad penal. Esta aparece entonces como una consecuencia del delito, que determina que el sujeto activo deba cargar con la consecuencia específica del delito, o sea, con la pena que debe soportar como retribución del delito cometido, que la sociedad le impone como un reproche por su acto culpable, que es digno de reproche.

"Por consiguiente, si no hay acción atribuible al sujeto activo, o si ésta no es típica o concurre alguna causa de justificación, de imputabilidad o de inculpabilidad, no puede haber responsabilidad penal para el agente. Además la ausencia de alguna de las condiciones objetivas de punibilidad que exija el tipo penal o la concurrencia de alguna excusa -absolutoria que excluya la penalidad, produce también como efecto la falta de responsabilidad penal para el sujeto activo, ya que él mismo queda exento de pena en esos casos.

"El concepto de responsabilidad penal que hemos esbozado en los párrafos precedentes se ajusta a la acepción más generalizada que se le asigna a dicha expresión en la terminología jurídico penal".

En la misma Enciclopedia Jurídica Omeba, se cita a Luis Jiménez de Azúa quien advierte: "que la responsabilidad penal no debe confundirse con la culpabilidad, que es uno de los elementos del delito, dado que aquélla recae sobre todo el delito y está fuera de él, puesto que es una consecuencia suya".

También se menciona a Ricardo C. Nuñez, quien opina que la responsabilidad penal es la consecuencia del acto típico, antijurídico y culpable.

Octavio González Roura, citado por la misma Enciclopedia, dice: "...Se define la responsabilidad penal en general" como el conjunto de condiciones requeridas para que una per-

sona pueda ser sometida a una sanción penal, y en particular como "la condición en cuya virtud el que haya tomado parte - en un hecho ilícito se hace pasible de la sanción consiguiente".

#### RESPONSABILIDAD CIVIL.

Independientemente de que se expongan los diferentes matices que implica la palabra responsabilidad, en distintos campos del derecho, interesa fundamentalmente enfocarlo hacia la responsabilidad civil propiamente, pues es el área de estudio en que pretendemos ubicar el presente trabajo. Pero veamos lo que dice Ignacio Villalobos respecto al tema que tratamos:

"...Sociólogos y juristas se hallan en absoluto acuerdo al afirmar que, en los principios, todo el derecho era Derecho Penal, que la comunicación y la aplicación de las penas fueron, en un tiempo, el medio coercitivo único para dirigir la conducta del pueblo gobernado -o de los estratos dominados- dentro de las normas del tosco ordenamiento social.

"El tiempo y la reflexión fueron diferenciando situaciones de derecho privado en que la intervención oficial no podía significar sino un apoyo del derecho desconocido de uno de los particulares en discordia, y así nació la sanción civil cubriendo una extensa zona de la vida social. Desde entonces ya no es preciso encarcelar ni herir en su persona a -

quien demora el pago de una deuda económica, sino que bastará que el estado tome sus bienes y cubra con ello lo debido; no será preciso usar medidas penales contra quien haya causado un daño en el patrimonio ajeno, sin dolo que demuestre una verdadera rebeldía contra el orden social, sino que bastará con forzarle a que pague una indemnización equitativa; ...Todas estas sensaciones se mantienen dentro del campo civil o del derecho privado y se aplican con atención exclusiva al acto que trata de ordenarse, porque llevan como fin inmediato mantener la vigencia del derecho en ese caso concreto y particular.

"La separación absoluta del derecho privado y del derecho penal, es decir, de la justicia indemnizante y de la justicia penal, es todavía objeto de una evolución que se persigue desde hace muchos siglos, insistiéndose en precisar caracteres distintivos de cada sanción y los casos a que se aplica; Von Liszt afirma, sintéticamente, que el Estado aplica la consecuencia penal de lo injusto allí donde lo civil - ejecución forzada, restitución, indemnización, nulidad - no lo parece suficiente".

El maestro Ignacio Villalobos continúa: "Carnelutti, insiste en que la sanción civil tiene por objeto remover la violación y tiende a que el mandato o derecho concreto se cumpla en un caso determinado, en tanto que la sanción penal se aplica porque no se cumplió el mandato..."

Como podemos observar, está plenamente establecido que, salvo algunas excepciones, la responsabilidad derivada de un delito, sea culposo o intencional, junto a la responsabilidad estrictamente penal, concurre la responsabilidad civil en base a la cual la víctima tiene la aptitud de reclamar la indemnización por los daños y perjuicios provocados, ya sea en el ámbito material o moral.

#### RESPONSABILIDAD CIVIL POR DELITO.

Constancio Bernaldo de Quiroz en su texto de derecho penal, afirma que tanto el delito como el cuasidelito son fuentes de obligaciones de dar, hacer o no hacer, "aunque, en realidad sólo las dos primeras formas se conciben a propósito de unos y de los otros, pues difícilmente podemos imaginarnos un caso de obligación civil nacida del delito o cuasidelito que consista en no hacer determinada cosa.

El citado autor abunda:

"El principio de donde arranca toda la teoría es que de todo delito, jurídicamente estimado, nacen dos acciones: una penal, para la reintegración del orden jurídico perturbado; otra civil, para la reparación del daño causado a la víctima inmediata del mismo. Para que este fenómeno estuviese perfectamente expresado, mejor sería decir que estas dos acciones nacen, no de todo delito, en general, sino de todo delito de daño, pues en las de peli-

gro nace tan sólo una acción, que es la penal, naturalmente. Llamamos delitos de daños a los que, en efecto, producen una lesión en los derechos personales o patrimoniales de una o más personas determinadas independientemente, y, además de - aquel otro daño social por el cual el delito es tal delito, precisamente: la lesión general del derecho. Tal el hurto, - por ejemplo, o las lesiones. Delitos de peligro, en cambio, son aquellos otros que amenazan sólo con un riesgo de daño - personal o social, que puede o no realizarse, pero tan temible que sólo por él son penados... aunque estos delitos de peligro sean los menos, no por ello ha de olvidárseles, entre otras cosas, a la hora de definir el efecto de la responsabilidad civil".

Aunque la idea expresada en el último párrafo es confusa, creemos que el autor admite la posibilidad de que aun - cuando no exista daño patrimonial o personal, como sucede en los delitos de peligro, sí puede en un momento dado, reclamarse indemnización por el daño moral; por ejemplo, por el efecto o trauma psicológico provocado por una amenaza.

"Tenemos, pues, -dice Bernaldo de Quiroz- que de todo - delito de daño, que son los más, nacen las dos responsabilidades que decimos: penal y civil.

"Asunto, objeto de esta segunda responsabilidad es la - reparación del daño causado por el delito a los inmediatamen te perjudicados por el delito, esto es, a la víctima o vícti

mas de los mismos".

El autor mencionado, prosigue:

"Semejante reparación comprende en rigor, tres partes, que unas veces se dan juntas y otras no".

La primera... "La devolución de la cosa o cosas sobre que ha ejercido su acción el delito. Este efecto se da, singularmente, en los delitos de propiedad mueble: el robo, el hurto, la estafa..."

Señala enseguida que en estos casos hay una disminución en el patrimonio ajeno; reconoce, a la vez, que hay delitos que afectan la salud, la fama o la honra que son irreparables y en los que procede en todo caso una indemnización.

La segunda "...la reparación de cualquier otro daño causado por el delito, en la persona, en los bienes y en los derechos de la víctima, que no consista en el apoderamiento de una cosa. Por ejemplo: la asistencia médica en el tratamiento y curación de una lesión, la valorización de una cosa incendiada o dañada de cualquier otro modo, la indemnización por los daños morales, en un delito contra el honor o contra la honestidad; como, por ejemplo, en aquéllos la publicación de la sentencia declarando la injuria, la difamación o la calumnia.

"Por último, entra también en el ámbito de la responsabilidad civil, la indemnización de los perjuicios sufridos directamente por la víctima a consecuencia del delito. El --

concepto de perjuicio se diferencia del de daño por dos rasgos singularmente. Los daños son simultáneos con el delito; los perjuicios son posteriores. Los daños representan gastos inmediatos; los perjuicios son disminuciones de los ingresos. Pero al penalista no le importa mucho por si lo uno y lo otro, pues esta tarea incumbe a los civilistas.

Y sobre la evolución que legislativamente han tenido los dos tipos de responsabilidad penal y civil, Bernaldo de Quiroz dice... "Así definida la responsabilidad civil, se apreciará en el acto su importancia, que para el perjudicado para la víctima, supera en interés a la responsabilidad penal en toda su amplitud. Sin embargo, de las dos acciones, penal y civil, que nacen del delito, en el derecho moderno, por lo menos la segunda ha quedado, no ya en segundo término sino en cuanto va más allá aún, en una lejanía inasequible que deja los derechos del perjudicado casi indefensos. Salvo contadas excepciones, los penalistas han descuidado lamentablemente la protección de los derechos del perjudicado directa e inmediatamente por el delito".

Creo que más que imputarle el descuido a los penalistas más específicamente debemos señalar como responsables de esta grave omisión al legislador, pues es, en última instancia el hacedor de leyes y al igual que la mayoría de los tratadistas le han dado toda la importancia a la sanción penal derivada de un delito, como medida restauradora de la perturbación social causada por él mismo, y con el particular inte-

terés de proteger a la sociedad; pero, salvada la mayor jerarquía del interés social, han descuidado la creación de una técnica, objetiva y sustantiva, para el resarcimiento del daño causado a la víctima de un delito, porque las consecuencias directas y personales las recibe el individuo y de manera mediata la sociedad; con mayor razón si participamos del acertado criterio de que toda infracción al orden jurídico afecta al interés social. Por tanto, debe regularse en la ley, de una forma más depurada, lo referente a la reparación del daño a la víctima, sea patrimonial o sea moral.

Sobre el particular Constancio Bernaldo de Quiroz continúa. "Por consiguiente, si de todo delito o, por lo menos, de todo delito de daño, nacen dos acciones, una penal y otra civil (ya se ejerciten juntas ante el propio juez penal, ya en jurisdicciones diferentes), supuesto que lo penal es lo principal y lo civil es lo accesorio, de este teorema surge el corolario de que toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente".

Explica, asimismo, el autor, que la responsabilidad civil derivada de un delito es mucho más amplia, pues alcanza a personas no responsables criminalmente, de manera directa, inmediata o subsidiariamente, o sea en defecto del principal responsable.

## RESPONSABILIDAD CIVIL SIN RESPONSABILIDAD PENAL.

Bernaldo de Quiroz expone con toda claridad cuando nace la responsabilidad civil, teniendo como fuente un delito, pero con ausencia de responsabilidad penal.

"Los casos de responsabilidad civil principal, directa, no acompañada de responsabilidad penal, son todos aquéllos en que, existiendo un daño causado por una persona, ésta en realidad está amparada, en cuanto a su responsabilidad criminal, por una causa eximente definida.

"Ya sabemos que las causas eximientes de responsabilidad criminal pueden serlo por ausencia de ilegalidad (causas de justificación), por ausencia de imputabilidad (causas de inimputabilidad), por ausencia de culpabilidad (causas de inculpabilidad) y por ausencia de punibilidad (causas de impunidad o excusas absolutorias, por otro nombre).

"De estas causas, tan sólo las de justificación, esto es, aquéllos en que se da la ausencia de ilegalidad de la acción o la omisión típicas, tan sólo éstas eximen, a la vez, la responsabilidad penal y civil. El que da muerte a su injusto agresor en condiciones correctas de defensa, ni está atenido a la pena, ni a la indemnización. Igual el que usando de un derecho, que no sea de defensa, causa un daño o un perjuicio, o él obra en estado de debida obediencia. Entre las causas de justificación por ausencia de ilegalidad, tan

sólo hay una que obligue a las consecuencias de responsabilidad civil, y ésta es el estado de necesidad, cuando para prevenir un riesgo que amenaza mal en la propiedad nuestra o en nuestra persona, se causa otro igual o mayor a otra persona. Las demás eximentes de responsabilidad penal por inimputabilidad, por inculpabilidad, por impunidad legal, no alcanzan a la responsabilidad civil, que pertenece aislada entonces. Así, los casos del menor irresponsable penalmente, del imbecil, del loco, del que obra por error, etc., del que se encuentra en algunos de los casos de las excusas absolutorias.

"Con todo, no podemos dejar de advertir que, como la correlación entre los efectos de una y otra responsabilidad la penal y la civil, no obedece a los mismos conceptos o principios, hay discordancias irreductibles entre una y la otra, - de tal suerte que todavía, a estos efectos, precisa proceder casuísticamente, faltos aún de teorías generales superiores, que las armonicen; no es que, a propósito de cada grupo, haya una regla general o una o varias excepciones. No, lo que habrá serán leyes diversas, unas más amplias que las otras, de cuyo juego resulta la situación, o resultante jurídico.

"Todavía más. La responsabilidad civil por delito puede alcanzar subsidiariamente a personas irresponsables del mismo por no haber tenido en el suceso delictuoso otra parte que la remota e indirecta que las sujeta y reduce a aquella responsabilidad.

"Así llegamos a los casos de responsabilidad civil de - los padres y guardadores legales de menores, de imbéciles, - de locos, dentro de los términos del derecho civil, por los hechos de consecuencias perjudiciales cometidos por aquéllos, no obstante ser criminalmente irresponsables".

También incluye el autor la responsabilidad civil del patrón de una empresa por las acciones delictuosas cometidas por sus obreros.

## CAPITULO III

### RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

#### FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD.

- Responsabilidad Contractual.
- Responsabilidad Extracontractual.

#### DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.

#### DIFERENCIA ENTRE OBLIGACION CONTRACTUAL Y RESPONSABILIDAD.

#### RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL INGENIERO.

##### A) FORMAS DE CONTRATACION.

##### B) CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.

##### C) CONTRATO DE OBRAS A PRECIO ALZADO.

Planos, diseños y presupuestos.

Derecho del empresario.

Obligación del empresario.

Riesgos de la obra.

Responsabilidad del empresario.

Terminación del contrato de obras a precio alzado.

Disposiciones complementarias.

##### D) CONTRATOS INNOMINADOS.

## FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD.

La responsabilidad civil puede surgir de varias fuentes:

### Responsabilidad Contractual.-

Hombre para poder lograr sus fines debe ponerse en relación con sus semejantes, de aquí la mutua dependencia en que los hombres hallan en la vida social el impulso al propio desarrollo y al logro de una mejor forma de vivir que excita a cada individuo a un cambio de prestaciones; para efectuar ese cambio de prestaciones, los contratantes unen en un acuerdo sus voluntades creando una relación jurídica obligatoria que no puede ya disolverse arbitrariamente, sino que quedan subordinados a una ley establecida libremente por ellos mismos. Así con el contrato el individuo se completa en virtud del concurso voluntario de la prestación ajena; extiende el dominio de la propiedad; aumenta, por la posibilidad del cambio y del préstamo el valor y la utilidad de las cosas y procura lo necesario para su desarrollo físico y económico.

El derecho, tomando en cuenta su función social, hace valer el contrato con su fuerza creativa, haciendo positiva no ya la voluntad individual considerada aisladamente, sino la voluntad de los contratantes a la que otorga protección y garantía.

Cuando una persona ha manifestado libremente su voluntad, tomando un compromiso con relación a otra que lo acep-

ta, está obligada y debe cumplir lo que ha prometido, pero - en ocasiones ocurre que las obligaciones del acuerdo de voluntades manifestadas en los contratos no se cumplen, bien - por causas ajenas, independientes y extrañas a los interesados (caso fortuito o fuerza mayor), bien por motivos imputables a éstos (dolo o culpa). En el último de los casos señalados surge la responsabilidad contractual, creando una nueva obligación para los contratantes: la de reparar el perjuicio ocasionado.

#### **Responsabilidad Extracontractual.-**

En oposición a la responsabilidad contractual hay una - responsabilidad extracontractual (llamada también Aquilina - por ser la Ley Aquilia del Derecho Romano la que sancionaba al culpable del daño causado injustamente) que se caracteriza por la inexistencia de previa obligación contractual entre el que causa y el que recibe el daño.

Louis Josserand define la responsabilidad extracontractual, delictual en el derecho civil francés diciendo: "un individuo causa a un tercero directa o indirectamente por su hecho activo o por su negligencia un daño que no se reduce a la inejecución de una obligación contractual preexistente".

Colin y Capitant la definen diciendo: "La responsabilidad extracontractual existe cuando una persona causa, ya por sí misma, ya por medio de otra de la que responde un daño a

otra persona respecto de la cual no estaba ligada por vínculo obligatorio alguno anterior".

Cuando una persona causa un daño a otra a la cual no estaba ligada por ningún contractual surge la responsabilidad extracontractual, y para determinar el grado de responsabilidad debe estimarse la existencia a la ausencia de la intención de causar el daño.

Las obligaciones nacidas de los hechos ilícitos no debidas a la acción directa de la voluntad, sino a la imprudencia, imprevisión, impericia, falta de reflexión o de cuidado es mucho más frecuente que la primera; en la mayoría de los casos el autor responsable del daño no ha querido causarlo, pero sí ha podido preverlo; todo esto es debido a que la vida moderna es cada vez más peligrosa, los medios de transporte son más rápidos, existen complicados equipos industriales materias inflamables, materiales radioactivos, etc.

#### DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA- TRACTUAL.

Si nos colocamos como dice Bonnacase, desde el punto de vista meramente abstracto no existen diferencias fundamentales entre ambos órdenes de responsabilidad, pero sí existen diferencias accesorias. Si por una parte las consideraciones teóricas conducen a ver en la responsabilidad delictual y en la contractual instituciones de la misma naturaleza, conside

raciones prácticas llevan, por otra parte, a reglamentarlas en capítulos distintos.

Podemos enumerar las siguientes diferencias:

- 1.- En cuanto a su origen la responsabilidad contractual consiste en el hecho por parte del deudor de no haber cumplido la obligación a que estaba sujeto por el contrato con su acreedor. La responsabilidad extracontractual no requiere vínculo obligatorio anterior, pues su fundamento es cualquier hecho del hombre que cause daño a otro y que produzca una lesión en el derecho ajeno, ya por maldad o intención de dañar, ya por falta de precaución, negligencia, imprudencia o falta de cuidado.
- 2.- Como consecuencia de lo anterior la función de la ley en la culpa contractual es supletoria y en la aquiliana es preceptiva.
- 3.- "En cuanto a la capacidad exigida al deudor, la capacidad delictual es más amplia que la capacidad contractual". La capacidad contractual exige una completa madurez física e intelectual, es decir, una capacidad de goce y una capacidad de ejercicio. En cuanto a la capacidad delictual por regla general casi todos somos potencialmente capaces, pues no se necesita de un completo desarrollo de las facultades mentales para discernir el bien del mal, el ac-

to injustamente dañoso y el acto ilícito.

4.- Por lo que se refiere a la carga de la prueba en la responsabilidad contractual el acreedor que reclama el incumplimiento total o parcial de la obligación, sólo tiene que probar la falta de cumplimiento, es al deudor al que incumbe la carga de la prueba del hecho que invoca para librarse de la condena. En la responsabilidad extracontractual por el contrario, la parte que ejercita una acción basada en un hecho ilícito para obtener indemnización de daños y perjuicios, debe probar no solamente que ha sufrido un daño, sino que éste se debe a la culpa del deudor.

5.- Las cláusula de no responsabilidad o de responsabilidad atenuada, condicionada, surgen sus efectos cuando intervienen con ocasión de la ejecución de un contrato; pero la jurisprudencia las declara radicalmente nulas si conciernen a una responsabilidad extracontractual, pues se considera de orden público.

6.- "En derecho transitorio, la ley competente para fijar la responsabilidad delictual es la del día del hecho ilícito, pero la ley competente para regir la responsabilidad contractual es la del día del contrato".

## DIFERENCIA ENTRE OBLIGACION CONTRACTUAL Y RESPONSABILIDAD.

El contrato entendido como el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones tiene por esencia el que se cumpla. El hecho de no cumplir con la obligación nacida de un contrato, implica la comisión de un hecho ilícito, la realización de una conducta que no esté fuera de la hipótesis de la convención.

Considerando lo anterior debemos entender que la obligación nacida de la violación de un contrato, es una obligación nueva, diferente de la obligación nacida del acuerdo de voluntades origen de ésta.

La obligación nacida de un contrato se traduce en un dar en un hacer o en un no hacer; la obligación nacida del hecho ilícito de la violación de un contrato se traduce en una reparación, en una indemnización.

Tomando como base esta idea Gutiérrez y González afirma que todos los hechos ilícitos son extracontractuales por esencia, "el hecho ilícito que consiste en violar un contrato no es contractual si no también extracontractual por su origen, toda vez que surge de la violación que se hace de un contrato y esa violación no es parte de las normas contractuales".

Henri y León Mazeaud en el mismo sentido afirman, "no podría negar se evidentemente, que quienes un día habrán de ser víctimas irresponsables están vinculados jurídicamente desde antes de la realización del perjuicio; el contrato que

han celebrado establece entre ellos una obligación. Pero ¿cuál es la obligación que crea el contrato? La de cumplirlo. Ahora bien, ya no se trata de esta obligación cuando entran en juego los principios de la responsabilidad contractual; una de las partes se niega a cumplir la obligación que el contrato le impone, o la cumple mal; en virtud de este hecho, la otra parte sufre un perjuicio. Surge entonces una nueva obligación que se substituye ahora total, ahora parcialmente a la obligación preexistente; la obligación de reparar el perjuicio ocasionado por el incumplimiento o el mal cumplimiento del contrato. Si el contrato es fuente de obligaciones, el incumplimiento del contrato, es decir, la responsabilidad contractual, también lo es".

## RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL INGENIERO.

### A) Formas de Contratación.

El Código Civil, en el Título relativo al contrato de prestación de servicios, establece dos tipos de contratos aplicables a la actividad profesional del ingeniero: el contrato de prestación de servicios profesionales y el contrato de obras a precio alzado.

### B) Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.-

Constituye este contrato una especie del contrato de prestación de servicios, lato sensu, que Enneccerus, Kipp y

Wolff (Tratado de Derecho Civil, Tomo II-2°, pág. 230), llamándolo simplemente "contrato de servicios" definen así: "Por el contrato de servicios una de las dos partes promete servicios, esto es la actividad o el trabajo mismo, no su resultado, y la otra parte promete una remuneración de cualquier clase". Consideramos útil este concepto, porque nos permite distinguirlo del contrato de obras a precio alzado por su objeto, pues en éste, según los mismos autores (obra citada, pág. 272), el empresario se obliga a producir un "resultado de trabajo (obra)". La especialidad de los servicios profesionales consiste en que ellos "requieren una preparación técnica o artística y a veces un título profesional para llevarlos a cabo".

En nuestro derecho está fuera de duda que el ingeniero, requiere un título profesional para celebrar este tipo de contrato. El artículo 2º de la Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º Constitucionales, relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito y Territorios Federales, dice que "Las profesiones que necesitan título para su ejercicio son las siguientes: ...Ingeniero en sus diversas ramas profesionales: agronomía, ingeniería civil, hidráulica, mecánica eléctrica, forestal, minería, municipal, sanitaria, petrolera química y las demás ramas que comprenden los planes de estudios de la Universidad Autónoma de México y el Instituto Politécnico Nacional".

Por ello, la falta de título en el ingeniero, engendra

la sanción que establece el artículo 2608 del Código Civil: "Los que sin tener título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado".

El contrato de prestación de servicios profesionales no requiere de formalidad alguna para su existencia. Tal se infiere de lo que dispone el artículo 2606 del Código Civil, - en su primer párrafo, que dice: "El que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos", en relación con los artículos 31 y 32 de la Ley de Profesiones: "Para trabajos no comprendidos en los aranceles, el profesionista deberá celebrar contrato con su cliente a fin de estipular los honorarios y las obligaciones mutuas de las partes". En materia de construcción no existe arancel alguno que regule el pago de honorarios, por lo cual resulta aplicable el artículo 32 citado: "Cuando no se hubiere celebrado contrato a pesar de lo dispuesto por el artículo anterior y hubiere conflicto para la fijación y pago de honorarios, se procederá en la forma por la Ley aplicable al caso". Este precepto nos remite al artículo 2607 del Código Civil, que expresa: "Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se

presentaron, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida - el que lo ha prestado..." En consecuencia, son a nuestro juicio admisibles todos los medios de prueba que consagra la ley, a fin de acreditar la existencia del contrato. En cuanto a los honorarios, su monto podrá determinarse a juicio de peritos. En ellos podrán incluirse las expensas hechas por el profesionista en el cumplimiento del encargo (Art. 2609).

Por virtud de este contrato, el ingeniero 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, conforme lo dispone el artículo 2615 del Código Civil.

Para determinar la negligencia, impericia o dolo del profesionista, deben tomarse en consideración, entre otras, las normas relativas de la Ley de Profesiones, en sus artículos 33 al 35, en las cuales se establece que "el profesionista está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como al desempeño del trabajo convenido" y en caso de inconformidad, de éste, el asunto se resolverá mediante juicio de peritos, ya en el terreno judicial, ya en privado si así lo convinieren las partes, debiendo tomar en consideración los peritos, para emitir su dictamen: "I.- Si el profesionista procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnica aplicable al caso y generalmente aceptados dentro de la -

profesión de que se trate; II.- Si él mismo dispuso de los instrumentos, materiales y recursos de otro orden que debieron emplearse, atendidas las circunstancias del caso y el medio en que se preste el servicio; III.- Si en el curso del trabajo se tomaron todas las medidas indicadas para obtener buen éxito; IV.- Si se dedicó el tiempo necesario para desempeñar correctamente el servicio convenido, y V.- Cualquiera otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado".

Si el laudo arbitral o la resolución judicial sobre inconformidad del cliente con los servicios prestados es totalmente adverso al profesionista, éste no tendrá derecho a cobrar honorarios y deberá, además, indemnizar al cliente por los daños y perjuicios que sufre.

Si tal resolución fuere parcialmente contraria al profesionista, el cliente pagará los honorarios de acuerdo con las bases que en la misma determinación se fijan, así como los daños y perjuicios que resulten a su cargo.

Por último, si la resolución es favorable al profesionista, el cliente pagará los honorarios correspondientes, los gastos del juicio o procedimiento convencional y los daños que en su prestigio profesional hubiere causado al mismo, los cuales serán valuados en la propia sentencia o laudo arbitral.

Existe un último punto que nos interesa tocar, en rela-

ción con este tipo de contrato: el de la pluralidad de profesionistas o de clientes. "Cuando varios profesores en la misma ciencia presten sus servicios en un negocio o asunto, podrán cobrar los servicios que individualmente hayan prestado cada uno" (Art. 2611 del Código Civil). "Si varias personas encomendaren un negocio, todas ellas serán solidariamente responsables de los honorarios y de los anticipos que hubiere hecho" (art. 2611). En consecuencia, la ley establece la solidaridad pasiva y la mancomunidad activa, en tratándose del cobro de honorarios.

Finalmente, el contrato concluye por "la prestación del servicio que se hubiere prometido", conforme a la regla general sobre cumplimiento de obligaciones que establece el artículo 2062 del Código Civil, o por la sola voluntad del profesionista cuando no pueda continuar prestando sus servicios, en cuyo caso "deberá avisar oportunamente a la persona que lo ocupe, quedando obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen, cuando no diere este aviso con oportunidad (Art. 2614).

Para concluir el estudio de este contrato, debe advertirse que su regulación es meramente supletoria de la voluntad de las partes cuando ésta no se expresa. Los interesados siempre están en posibilidad de contratar en la forma que mejor convenga a sus intereses.

### C) Contrato de Obras a Precio Alzado.-

Lo cataloga nuestro Código Civil entre los contratos de prestación de servicios, porque aun cuando en él se promete el resultado del trabajo y no esté en cuanto tal, conforme al criterio sostenido por Enneccerus, Kipp y Wolff, el contrato se celebra en consideración a la persona del empresario, y constituye por lo mismo un contrato intuitu personae. Se caracteriza porque el empresario dirige la obra y pone los materiales (Art. 2616). Por ello, nos parece errónea la afirmación de los referidos autores, cuando dicen que "si el que promete el trabajo suministra también la materia, el contrato es de compraventa, porque la cosa debe ser llevada al patrimonio del comitente y la elaboración sólo representa un medio para realizar la prestación de la cosa". Aserto tan radical sólo puede ser válido cuando en la construcción de la obra tiene mayor importancia la materia sobre la que se realiza el trabajo, en relación con el trabajo mismo. Tan es así, que los autores que comentamos dicen más adelante: "Tampoco son raros otros contratos con prestación subordinada de obra o, a la inversa, los contratos de obra con prestación subordinada de otra clase".

El contrato que estudiamos es formal cuando el valor de la obra, en cosa inmueble, sea mayor de cien pesos. En tales casos, debe otorgarse por escrito, "incluyéndose en él una descripción pormenorizada, y en los casos que lo requieran un plano, diseño o presupuesto de la obra". La falta de con-

trato escrito da lugar a una nulidad relativa del mismo; pero la falta del plano, diseño o presupuesto no produce igual efecto, pues si surgen dificultades entre el empresario y el dueño, "serán resueltas teniendo en cuenta la naturaleza de la obra, el precio de ella y la costumbre del lugar; oyéndose el dictamen de peritos".

Sin embargo, cuando la obra se lleva a cabo sin haberse dado forma al contrato, estimamos que el empresario puede hacer uso de la acción que consagra el artículo 27 del Código de Procedimientos Civiles, para exigir el otorgamiento del contrato, valiéndose para ello de los medios de prueba establecidos por la ley. Esta solución es acorde con los principios legales sobre nulidad relativa, pues el artículo 2232 del Código Civil determina que "cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley".

#### **Planos, diseños y presupuestos.-**

Dentro de la actuación profesional del ingeniero, reviste singular importancia la formulación de estos documentos. La ley ha querido resolver las cuestiones que pueden presentarse con motivo de ellos:

- a) Si el perito que los hace ejecuta la obra, no los -

puede cobrar fuera del honorario de la misma.

- b) Si la obra no se ejecuta por causa del dueño, tiene derecho a cobrarlos, salvo que se haya pactado que el dueño no los pagaría, si no le conviene aceptarlos.
- c) En el caso de concurso, cuando los peritos sepan que se han de escoger los planos, diseños o presupuestos que parezcan mejor, sólo tendrá derecho a cobrar su valor el autor de los que se acepten, cuando la obra se ejecutare conforme a ellos por otra persona.
- d) El autor del plano, diseño o presupuesto que no hubiere sido aceptado, podrá también cobrar su valor si la obra se ejecutare conforme a él por otra persona, aun cuando se hayan hecho modificaciones en los detalles.

#### Derecho del empresario.-

Fundamentalmente, el empresario tiene derecho al precio de la obra, conforme a las reglas siguientes: 1) Al que se haya fijado en el contrato; 2) "Cuando al encargarse una obra no se ha fijado precio, se tendrá por tal, si los contratantes no estuviesen de acuerdo después, el que designen los aranceles, o a falta de ellos, el que tasan peritos (Art. 2624); 3) "El precio de la obra se pagará al entregarse ésta, salvo convenio en contrario" (Art. 2625); 4) "El empresario

rio que se encargue de ejecutar alguna obra por precio determinado, no tiene ningún derecho de exigir después ningún aumento, aunque lo haya tenido el precio de los materiales o el de los jornales" (Art. 2626). Por esta razón, el contrato tiene algo de aleatorio cuando no hay estipulación en contrario, pues el empresario igualmente puede obtener una ganancia por disminución en los precios. En este caso no puede acudir a la vía de enriquecimiento ilegítimo, pues bastaría para excepcionarse la invocación del artículo transcrito;

5) "Lo dispuesto en el artículo anterior se observará también cuando haya habido algún cambio o aumento en el plano o diseño, a no ser que sean autorizados por escrito por el dueño y con expresa designación del precio" (Art. 2627); 6) "Una vez pagado y recibido el precio, no hay lugar a reclamación sobre él, a menos que al pagar o recibir las partes se hayan reservado expresamente el derecho de reclamar" (Art. 2628), y 7) Las disposiciones que ya hemos analizado, relativas al pago de planos, diseños y presupuestos, así como al pago proporcional a las partes recibidas.

#### Obligaciones del empresario.-

Seguiremos en este punto al orden de exposición contenido en los Apuntes del Lic. Agustín García López, por estimarlo bastante sistemático.

#### 1) EJECUTAR LA OBRA CONVENIDA EN LAS SIGUIENTES CONDICIONES:

- 1) Conforme al plano, diseño y presupuesto anexos al contrato, en caso de existir (Arts. 2618 y 2619).
- 2) En el término pactado (Art. 2629).
- 3) Personalmente (Art. 2633), que dice: "El empresario que se encargue de ejecutar alguna obra, no puede hacerla ejecutar por otro, a menos que se haya pactado lo contrario, o el dueño lo consienta; en estos casos, la obra se hará siempre bajo la responsabilidad del empresario). La ejecución personal de la obra no es sino una consecuencia de la preeminencia del servicio sobre los materiales y del carácter de intuitu personae que tiene el contrato. Pero se presenta aquí un problema muy interesante: el del contrato que Planiol llama de sub-empresa, definiéndolo de esta manera: "El contrato de sub-empresa es aquél por el cual un empresario que se ha encargado de la ejecución de una obra, contrata con otro empresario la totalidad o parte de esa ejecución" (Tomo XI, pág. 164). El contrato es muy frecuente en las obras de gran importancia, "que implican la concurrencia de varios cuerpos de profesiones u oficios; el empresario que asume la obligación de llevar a buen término el conjunto de los trabajos, se entiende con sub-empresarios para la ejecución de diversas partes, correspondientes a profesiones diferentes, -

reservándose la misión de vigilar y coordinar los trabajos realizados". En el sistema de nuestra ley, tratándose del contrato de Obras a precio alzado, sólo es posible esta forma de operar con el expreso consentimiento del dueño, bien sea para la sustitución parcial o total del empresario que figura en el contrato. Sus efectos son, conforme lo afirma Planiol, que, "el empresario, en ese caso, sólo tiene tal condición en relación con el dueño; a su vez, pasa a ser dueño en relación con el nuevo empresario con quien ha contratado". O lo que es lo mismo, que "la obra se hará siempre bajo la responsabilidad del empresario", conforme lo establece la parte final del artículo 2633 del Código Civil.

## II) ENTREGAR LA OBRA AL DUEÑO.

Tratándose de construcción de obra mueble, el constructor tiene derecho de retenerla mientras no se le pague, y su crédito será cubierto preferentemente con el precio de dicha obra, conforme lo dispone el artículo 2644. Respecto de inmuebles, no existe garantía alguna especial que consigne la ley, por lo cual el dueño será responsable del pago con su patrimonio, en los términos del derecho común.

### III) RESPONDER DE LA OBRA A SU DUEÑO.

Esta obligación tiene especial importancia para nuestro estudio, por lo cual la estudiaremos por separado.

#### Riesgos de la Obra.-

El artículo 2617 del Código Civil dispone que "todo el riesgo de la obra correrá a cargo del empresario hasta el acto de la entrega, a no ser que hubiere morosidad de parte del dueño de la obra en recibirla, o convenio expreso en contrario". Se comprenden aquí el caso fortuito y la fuerza mayor, porque el precepto transcrito así lo ordena al referirse a "todo el riesgo de la obra". Además, tratándose de un contrato sinalagmático que respecto del empresario produce obligaciones de hacer, le son aplicables las consideraciones que sobre el particular hace Planiol en los siguientes términos: "La regla aplicable en general a los contratos sinalagmáticos no está escrita en ninguna parte en nuestras leyes; se encuentran de ella solamente algunas aplicaciones esparcidas. Puede formularse así: Cuando un caso fortuito hace imposible la ejecución de una de las partes, la obligación de la otra se extingue al mismo tiempo y necesariamente: .

Sin embargo, la extensión en el tiempo del cargo del riesgo en el empresario se encuentra limitada, como hemos visto, hasta el acto de la entrega, a no ser que hubiere mo-

rosidad del dueño en recibirla.

Según el artículo 2629, "el que se obliga a hacer una obra por ajuste cerrado, debe comenzar y concluir en los términos designados en el contrato, y en caso contrario, en los que sean suficientes, a juicio de peritos". Si en la fecha correspondiente la obra se ha concluido y el dueño se niega a recibirla, el empresario puede liberarse de su obligación, y en consecuencia transmitir el cargo de los riesgos al dueño, haciendo consignación de la cosa, en los términos del artículo 2098 del Código Civil, siempre que tal consignación sea aprobada por el juez.

Conforme al artículo 2630, cuando el empresario se obliga a "hacer una obra por piezas o por medida, puede exigir que el dueño la reciba en partes y se la pague en proporción de las que reciba". En este caso también pueden hacerse consignaciones parciales, ante la negativa del dueño para recibir las piezas o medida que irán liberando sucesivamente al empresario. El trámite es innecesario cuando el dueño paga, pues de acuerdo con el artículo 2631 "la parte pagada se presume aprobada y recibida por el dueño", en cuyo caso, desde ese momento los riesgos de la parte ya entregada son a su cargo, aun cuando "no habrá lugar a esa presunción solamente porque el dueño haya hecho adelantos a buena cuenta del precio de la obra, si no se expresa que el pago se aplique a la parte ya entregada".

Sin embargo, de lo anterior, el artículo 2632 dispone - que el empresario no puede exigir que el dueño reciba la obra por partes y se la pague en proporción de las que reciba, ni se presume aprobada y recibida por el dueño la parte pagada en los términos ya estudiados, cuando las piezas que se manden construir no puedan ser útiles, sino formando reunidas un todo.

#### Responsabilidad del empresario.-

Por virtud del contrato de obras a precio alzado, el empresario responde:

- a) Por los riesgos de la obra, según vimos anteriormente.
- b) Por el trabajo de los operarios, conforme al artículo 2642, que dice: "El empresario es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra". Se confirma aquí el carácter personal del contrato, por cuanto a que, si bien el empresario no puede ejecutar por sí todas las operaciones de la construcción y requiere del auxilio de operarios, él es responsable de la eficacia de sus trabajos, bajo cuya dirección y vigilancia se llevan a cabo.
- c) Por los vicios, defectos o insuficiencias de construcción de la obra, en los términos del artículo 2634: - "Recibida y aprobada la obra por el que la encargó, -

el empresario es responsable de los defectos que después aparezcan y que procedan de vicios en su construcción y hechura, mala calidad de los materiales empleados o vicios del suelo en que se fabricó; a no ser que por disposición expresa del dueño se hayan empleado materiales defectuosos, después que el empresario le haya dado a conocer sus defectos o que se haya edificado en terreno inapropiado, elegido por el dueño a pesar de las observaciones del empresario". Ya hemos visto que la entrega de la obra produce como efecto que los riesgos dejan de correr a cargo del empresario. En cambio, tratándose de responsabilidad por defectos de construcción, la ley hace responsable al empresario aun después de recibida la obra. Ello es debido a que "el dueño no puede, en muchos casos, advertir los defectos de construcción en el momento de recibir la obra. Esos defectos pueden ser ocultos y surgir sólo al cabo de cierto tiempo, produciéndose agrietamientos u otros defectos: la construcción "trabaja" a largo plazo y se observan así esos defectos. El legislador ha querido amparar al propietario contra ese género de azares; una larga tradición, que se remonta al derecho romano, hace al arquitecto y al empresario responsables aun después de recibida la obra" (Planiol, ob. cit., Tomo II, pág. 193). El Código Civil francés, que Planiol

comenta, ha fijado un plazo de 10 años, durante el cual existe esa responsabilidad; en nuestro derecho, como puede observarse, no se ha determinado término alguno, por lo que debe estarse a los términos de la prescripción.

- d) Por la inobservancia de las disposiciones municipales o de policía y por todo daño que causen a los vecinos (Art. 2645). Esta disposición nos lleva al estudio, en capítulos separados, de las diferentes leyes administrativas que debe acatar el ingeniero en la construcción, así como de diversos casos en que, conforme al Código Civil, se está en presencia de un daño causado a terceros, para lo cual nos ocuparemos en especial del régimen de la propiedad urbana en el Distrito Federal, así como de algunas modalidades al derecho de propiedad instituidas por el legislador. Constituye pues el precepto aludido el punto desde el cual han de enfocarse distintas cuestiones materia de este trabajo.

#### Terminación del Contrato de Obras a Precio Alzado.-

- a) Por causa del dueño. "El dueño de una obra ajustada por un precio fijo puede desistir de la empresa comenzada, con tal que indemnice al empresario de todos los gastos y trabajos y de la utilidad que pu-

diera haber sacado de la obra" (Art. 2635). Este precepto también es una comprobación de que el contrato de obras es intuitu personae, porque tan pronto como el dueño del negocio ha perdido la confianza o el interés de que el empresario concluye la obra, puede revocar el contrato. Dispone además la ley que "si muere el dueño de la obra, no se rescindirá el contrato, y sus herederos serán responsables del cumplimiento para con el empresario".

- b) Por causa del empresario "Si el empresario muere antes de terminar la obra, podrá rescindirse el contrato: pero el dueño indemnizará a los herederos de aquél, del trabajo y gastos hechos" (Art. 2638). Se da aquí opción al dueño para rescindir el contrato, por la misma razón de tratarse de un contrato intuitu personae. "La misma disposición tendrá lugar si el empresario no puede concluir la obra por alguna causa independiente de su voluntad". El caso fortuito o la fuerza mayor habrán de ser causas de la terminación del contrato.
- c) Por voluntad de cualquiera de las partes. "Cuando la obra fue ajustada por peso o medida, sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede resolverse por una y otra parte, concluidas que sean las partes designadas, pagando la parte concluida" (Art. 2636). "Pagado al empresario de lo que

le corresponde, según los dos artículos anteriores - (comprende también el caso de revocación por parte - del dueño), el dueño queda en libertad de continuar la obra, empleando a otras personas, aun cuando aqu lla siga conforme al mismo plano, diseño o presupues to.

#### Disposiciones complementarias.-

Conforme al artículo 2643 del Código Civil, "cuando se conviniere en que la obra deba hacerse a satisfacción del - propietario o de otra persona, se entiende reservada la apro bación, a juicio de peritos". La norma se justifica, porque una cláusula de tal naturaleza dejaría al criterio del dueño la aceptación de la obra y por ende el cumplimiento del con trato.

Por último, el art. 2641 dispone que los que trabajen - por cuenta del empresario o le suministren material para la obra, no tendrán acción contra el dueño de ella, sino hasta la cantidad que alcance el empresario". Medida de protección para el dueño de la obra, que limita su obligación hasta el monto en que quiso obligarse.

#### D) Contratos Innominados.-

Finalmente, el ingeniero, en el ejercicio de su profe sión, puede celebrar con su cliente contratos que no se ajus

ten específicamente a los tipos que hemos estudiado. En tal caso, se tratará de un contrato innominado, que también genera derechos y obligaciones, para cuya interpretación deberá tenerse muy presente, lo que dispone el artículo 1858 del Código Civil: "Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento".

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

## CAPITULO IV

### RESPONSABILIDAD POR HECHOS PROPIOS, AJENOS Y POR OBRA DE LAS COSAS.

RESPONSABILIDAD POR HECHOS PROPIOS.

RESPONSABILIDAD POR HECHOS AJENOS.

RESPONSABILIDAD POR OBRA DE LAS COSAS.

- Responsabilidad a causa de las cosas inanimadas.
- Clasificación de las cosas.
- Noción de cosa.
- Responsabilidad a causa de las cosas inanimadas.
- Personas responsables.
- Fundamento de la responsabilidad a causa de las cosas inanimadas.
- Responsabilidad a causa de la ruina de un edificio.
- Personas responsables.
- Condiciones de la responsabilidad por la ruina de un edificio.

## RESPONSABILIDAD POR HECHOS PROPIOS.

Cada quien responde de su propia conducta ilícita: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo", prescribe el artículo 1910 que ya conocemos. La solución concuerda estrictamente con el principio lógico de que cada quien es responsable de sus actos; el que la hace, la paga. El Código Civil llega al punto de hacer responsables a los mismos incapaces que causen daño, imponiéndoles el pago de la reparación cuando la indemnización no pudiere ser obtenida de los adultos que los tienen a su cuidado. "El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921, 1922" (artículo 1911 del Código Civil).

La responsabilidad civil es impuesta aun a los inimputables, a los incapaces, lo cual no ocurre con la responsabilidad penal, pues se ha considerado lo injusto que sería castigar al que violó la ley por no haber tenido la posibilidad de razonar, reflexionar, prever y decidir la conveniencia o inconveniencia de sus actos.

El infante y el privado de sus facultades mentales, quienes carecen del discernimiento necesario para querer, han sido considerados inimputables e irresponsables desde el punto de vista del Derecho Penal; donde "sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable". Pero, ¿tampoco deberían ser

responsables en el sentido de Derecho Civil? ¿Deberían ser exentados también del deber ir de indemnizar los daños que causaren?

El jurista que enfrenta el problema de lege ferenda se encuentra ante la disyuntiva de dar protección a intereses opuestos. El interés del incapaz (quien no pudo ni decidir rápidamente el acto ni, por su inexperiencia, prever sus consecuencias dañosas) y el interés de la víctima (quien ha resentido una agresión ajena y espera el resarcimiento del perjuicio sufrido). Como vemos, éste es de mayor jerarquía en el criterio del legislador mexicano.

Ahora bien, si como hemos visto se ha decidido que no es necesario que el autor del ilícito civil sea imputable, por el contrario sigue siendo indispensable que sea culpable de manera que, si el agente del hecho, capaz o incapaz no ha incurrido en una falta de conducta -sea por imprudencia o dolo- no puede ser responsabilizado de sus consecuencias, pues la culpa es un elemento sine qua non del hecho ilícito civil, tal como lo es del penal.

Para decidir si el incapaz ha incurrido en un error de conducta, su acción debería ser comparada con la actitud que observaría en las mismas circunstancias exteriores otro incapaz prudente y diligente, pues sería absurdo exigir a los inexpertos menores de edad o a otros incapaces de ejercicio, el mismo grado de previsión que se espera de un adulto aveza

do en las cosas, accidentes y circunstancias de la vida.

También resulta necesario examinar el grado de participación de la culpa de la víctima en la producción del hecho dañoso, particularmente cuando ocurre por la participación de un incapaz y de un capaz en el mismo suceso, pues el adulto que concurre o compete con un menor en una empresa arriesgada y resulta dañado por éste -que no graduó el riesgo ni pudo evitar el daño, tiene mayor culpa en su realización y no merece ser indemnizado.

#### RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO.

En el artículo 1919 se regula la responsabilidad de los que ejercen la patria potestad, y en el 1920 se indica: "Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata". Es decir, se libera a los que ejercen la patria potestad, porque la presunción juris tantum de culpa cede ante un hecho evidente; el menor no estaba bajo su vigilancia en el momento en que se causó el daño.

"Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado". "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. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados".

En el artículo 1923 se estatuye la presunción juris tantum de responsabilidad para los maestros, artesanos, por los perjuicios causados por sus operarios. En el 1924 para los patrones y dueños de establecimientos mercantiles.

La presunción absoluta de culpa que implica un paso más en esa evolución, constituyendo un grado intermedio entre la teoría subjetiva y la objetiva se reconoce en el artículo 1925: "Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo".

No encontramos ningún precepto que permita a los jefes de casa, dueños de hoteles o casas de huéspedes, eludir responsabilidad demostrando que no tuvieron culpa en la elección o vigilancia del sirviente. Por consiguiente, la presunción, es absoluta y prácticamente estamos ya en la teoría objetiva de la responsabilidad, aunque teóricamente se invoque en el derecho una presunción de culpa por considerar que el jefe de casa o el dueño del hotel hizo una elección torpe del em-

pleado causante del daño.

En el artículo 1928 se reconoce la responsabilidad subsidiaria del Estado por los actos de sus funcionarios y empleados; es decir, éste sólo es responsable ante la insolvencia del funcionario o empleado, siempre y cuando hayan incurrido en culpa; la base de esa responsabilidad es una culpa in eligendo del Estado, por haber hecho una designación torpe respecto del funcionario o empleado.

#### RESPONSABILIDAD POR OBRA DE LAS COSAS.

Noción de hecho: hecho se deriva del latín fecho, de facer, hacer, es decir, es el participio pasado del verbo hacer, verbo transitivo sinónimo de los verbos actuar, realizar, producir; debemos pues entender por hecho la actividad que produce consecuencias externas.

Hecho de las cosas; las cosas por sí mismas no son capaces de actuar, como lo pueden hacer los animales o el hombre que están dotados de vida, las cosas actúan si intervienen para su actuación, modificando su estado de reposo, ya sea una fuerza natural, como por ejemplo; la fuerza de gravedad la fuerza del viento o del agua, la energía eléctrica, la fuerza sísmica o volcánica, etc.; ya sea la actividad del hombre, que infunde a la materia inerte una potencialidad que no tenía o bien la mueve para un evento determinado.

Las cosas, interviniendo una fuerza natural o la activi

dad del hombre que las activa, son capaces de producir "hechos", es decir, consecuencias externas. Ahora bien, las consecuencias de la actividad de las cosas pueden tener interés jurídico o no tenerlo, lo tienen para los efectos de la responsabilidad en primer lugar si esas consecuencias se traducen en un daño, y en segundo lugar, si interviene como causa mediate de éste la actividad del hombre. En el caso en el que la cosa actúe movida al evento dañoso o por fuerzas naturales, podemos distinguir dos casos: si se trata de fuerza mayor, no se es responsable, pues se trata de un acontecimiento que no se puede prever o resistir; si se trata del caso en el que las fuerzas naturales actúan sobre una cosa que por descuido o negligencia o por haberla hecho peligrosa, produciendo un daño, por ejemplo: parte de los materiales del que está construido un edificio se desprenden debido a que está mal construido o falta de reparación a consecuencia de un sigmo causando daños; en este caso se ve comprometida la responsabilidad del propietario o del guardián.

Considero que la expresión utilizada por algunos tratadistas de responsabilidad por el hecho de las cosas puede ser causa de confusión, pues no es congruente con la idea que trata de expresar, como hemos visto, las cosas por sí mismas son incapaces de actuar, el presupuesto de esta responsabilidad, no es el hecho de una cosa, sino el hecho de una persona, o bien de una fuerza natural. La causa inmediata del daño es - la cosa y el juego de las fuerzas naturales o la actividad -

del hombre es la causa mediata.

La expresión de responsabilidad a causa de las cosas, - considero es más clara.

La Doctrina y la Legislación establecen que puede uno - estar obligado a la reparación del daño causado ilícitamente ya sea por un hecho personal -"el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres causa daño a otro está obligado a repararlo..." Artículo 1910 del Código Civil-, ya sea por el hecho de otra persona, de quien debemos responder por presentarse causas especiales que obligan a ésta, a tener - causante del daño bajo su vigilancia o custodia. La enumeración legal de los casos en los que una persona es responsable por el hecho de otra, es limitativa, no meramente enunciativa, es decir, el número de casos en que se deroga el derecho común en materia de responsabilidad por el hecho de - otro, es preciso. La ley menciona en cada caso quién es la - persona responsable y qué requisitos deben reunirse para que se dé este tipo de responsabilidad y así están obligados a - responder de los daños y perjuicios causados por los actos - de los menores, los que ejercen la patria potestad sobre - ellos, estando bajo su poder y habitando con ellos; los directores de colegios, de talleres, etc., cuando los menores ejecuten los actos que originen responsabilidad, encontrándose se bajo su vigilancia y autoridad; los tutores lo son también respecto de los actos que causen daños y perjuicios de los - incapacitados que tengan bajo su cuidado; los maestros arte-

sanos son responsables de los daños y perjuicios causados -- por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden; los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles, también están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones; asimismo, los jefes de casa o los dueños de los hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo; el Estado lo es en forma subsidiaria por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas.

Finalmente, puede uno estar obligado por causa de las cosas respecto de las cuales tenemos un deber de vigilancia, o bajo nuestra custodia. Los redactores del Código Civil no sentaron un principio general de responsabilidad a causa de las cosas, sólo se limitaron a considerar algunos casos concretos pero no taxativamente sino enunciativamente. Así tratan del daño causado por cosas inanimadas, consideradas como cosas peligrosas, pues éstas tienen un dinamismo propio, Art. 1913 que a la letra dice: "cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, luego añade- aunque no obre ilícitamente, ¿por qué entonces los redactores del -

Código Civil incluyen este artículo en el capítulo de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos? Considero que deberían haber tratado este tipo especial de responsabilidad en otro capítulo, pues indudablemente que en este caso se trata de responsabilidad objetiva, es decir, el que cause un daño haciendo uso de una cosa peligrosa está obligado a repararlo aunque no haya incurrido en culpa alguna, es responsable por el simple hecho de usar una cosa que representa para los terceros un riesgo excepcional.

El artículo 1931 trata del daño causado especialmente por la ruina de un edificio y por último el Art. 1932 trata del daño causado por las cosas inanimadas, pero con un criterio diferente al que se refirieron al tratar del daño causado por las cosas peligrosas en el Art. 1931. Las disposiciones del Código Civil respecto a los daños causados por una cosa inanimada no excluyen las reglas del derecho común, sino solamente se superponen a ellas sin hacerlas desaparecer, es decir, tipo especial de responsabilidad deroga las normas del derecho común, facilitando la acción de la víctima, ora eximiendo de demostrar la culpa cometida por el demandado, ora prohibiendo al demandado la demostración de que no ha incurrido en culpa alguna, ora también obligando al demandado a establecer la culpa de la víctima; las reglas del derecho común, sino solamente se superponen a ellas sin hacerlas desaparecer es decir, este tipo de responsabilidad deroga las normas del derecho común, facilitando la acción de la vícti-

ma, ora eximiendo de demostrar la culpa cometida por el demandado, ora prohibiendo al demandado la demostración de que no ha incurrido en culpa alguna, ora también obligando al demandado a establecer la culpa de la víctima; las reglas del derecho común obligan al que demanda a establecer la culpa del demandado, y cuando el legislador establece las reglas de excepción para garantizar la protección de alguna persona, es principio de sentido común que dicha persona es la única que puede beneficiarse de tales disposiciones. Acontece lo propio con las reglas que derogan el derecho común de la responsabilidad y facilitan como hemos dicho, en ciertos casos la acción de la víctima, especialmente con las presunciones en favor de ellas. Sólo la víctima puede invocar esas presunciones, sólo ella está exenta de suministrar tal o cual prueba.

#### Responsabilidad a causa de las cosas inanimadas.

Debemos entender por cosa inanimada cualquiera que no esté dotada de vida propia, pero el que las cosas inanimadas no tengan vida propia no significa en manera alguna que permanezcan inmóviles, no sólo moverse bajo la influencia de las fuerzas de la naturaleza, sino también encontrar en el hombre un animador capaz de transformar la materia inerte en una máquina o en darle una potencialidad que por su propia naturaleza no tendría, en esta forma surge la posibilidad de daños causados a causa de las cosas inanimadas y la necesi-

dad de proteger a las víctimas se ha hecho más manifiesta a medida que el hombre mediante el conocimiento de las leyes físicas y mecánicas ha logrado infundir en la materia la fuerza y el movimiento que actualmente tienen, en otras épocas las cosas inanimadas podían originar daños pero, o bien la cosa no era sino un instrumento dócil en manos del hombre y en tal supuesto bastaban los principios de la responsabilidad por el hecho personal, o bien presentaban casos particularmente raros en que la cosa parecía obrar bajo el imperio de leyes naturales y en tal supuesto no había sino prever esas pocas situaciones. Así por ejemplo el Derecho Romano consideraba ya por separado algunos daños causados por las cosas. Del modo más natural, debió pensar primeramente en las cosas que poseen una vida propia, que obran por ellas mismas; pero que por carecer de patrimonio, no podían ser perseguidas: los animales y los esclavos. Si cada cual no responde si no por su hecho personal, ¿cómo asegurar la reparación del perjuicio causado por una cosa animada (animal, esclavo)? Ciertamente esa cosa puede haber obrado por impulso de una persona que responderá entonces de su hecho personal; dotado de voluntad, puede haber obrado por sí misma; ese hecho dañoso de la cosa debe poderse reparar; lo más natural consiste en dirigirse al dueño para obtener una indemnización. Nació así la acción noxal "de pauperie". El dueño debe reparar el perjuicio causado por una cosa suya, a menos que prefiera abandonar esa cosa a la víctima; su

responsabilidad queda limitada así al valor de la cosa.

En cuanto a las cosas inanimadas, el derecho romano se preocupó de algunos daños que podían causar tales cosas. Por ser "inanimadas" parece que no pueden obrar por ellas mismas; y que, en consecuencia, si causan un perjuicio, bastan los principios de la responsabilidad por el hecho personal para asegurar su reparación. Sin embargo, las leyes de la gravedad tienen por efecto imprimirles a veces a las cosas inanimadas un movimiento que parece propio de ellas. Por eso, los jurisconsultos romanos trazaron algunas reglas particulares en caso de daños causados por la caída de las cosas inanimadas; por ejemplo, por la caída de objetos colocados en el borde de una ventana: el propietario de la cosa era responsable a causa de ésta, sin que fuera necesario probar una culpa en contra de él. Acciones de *effusis et dejectis* y *cautio damni infecti*.

#### Clasificación de las cosas.-

Debemos distinguir en primer lugar entre cosas corporales e incorporeales. Por cosa corporal debemos entender aquella que ocupa un lugar en el espacio, lo que tiene una existencia material, física, lo que se puede ver y tocar (solamente los seres humanos, porque todos ellos tienen personalidad jurídica, están excluidos de esta categoría). Cosas incorporeales, debemos precisar la terminología y referirnos en este caso a "bienes incorporeales", éstos carecen de existencia

física, material. La ley considera como bienes los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles, los derechos de autor.

Cosas que están dentro del comercio y cosas que están fuera del comercio. Cuando una cosa ha sido objeto de apropiación, cuando tiene un propietario, éste puede enajenarla, transmitir su derecho de propiedad o desmembrarlo. Sin embargo, y por excepción, hay cosas que no pueden cambiar de propietario, el derecho de propiedad no es entonces transmisible. Esas cosas están fuera del comercio; las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley, lo están por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, como el aire, el mar; y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular, como son las cosas que forman parte del dominio público.

Cosas de nadie "res nullius". Las res nullius en el momento en que se las considera, no pertenecen a nadie: se encuentran sin dueño. Si se trata de bienes muebles abandonados o perdidos cuyo dueño se ignore, se denominan bienes mostrancos; si son bienes inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido, se denominan bienes vacantes.

### Noción de cosa.-

Para los efectos de la responsabilidad a causa de las cosas debemos considerar como tales, las cosas corporales, las cosas que estén dentro del comercio, las que estando fuera del comercio por disposición de la ley sean bienes destinados a un servicio público, o bienes propios de la Federación, de los Estados o de los Municipios y por último, las cosas de propiedad particular; ahora bien la noción de cosa se aplica tanto a los bienes muebles como a los inmuebles. Las cosas o bienes incorporeales, las que están fuera del comercio por su naturaleza y las res nullius, no debemos considerarlas como tales para los efectos de la responsabilidad civil, dado que en el primer caso hay una imposibilidad física para que pudieran causar daño alguno, y produciéndose en el resto de los casos, éstos no tienen interés jurídico, pues no queda comprometida la responsabilidad de nadie.

### Responsabilidad a causa de las cosas inanimadas.

Artículos 1913 y 1932 del Código Civil.

Como hemos dicho, los redactores del Código Civil no sentaron un principio general de responsabilidad a causa de las cosas, solamente trataron con criterios distintos- estos casos especiales:

Artículo 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí

mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1932.- Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

- I.- Por la explosión de máquinas o por inflamación de substancias explosivas;
- II.- Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades;
- III.- Por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor;
- IV.- Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes;
- V.- Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste;
- VI.- Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud o por cualquiera causa que sin derecho origine algún daño.

**Personas responsables.-**

En el primer caso el artículo 1913 del Código Civil designa como personas responsables a aquéllas que hacen uso de la cosa, es decir los redactores del Código Civil aceptaron el criterio de la dirección intelectual para considerar como guardián y por lo tanto como responsable aquél que de hecho tiene un poder de mando sobre la cosa. El criterio del provecho queda rechazado, pues como dice Andre Tunc y Henry y León Mazeaud son numerosos aquéllos que se sirven de una cosa sin sacar provecho de ella; o que, a la inversa, sacan provecho de ella sin servirse de la misma.

Sucede lo mismo con el criterio de la dirección material, que ve en el guardián a la persona que tiene materialmente la cosa en su poder; tampoco debe considerarse como guardián al que tiene sobre la cosa un poder de dirección derivado de un derecho. Estos criterios, el de la dirección material y el del derecho de dirección fueron condenados por las Cámaras reunidas de la Corte de Casación Francesas el 2 de diciembre de 1941. Para ser guardián, no es necesario ser titular de un derecho sobre la cosa. Las Cámaras reunidas no se han contentado con sentar esa regla negativa. Han intentado deducir los elementos de una definición positiva del guardián. Resulta de ese fallo de las Cámaras, que el ladrón de un automóvil, aun cuando no tenga ningún derecho sobre el coche, es su guardián, puntualizando que, si el robado no es el guardián, es porque ha sido privado del uso, de la direc-

ción y del control del coche.

¿Cuál es el significado exacto de esa expresión? ¿quién afirman las Cámaras reunidas que el guardián no es otro que el tenedor *latu sensu*? En tal supuesto, condenarían la oposición entre la guarda material y la guarda jurídica tomando en su primer sentido. Por el contrario, ¿quieren mantener una distinción entre la guarda y la tenencia *latu sensu*; admitir que cabe ser guardián de una cosa que no se tiene en las manos, y no serlo de una cosa que se tiene en las manos? Y si tal es su opinión ¿cuál es el criterio que adoptan sobre guardián? La cuestión se plantea porque el término dirección puede ser tomado en dos sentidos: un sentido material y un sentido intelectual. Tener la dirección de una cosa, en el sentido material, es tener esa cosa en las manos, ser tenedor *latu sensu* de ella: el chofer tiene la dirección del automóvil que conduce. Tener la dirección en el sentido intelectual, es ejercer un poder de mando (sin que haya que averiguar, en otro aspecto, si ese poder deriva o no deriva de un derecho): el propietario de un automóvil posee la dirección del coche a cuyo volante coloca a su chofer; igualmente el ladrón posee la dirección del automóvil robado que hace que conduzca un encargado.

Contemplemos diversas situaciones: el que está al volante de un automóvil en marcha tiene la dirección del mismo en sentido material: él lo dirige, él lo conduce. Cuando el coche está parado, ya no lo conduce: sin embargo, sigue tenien

do la dirección en el sentido de que está en sus manos, (en su poder): puede poner en marcha el auto, cambiarlo de lugar.

Pero, ¿y si se aleja del coche? ¿Tiene todavía la dirección en el sentido material? Tal vez, cuando permanezca muy cerca del auto; éste no está ya en sus manos, pero al menos sigue estando al alcance de su mano. Pero, si se aleja del coche, pierde la tenencia *latu sensu*. ¿Quiere negarse eso, sosteniendo que la acción del conductor se prolonga sobre el automóvil durante cierto tiempo? eso sería deslizarse ya hacia la dirección en el sentido intelectual. En todo caso será preciso reconocer que, si el automóvil se pone en movimiento, por ejemplo; se desliza cuesta abajo por la pendiente en que estaba parado, no está ya bajo la dirección, en sentido material, de su conductor.

Supóngase, por último, al propietario de un automóvil que, por ausentarse durante algunos días, toma el tren y deja su auto en la explanada de la estación. No tiene ya la dirección en el sentido material, la tenencia *latu sensu*. Conserva la dirección del mismo en sentido intelectual, porque conserva la posibilidad de regresar y volver a manejar su coche o la de dar órdenes para que lo cambien de lugar. Esa posibilidad no cesa más que si alguien se apodera indebidamente del automóvil. Entonces ha perdido la dirección en el sentido intelectual.

Este simple examen de diversas situaciones permite por

si solo afirmar que las Cámaras reunidas han querido referirse a la dirección en el sentido intelectual.

Las Cámaras reunidas se refieren a la dirección y el control. Si el término control ha sido agregado al de dirección es precisamente para evitar la confusión entre dirección en el sentido intelectual, del poder de mando.

La misma palabra uso, empleada por las Cámaras reunidas, sin duda porque figura en el artículo 1385 (del Código Civil Francés), pero podría ser una fuente de confusión concurre a darle a la palabra dirección un sentido intelectual. Para servirse de una cosa, para tener el uso de ella, no es necesario tenerla en las manos. El propietario de un automóvil, cuando es conducido por su chofer, se sirve de su coche también, el que le encomienda a un encargado que transporte mercaderías en su coche (en el del dueño); igualmente el que durante algún tiempo más o menos largo, guarda en la cochera su automóvil: aquél mantiene el uso de éste, mientras que si ga siendo dueño de dar órdenes. Desde luego así es como había definido la Corte de Casación, en múltiples ocasiones, - al que se sirve de un animal, al que tiene el uso de él según el artículo 1385 (del Código Civil Francés).

Así, lejos de establecer tres criterios distintos, ya sea para exigir su reunión, ya sea para contentarse con uno u otro de ellos, las Cámaras reunidas han querido simplemente, para mostrar mejor su pensamiento, acudir a tres térmi-

nos que se complementan y que se aclaran mutuamente. El criterio del guardián según las Cámaras reunidas es uno: es guardián aquél que tiene, de hecho, un poder de mando en relación con la cosa; o, más exactamente, es guardián el propietario de la cosa o el que, de hecho, ejerce en relación con ella - un poder de mando de hecho es decir, que no ha de averiguarse si es titular, o no, de un derecho sobre la cosa, derecho al que correspondería ese poder. Y tampoco hay que tener en cuenta el que tenga o no tenga la cosa en sus manos, ni si es o no es tenedor latu sensu.

En el caso del artículo 1932 los redactores del Código Civil por el contrario aceptan el criterio del derecho de dirección, considerando como guardián a la persona que su situación jurídica confiere un derecho de dirección relativo a la cosa, no la que tiene un poder de hecho sobre ella, si no a la que se le reconoce un poder de dirección y de vigilancia derivado de un derecho que en este caso es el de propiedad; claramente el artículo 1932 dice "responderán los propietarios de los daños causados...."

**Fundamento de la responsabilidad a causa de las cosas inanimadas.-**

Al enumerar enunciativamente los casos por los cuales serán responsables los propietarios de los daños causados -- por las cosas inanimadas que son de su propiedad, los redactores del Código Civil, en mi concepto incurren en el error de considerar algunos casos que corresponden al dominio del

artículo 1913, es decir, relativo a las cosas peligrosas, - creando con ello confusión que por lo demás no debería existir dado que a cada artículo se le ha dado su fundamento perfectamente claro; el fundamento de la responsabilidad que se deriva del artículo 1913 es el riesgo creado, una responsabilidad objetiva por la cual el causante del daño queda obligado a repararlo aunque obre ilícitamente.

El fundamento de la responsabilidad que se deriva del artículo 1932 es por el contrario el de la culpa, una responsabilidad subjetiva, estableciendo a favor de la víctima una presunción de culpa en contra del demandado; el artículo 1932 en su párrafo final dice: responderán los propietarios de los daños causados por cualquier causa que sin derecho -es decir, ilícitamente- origine algún daño.

#### **Responsabilidad a causa de la ruina de un edificio.**

##### **Artículo 1931 del Código Civil.**

Los redactores del Código Civil preocupados por evitar los peligros que implican los edificios mal construidos o - mal conservados recuerdan a los propietarios, en el artículo 1931, las consecuencias que pueden acarrearles en caso - de ruina, ya un vicio de construcción, ya una falta de reparación necesaria. El artículo dice: "el propietario de un - edificio es responsable de los daños que resulten por la - ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta -

de reparaciones necesarias o por vicios de construcción".

Este artículo favorece a la víctima estableciendo una presunción de culpa en contra del demandado, pero la víctima no está exenta de toda prueba, no estará obligada a demostrar una culpa en contra del propietario porque la ley establece a su favor como hemos dicho una presunción de culpa, que no admite prueba en contrario si se demuestra que el daño se produjo por falta de reparaciones o por vicios de construcción; por lo que la víctima tendrá que demostrar la existencia de una falta de reparación o de un vicio de construcción.

Los redactores del Código Civil pretendieron, tratándose de perjuicios provenientes de la ruina de un inmueble facilitar la acción de la víctima, pero sólo dentro de los límites por ellos expresamente trazados.

Este artículo no tiene dentro de la ley un papel subsidiario, sino un papel principal, y las reglas que sienta su texto tienen que aplicarse cada vez que sobrevenga la hipótesis que él establece: la ruina de un edificio que ocasiona un daño.

#### **Personas responsables.**

El artículo 1931 del Código Civil designa claramente la persona que debe responder de los daños que resulten por la ruina de un edificio, "el propietario es responsable". Cuando nos encontramos en presencia de copropietarios, todos

ellos son evidentemente responsables ante la víctima en forma solidaria, es decir están obligados in solidum, así lo establece acertadamente el artículo 1917 del Código Civil que a la letra dice: "Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas"; así, la víctima puede demandar la totalidad de la indemnización a uno solo de los copropietarios, sin perjuicio de que éste en su oportunidad demande a los restantes por su parte correspondiente.

El arrendador es responsable de los daños causados por la ruina de los edificios que el arrendatario levante en el terreno arrendado, pues a menos de cláusula en contrario inserta en el contrato de arrendamiento, el arrendador se convierte en propietario de dichas construcciones por la aplicación de las reglas de la accesión: Artículos 886 y 895 del Código Civil.

El propietario es responsable aunque no tenga la guarda material del edificio, como lo es cuando se trata de arrendamiento, usufructo, posesión, etc. Pues el texto del artículo 1931 es categórico, se refiere al propietario sin hacer ninguna mención acerca de que tenga o no la guarda material; por lo que es al propietario a quien siempre tendrá que demandar la víctima, lo cual no significa, que el propietario tenga que soportar en definitiva el peso de la responsabilidad; si algún usufructuario, inquilino, arrendatario, está obligado a conservar el inmueble, y la ruina de éste es con-

secuencia de una falta de conservación, el propietario encontrará en los principios generales de la responsabilidad, contractual o extracontractual el medio de demandar al guardián de este modo el propietario es reponsable aunque haya dado - en arrendamiento, en usufructo bajo condición suspensiva o - no tenga la posesión, quedando afectados indirectamente el - arrendatario, el usufructuario, el propietario bajo condición suspensiva o el poseedor por la acción que puede ejercitar - el propietario en contra de ellos.

Por último, el propietario puede ser una persona física o bien una persona moral.

#### Condiciones de la responsabilidad por la ruina de un edificio.-

Para que pueda aplicarse contra el propietario el artículo 1931 deben llenarse dos requisitos: Primero.- Que el -- perjuicio de que la víctima se queja haya sido por la ruina de un edificio. Segundo.- Que se trate de una responsabilidad extracontractual, es decir por la comisión de un hecho - ilícito.

No todo daño causado por un edificio compromete la responsabilidad del propietario en virtud del Artículo 1931 del Código Civil; el texto exige que el daño resulte de la ruina de todo o parte de él, ahora bien, la ruina de un edificio - es en el lenguaje común y corriente la destrucción total de un edificio, pero el espíritu de los legisladores no preten-

dió proteger a los transeuntes o a los vecinos únicamente en el caso de que el edificio se derrumbe por completo, sino que han pretendido garantizar la seguridad de los terceros, facilitándoles el ejercicio de la acción cada vez que la caída de materiales desprendidos de un edificio les ocasione un daño, debemos pues considerar que hay ruina de un edificio cada vez que haya caída total o parcial de los materiales que lo componen, ya sea que el edificio caiga por completo, ya sea que la solidez misma del edificio no se encuentre en forma alguna amenazada, pero se desprendan materiales, por ejemplo: la caída de alguna cornisa, una viga, etc.

Puesto que se requiere que haya caída desde el momento en que el edificio o los materiales que lo componen permanezcan inmóviles, no puede la víctima invocar el artículo 1931. Es indispensable que la caída se consuma, no basta la simple amenaza de ruina para justificar una acción contra el propietario, de lo que se desprende que sólo se reconoce el ejercicio de la acción después de la realización del daño.

Como segunda condición hemos dicho que debe tratarse siempre de una responsabilidad extracontractual y por tanto no puede extenderse al dominio de la responsabilidad contractual; para que sea contractual no basta que el propietario haya celebrado un contrato con la víctima de la ruina, es indispensable además que ese daño constituya el incumplimiento de una obligación asumida en el contrato por el propietario, y por consiguiente que el propietario haya adquirido el com-

promiso de garantizar la seguridad de la persona o de los bienes de la víctima, por ejemplo: este compromiso existe en el contrato de arrendamiento, pues salvo cláusula en contrario el arrendador se obliga a reparar los daños causados por vicios de la cosa arrendada. El caso a que se refiere el Art. 1931 no presupone la existencia de una obligación previa entre el que causa y el que recibe el daño, sino que está obligado a repararlo por la comisión de un hecho ilícito, como es, la falta de conservación o un vicio de construcción; por lo que sólo la víctima tendrá que probar la existencia de una falta de conservación o de un vicio de construcción y por otra parte, probar un vínculo de causalidad entre la falta de conservación o el vicio de construcción y el daño ocasionado; al suministrar dicha prueba casi siempre se demuestra por lo mismo la negligencia y por consiguiente la culpa del propietario, pues un propietario diligente conserva sus edificios y remedia los vicios de construcción; pero no debemos olvidar que en este tipo de responsabilidad existe una derogación al derecho común de la responsabilidad, establecido una presunción de culpa a favor de la víctima y así será responsable el propietario que al comprar un inmueble no haya tenido tiempo de proceder a las reparaciones indispensables, o porque no haya tenido medio alguno de conocer el vicio de construcción.

## CAPITULO V

### DAÑOS A LOS BIENES Y A LAS PERSONAS. (FISICOS Y MORALES).

#### CONCEPTO DE DAÑO MORAL.

- Partes del patrimonio moral y categorías de daños morales.
- Caracteres que debe presentar el daño moral.
- Diversos puntos de vista con relación a la reparación del daño moral.
- Teoría que niega la reparación del daño moral.
- Teoría mixta de la reparación del daño moral.
- Tesis positiva de la reparación del daño moral.
- Nuestro punto de vista.
- Reparación del daño moral.
- Actual Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.
- Daño patrimonial e indemnización.
- Daño causado.

#### INDEMNIZACION POR DAÑOS CAUSADOS A LAS COSAS.

#### INDEMNIZACION POR DAÑOS CAUSADOS A LAS PERSONAS.

## CONCEPTO DE DAÑO MORAL.

Concepto.- Al hablar de moral o, más específicamente de daño moral, de inmediato surge la idea de lo inmaterial, de lo intangible, de lo que no se puede ver, de un ámbito abstracto inherente al aspecto espiritual de toda persona, que aunque se hable de moral, social o familiar, ambas proyecciones individuales que en un lugar o momento dado se aceptan por una generalidad de personas. Pero para encontrar una definición de daño moral, no debe hacerse por exclusión de lo material, de lo visible, sino que deben señalarse las peculiaridades que lo distinguen de éste y tratar de recoger los aspectos esenciales de lo que constituye propiamente el daño moral.

El concepto que brinda el maestro Ernesto Gutiérrez y González, creemos se acerca a este propósito, quien describe el daño moral así:

"Se le puede definir como el dolor cierto y actual sufrido en el ánimo, afecciones o sentimientos que se consideran en el patrimonio -rama moral- de una persona, en vista de un hecho ilícito o no, que la ley considera para responsabilizar a su autor".

Rojina Villegas, citando a Mazeaud, aporta una definición que dice: "El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones".

Para aclarar porqué el autor de la primera definición hace referencia a la rama moral del patrimonio, se debe a que él llega a la conclusión que el patrimonio se forma con elementos de índole pecuniario y moral. Dice también que el concepto tradicional de patrimonio lo ha considerado como conjunto de bienes apreciables en dinero, pero no hay razón para concederle un contenido tan estrecho, reduciendo al campo pecuniario, y argumenta de la siguiente manera:

"La palabra patrimonio deriva del término "patrimonium" que significa bienes que se heredan de los ascendientes, o los bienes propios que se adquieren por cualquier título. También se identifica la palabra patrimonio con el vocablo riqueza".

"Pero ni la palabra "bien", ni la palabra "riqueza", gramaticalmente se reducen a considerar la noción económica. Riqueza significa abundancia de bienes y bien o bienes significa "utilidad en su concepto más amplio".

"En consecuencia, si el patrimonio está formado por los bienes, no hay razón alguna para suponer que la idea de bien se reduzca a las cosas económicas. Tan es "bien" en su sentido gramatical, el tener un millón de pesos, como es un bien tener un buen nombre, un nombre limpio ante la sociedad".

Enseguida el mismo autor sugiere que en lo jurídico, sea más amplio el significado de patrimonio, que en lo gramatical y que en el campo del derecho el patrimonio debe quedar

en definitiva formado por dos grandes ámbitos: el pecuniario y el afectivo. A este último, se le puede también llamar de afección, moral o pecuniario.

Lo anterior es la argumentación de que se vale Gutiérrez y González para explicar porqué encuadra el aspecto moral dentro del concepto jurídico de patrimonio, en oposición a los juristas que consideran el daño moral como extrapatrimonial, por ejemplo Rojina Villegas y los Mazeaud.

En lo personal creemos que ponerse de acuerdo sobre si el daño moral es patrimonial o no, es lo menos importante - desde un punto de vista práctico, pues en este caso lo que urge es una reglamentación adecuada sobre la reparación de este tipo de daño, el cual la ley regula muy superficialmente.

En este mismo orden de ideas y en relación a la diferencia entre el daño material y el daño moral, el maestro Rojina Villegas, dice que para distinguirse esta diferencia generalmente se aplica el criterio que existe para distinguir los derechos patrimoniales de los no patrimoniales.

"...Desde este punto de vista cuando se causa un daño por la violación de derechos patrimoniales, el daño será patrimonial. A su vez cuando se cause un daño por la violación de derechos no patrimoniales, el daño será moral. Creemos -- que también se pueda lograr una definición de ambas categorías de daños en los términos que ya expresamos, es decir, -

daño patrimonial consistirá en todo menoscabo o pérdida que sufra un patrimonio, así como la privación de toda ganancia lícita, cuando ello se deba a la violación de un deber jurídico de cualquier naturaleza, contractual y extracontractual. El daño moral consistirá en toda lesión a los valores espirituales de la persona originada por virtud de un hecho ilícito o sea, por cualquier tipo de interferencia en la persona, en la conducta, o en la esfera jurídica de otro, que no esté autorizado por la norma jurídica..."

"La lesión a los valores espirituales de la persona comprende todo aquello a su honor, a su honorabilidad, a su honra, a su reputación, a su prestigio y a sus sentimientos o afecciones. Desde este punto de vista podría distinguirse entre el daño causado a los valores espirituales propiamente dichos y el que se infiera a los sentimientos o afecciones del individuo".

Los autores franceses Henry y Mazeaud, también participan de la idea de que el daño moral está fuera del meramente patrimonial, cuando afirman: "...Por lo tanto es preciso decir: el perjuicio material es el perjuicio patrimonial; el perjuicio moral es el perjuicio extrapatrimonial, el "No económico".

"Así, como lo subraya muy exactamente Lalou, "la distinción del daño material y del daño moral corresponde a la gran división de los derechos en derechos patrimoniales (derechos

reales y personales) y derechos extrapatrimoniales (derechos de la personalidad, derechos de familia)..."

"Cabe observar, ante todo, que, con frecuencia, corren parejas el perjuicio material y moral. Suele ocurrir que un mismo hecho lleva consigo, a la vez una pérdida pecuniaria y un daño moral; tal es, por ejemplo, el caso de la herida que disminuye la capacidad para el trabajo en la víctima y le hace padecer al mismo tiempo algunos sufrimientos. Con frecuencia también, el perjuicio que afecta a los derechos extrapatrimoniales tiene como contrapartida una pérdida pecuniaria; así los atentados contra el honor de un comerciante cuando resultan del hecho de poner en duda su probidad: son susceptibles de arruinar su negocio. En tales situaciones, el problema no se plantea con toda su agudeza; porque, al reparar el perjuicio material resulta posible, al mismo tiempo, mediante una amplia fijación de lo debido por daños y perjuicios, reparar el daño moral".

De los conceptos antes transcritos, de los tres autores se desprende que lo expuesto por el maestro Gutiérrez y González contiene dos diferencias fundamentales con lo que expone Rojina Villegas y los hermanos Mazeaud, que consisten en las siguientes:

- a) El primer autor mencionado, sostiene que el patrimonio está integrado tanto de elementos materiales como de elementos morales no los otros dos, pues consi

deran el daño moral como daño extrapatrimonial, o sea que no está comprendido dentro del patrimonio;

- b) Que el derecho para exigir la reparación del daño moral puede derivarse de hechos lícitos como ilícitos y, por otro parte, Rojina Villegas sólo menciona los hechos ilícitos como fuente de responsabilidad, ape- gándose a lo que dispone la ley. Sobre esto se abun- dará después.

#### Partes del Patrimonio Moral y Categorías de Daños Morales.

Gutiérrez y Gonzáles considera que existen tres partes en el patrimonio moral, dividiéndolas en la siguiente mane- ra:

- A) La parte social pública, que comprende el honor, la reputación y en general la consideración al indivi- duo.
- B) La parte afectiva, integrada por los afectos familia- res.
- C) La parte estética social, integrada por la presencia físico-estético del sujeto, ante la colectividad.

Asimismo, y en razón de que existen tres partes del pa- trimonio moral, dice el autor citado, es lógico que de aquí resulten tres categorías de daños morales, según afecten a - cualquiera de ellas:

- A) Daños que afectan la parte social pública, éstos por lo general se ligan a un daño pecuniario.
- B) Daños que afectan a la parte afectiva, señalando que éstos lastiman a una persona en sus sentimientos familiares y son los más difíciles de reparar.
- C) Daños que lesionan la parte estética; éstos sin dañar al sujeto en su capacidad física, si le producen sufrimientos, cicatrices y heridas que perjudican su presencia físico estética.

Para el tratadista Borja Soriano, al señalar diferentes categorías de daños morales afirma que existen dos, pero prácticamente reconoce las mismas que Gutiérrez y Gonzáles, pues lo explica de la siguiente manera:

"Dos categorías de daños se oponen de manera muy clara. Por una parte, los que tocan a lo que se ha llamado Parte Social del Patrimonio Moral: hieren a un individuo en su honor, su reputación, su consideración; por otra parte, los que tocan a la parte afectiva del patrimonio moral; hieren a un individuo en sus afectos: se trata por ejemplo, del dolor experimentado por la muerte de una persona que es querida. Los primeros están siempre o casi siempre más o menos ligadas a un daño pecuniario: la falta de consideración arrojada sobre una persona la expone, la más de las veces a perjudicarla pecuniariamente, sea obligándola a abandonar la situación que ocupa, sea comprometiendo su porvenir o el de sus hijos, sea

haciendo peligrar su comercio o su industria. Así, casi no hay dificultad para admitir aquí una reparación... al contrario, numerosos son los que rehusan toda indemnización por lesión a los sentimientos de afectos. Es que, entonces el daño moral, está, muy frecuentemente, limpio de toda mezcla; el dolor, la pena son los únicos perjuicios causados; pecuniariamente a la víctima no sufre ningún daño. Por otra parte, al lado de los daños que tocan la parte social y la parte afectiva del patrimonio moral, hay otros que, porque no son pecuniarios, entran en la categoría de los perjuicios morales y para los cuales se plantea, por consiguiente, la cuestión de saber si deben ser reparados. Es imposible una enumeración; solamente se pueden citar, a título de ejemplo, los ataques a las convicciones y a las creencias... y aún todos los daños que hieren a la persona física sin disminuir su capacidad de trabajo; sufrimientos, cicatrices y heridas que afectan la estética".

La clasificación descrita en los párrafos anteriores, si bien abarca una gran variedad de aspectos de la personalidad que, de alterarlos con un golpe fuerte a sus sentimientos son susceptibles de producir un daño moral y por el cual es posible jurídicamente reclamar la reparación, aún así creemos que es una clasificación incompleta, porque genéricamente se considera la afección a tres aspectos: el primero a la imagen social, el segundo se refiere al daño producido, al efecto que una persona siente por otra, y el último, se -

refiere al daño a la estética social pero sin que menoscabe la aptitud física para el trabajo.

Esta clasificación no comprende el daño moral provocado a una persona con motivo de lesiones que le provoquen una disminución física parcial para el trabajo, o una incapacidad total, misma que le infiere una grave afectación moral por lo que debe incluirse este aspecto del daño moral, en la clasificación aludida para ampliar el ámbito moral susceptible de dañarse y que origine la reparación.

Sobre lo señalado por Borja Soriano, idénticas ideas so tienen los autores franceses Henry et León Mazeaud, por lo que sería ocioso exponerlo.

Al comentario de ambos autores, en el sentido que existen tratadistas que no aceptan la indemnización por lesión a los sentimientos de afección, porque en estos casos la victima pecuniariamente no ha sufrido ningún atentado. A este respecto sostenemos que si se acepta la reparación del daño moral, no debe excluirse algunos aspectos de ella, pues de hacerlo representa una incoherencia de quienes así lo hacen, puesto que la moral en los individuos engloba aspectos de diferentes matices y a cualquiera de ellos que se le infiera un daño debe resarcirse por el culpable, con una indemnización pecuniaria, que es el único elemento capaz de allegarle satisfactores que compensen o disminuyan el trastorno moral sufrido.

### Caracteres que debe presentar el Daño Moral.

Los hermanos Mazeaud, dicen que los caracteres del daño moral, es que debe ser cierto y personal para la procedencia de su reparación, exponiéndola de la siguiente manera:

"Si se admite la reparación del daño moral, se cae de su peso que ese daño moral, como el perjuicio material, deberá ser ante todo cierto".

"...El perjuicio moral deberá ser personal de quien demanda la reparación. Pero eso no significa que no pueda quejarse de un daño moral, cuando sea la contrapartida de un perjuicio material sufrido por otro..."

### Diversos puntos de vista con relación a la reparación del Daño Moral.

A pesar de que todos los tratadistas del derecho admiten la existencia del daño moral, sin embargo, existen grandes divergencias ante la posibilidad de repararlo por medio de una indemnización de carácter pecuniario, de donde doctrinariamente se han debatido en este problema tres diferentes posiciones, de las que se hará una descripción y después exponer nuestro punto de vista.

### Teoría que niega la reparación del Daño Moral.

Los que se apegan a esta postura, según los hermanos Mazeaud, "sostienen que no es posible reparar el daño moral -

con dinero porque "el mal está hecho; es demasiado tarde para repararlo"; el dinero nada puede en esto, porque no se trata de dinero. Se está en una esfera demasiado elevada para que pueda ser cuestión de cifras. "Dicen que hasta inconveniente e inmoral es hablar de ello "El dinero pagado aumentaría el patrimonio pecuniario; ahora bien éste estaba intacto; no podrá reponer en el patrimonio moral, el único lesionado, lo que de él ha desaparecido..." ¿Cómo fijarían los jueces la suma que ha de otorgársele a la víctima?; ¿sobre qué elementos se basarían? La cuantía de los daños y perjuicios debe medirse por el perjuicio sufrido, pero, por ser extrapecuniario, el daño moral no es susceptible de reparación. Entonces los jueces tendrán en cuenta, necesariamente, la importancia de la culpa cometida: cuanto más grave sea la culpa de la que resulta al perjuicio, más elevada será la cifra de daños y perjuicios. Así, una vez más serán violados los principios de la responsabilidad civil: la condena, medida por la importancia de la culpa y no por la importancia del daño, será una verdadera pena, una pena privada; se retornará a la confusión de la responsabilidad civil y la responsabilidad penal; en lugar de reparar, y porque le resulta imposible reparar, el juez tendrá que castigar".

El autor mexicano Ernesto Gutiérrez y Gonzáles, también hace una exposición suscita de esta tendencia, con los mismos conceptos de los autores franceses.

### Teoría Mixta de la Reparación del Daño Moral.

Dentro de esta teoría de reparación del daño moral, encontramos diferentes criterios, desde quiénes aceptan dicha reparación en determinadas condiciones, hasta quiénes lo conceden disfrazada como reparación del daño material.

Según los multicitados autores franceses, uno de los sistemas mixtos no es más que una forma simulada de la teoría negativa absoluta, siendo el que defienden Maynial y A. Esmein, "para estos autores la reparación del perjuicio moral no es posible sino en aquellos casos en los que el perjuicio posee una contrapartida material. Eso equivale a decir sencillamente que el perjuicio moral no puede ser reparado: en efecto, con este sistema, el daño material y sólo él, es el que origina el derecho a la indemnización".

Otra variante de esta teoría la sostienen Aubry y Rau, quienes, según señala Gutiérrez y Gonzáles, "...aceptan que sí puede repararse el daño moral que provenga de un hecho ilícito penal, pero no si proviene de uno ilícito civil".

Observa el mismo autor que por mucho que se reflexione, no es posible aceptar el por qué de esa distinción.

Henry et León Mazeaud, agregan:

"Queda el sistema mixto más serio; justamente porque, en lugar de basar la distinción sobre la naturaleza de la culpa, la extrae de la naturaleza del daño. Divide los perjuicios morales en diferentes grupos, para admitir la repara

ción de unos, y no la de otros. La mayoría de los autores que se pliegan a esta opinión oponen "La parte social del patrimonio moral": ultrajes al honor y a la reputación, a la parte efectiva de ese patrimonio: atentados contra los sentimientos afectivos. Admiten desde luego una reparación en el primer caso, pero la niegan en el segundo. Unos estiman que los ultrajes al honor, y no aquéllos contra los sentimientos afectivos, llevan casi siempre un perjuicio pecuniario; pero, en tonces, vuelven mediante un rodeo, a negar en todos los casos la reparación del perjuicio moral propiamente dicho: en realidad, aquél por el cual indemnizan a la víctima es el perjuicio material futuro que la misma experimentará. Los demás fundan la distinción sobre el hecho de que resulta posible evaluar en dinero, traducir en el abono de daños y perjuicios, los ultrajes contra el honor y la reputación y no aquellos contra los sentimientos afectivos. Pero hay en esto una objeción que rebasa la esfera de la parte exclusivamente afectiva del patrimonio moral; puede realizarse en todos los casos en los que el daño no es de orden pecuniario. Si uno se detiene ante la dificultad o la imposibilidad de la evaluación del Perjuicio, hay que prohibir en todos los casos la reparación del perjuicio moral; puesto que, precisamente, lo que caracteriza este daño es el no ser de orden pecuniario".

### Tesis Positiva de la Reparación del Daño Moral.

Es un gran número de juristas que se adhieren a esta tesis. Por ejemplo, Gutiérrez y González se manifiesta partidario de ella, pues afirma:

"Si es posible reparar el daño moral e indemnizar, pues entregando a la víctima del hecho ilícito, o del hecho dañoso causado sin culpa, una suma de dinero, es perfectamente posible borrar ya en parte, ya en todo, el daño, aunque éste no tenga un carácter pecuniario".

Los hermanos Mazeaud, quienes también defienden esta postura, señalan que "...si el dinero es lo bastante poderoso para poder, a veces, reparar, incluso en la esfera moral, ha de reconocerse que hay muchos casos en los que no podrá bastar para reponer las cosas en el estado en que estaban. ¿Es esa una razón para negarle a la víctima el abono de daños y perjuicios? En manera alguna, porque se trata precisamente de ponerse de acuerdo acerca del exacto sentido de la palabra "reparar". Ciertamente se afirma, con los partidarios de la teoría negativa, que reparar significa reponer las cosas en el estado en que estaban, hacer que desaparezca el perjuicio, reemplazar lo que ha desaparecido, se está obligando desde luego a renunciar a admitir la posibilidad de una reparación de la mayoría de los daños morales. Pero eso de darle a la palabra reparar un sentido por demás restringido... reparar un daño no es siempre rehacer lo que se ha des

truido; casi siempre suele ser darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfactores equivalentes a lo que ha perdido..."

Más adelante los mismos autores afirman que si bien el dinero es un factor inadecuado para reparar la lesión moral, sin embargo, es el último que tiene la posibilidad de aliviar por sí mismo muchos sufrimientos "...hasta si ha de reconocerse, de hecho, que es la satisfacción más o menos consciente resultante de un enriquecimiento pecuniario la que aportará una compensación a su sufrimiento, no parece que los tribunales dispongan del derecho de tener en cuenta esa posible desviación de los sentimientos, o de la pequeñez de las satisfacciones menos abstractas que les producirán cierto consuelo, para negarles las indemnizaciones a los que tienen derecho".

Los Mazeaud abundando en sus argumentos para justificar la procedencia de la reparación del daño moral, manifiestan: "En derecho, esa reparación se impone por lo tanto. Se impone también ante la equidad, y es consideración que resultaría vano querer desprestigiar. Parecería chocante, en una civilización avanzada como la nuestra, que fuera posible, sin incurrir en ninguna responsabilidad civil, lesionar los sentimientos más elevados y más nobles de nuestros semejantes, mientras que el menor atentado contra su patrimonio origina reparación".

Nuestro punto de vista.

En definitiva estamos por la reparación del daño moral; o mejor dicho, por la indemnización pecuniaria de tal daño, sea éste que se origine por un hecho ilícito civil o penal, intencional o culposo, o aun se derive de un hecho lícito, aunque este último supuesto no lo regule nuestra legislación para efectos de esta reparación.

Sin hacer alusión a una posición intermedia de la preparación del daño moral, analizaremos los extremos de las teorías positivo y negativo sobre esta cuestión, ya que esta última puede ser parcial o absoluta, que sin buscar establecer un criterio dogmático sobre la reparación, pues hay que admitir que hablar de la moral es aludir a aspectos individuales que no podríamos explicarnos de una manera totalmente convincente, pues reconocemos que en algunos casos, una lesión moral leve o grave, pero atendiendo características específicas del temperamento individual, podría ser susceptible de alivio con una compensación pecuniaria, pero habrá casos en que la lesión moral sea tan profunda, sobre todo si se produce en un temperamento débil, que no se encontrará un equivalente pecuniario que subsane aquella lesión.

Si bien aceptamos que la cura más efectiva, pero más -- lenta, lo es el simple paso del tiempo, no desconocemos que una considerable cantidad monetaria puede hacer menos difícil sobrellevar una pena en los momentos más críticos de ella

obteniendo con tales recursos materiales distracción y así desviarse de la depresión que origina la lesión de carácter moral.

Por otra parte, aceptar las teorías mixtas y negativas de reparación del daño, y en consecuencia negar la indemnización del daño moral, sería aceptar pasivamente un sinnúmero de injusticias en los afectados por dicho perjuicio. Estamos de acuerdo pues, con los autores mencionados en este capítulo cuando dicen que por el hecho de que un daño no sea pecuniario, es razón suficiente para negar la indemnización del daño moral, pues ésta no servirá para desaparecer la lesión moral causada, sino para la obtención de satisfactores que desvíen la atención de aquel pesar.

La teoría negativa es inadmisibles, pues si bien parece imposible que un trastorno de carácter moral o espiritual pueda ser borrado con bienes materiales, no es razón suficiente para evadir la regulación de la indemnización. Es innegable que actualmente, debido al materialismo existente, el dinero, al lado de otros factores importantes, influyen en la seguridad personal y con ello en la felicidad individual, -- circunstancias que estimulan moralmente.

Posiblemente, al fijar un determinado monto pecuniario, como reparación moral, nunca se tenga la certeza si fue en su exacta medida para lograr su objetivo, de ahí que a este pago no se le considere reparatorio, sino compensatorio para -

que la víctima alcance nuevos alicientes para disminuir los efectos del daño moral. Por otro lado, la condena a reparar dicho daño moral, debe basarse, no en la culpa, sino en el daño objetivamente causado, pues, incluso, en ciertos casos la culpa será irrelevante, como es en la responsabilidad objetiva, la cual, independientemente de la conducta del agente, es susceptible de acarrear un daño moral. O sea, la sanción impuesta no tiene el carácter de pena pública, sino privada, pues aquí no interesa ese castigo al agente, sino al contrario, interesa el alivio moral al perjudicado.

Asimismo, la teoría mixta de la reparación del daño moral es incongruente en sí misma, pues si aceptan el daño y su reparación en algunos casos, deben admitirlo en todas sus manifestaciones y desligado de aspectos materiales, ya que la moral es un todo integral y distinto de cualquier consideración material para efecto de fijar su indemnización, pues cualquier hecho que alcance la parte social o la parte afectiva del patrimonio moral, es susceptible de dañar el ámbito moral de un individuo, el cual debe ser reparado por medio de una indemnización pecuniaria.

Porque, no olvidemos que la moral está sometida a las debilidades espirituales propias del individuo, y que si bien puede sufrir por trastornos provenientes de algún factor externo, también, dicha debilidad permitirá que otros estímulos externos y materiales aminoren alguna pena y provoquen sensaciones que compensen la lesión moral.

En otras palabras, si una causa externa afecta la moral, otra, de diferente naturaleza, la puede reconfortar.

#### Reparación del Daño Moral.

La pretensión de este trabajo, ya establecido en el capítulo que presentamos, es justificar, de un punto de vista doctrinario y legal, la procedencia y necesidad de indemnizar el daño moral, a cuyo propósito enfocamos el tema, independientemente de afirmar que la regulación legal al respecto, en las leyes mexicanas, ha sido sumamente deficiente, no así en cuanto al enfoque que la doctrina le ha dado, pues ésta ha sido pródiga en la aportación de criterios prácticos y muy concordantes con la doctrina universal sobre la conveniencia de legislar más ampliamente sobre la reparación del daño moral.

En nuestro país, la legislación ha sido muy escueta en la reglamentación de este tema, al grado que, puede afirmarse, prácticamente dicho aspecto ha sido pasado por alto por el legislador, por ejemplo, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, salvando esta crítica Códigos Civiles de algunos Estados de la Federación, regulan con mayor amplitud la Institución mencionada, por lo que de esta manera se acerca a la idea de lo que debe atenderse por reparación del daño moral. Sobre el particular expondremos el trato que le dio la legislación antigua en México.

Actual Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Respecto a la reparación del daño moral, el criterio de diferentes tratadistas es coincidente, sobre todo en cuanto a la procedencia de su indemnización. El Maestro Rojina Villagas, después de comentar que en términos generales se ha considerado que el daño o valores espirituales son irreparables, señala el sentido restringido que nuestras leyes le dan a dicha reparación, pues el artículo 1915 del Código Civil vigente (se refiere al del Distrito Federal) señala: "... al que la reparación del daño deberá consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, es obvio que no podrá lograrse tal resultado cuando se trate de daños morales. Ahora bien, el mismo precepto dispone que cuando sea imposible alcanzar el restablecimiento de la situación anterior al daño, la reparación consistirá en el pago de daños y perjuicios causados. Esta última disposición a su vez nos encierra en un círculo vicioso, pues sólo permitiría reparar un daño moral cuando se causen daños y perjuicios, lo que equivale a declarar que tratándose de los daños morales, dado que no es posible lograr que las cosas vuelvan a su estado primitivo, sólo se concederá a la víctima una satisfacción por equivalente, mediante el pago de una suma de dinero..."

Luego señala el mismo autor, que ante la imposibilidad de reparar el daño moral, "el derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción, para la víctima o sus herederos, y una sanción para el culpable, que condenarlo a -

una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que pudiere haber incurrido... Quienes niegan la procedencia de la reparación del daño moral, alegando que ja más podrá traducirse en dinero un valor espiritual, olvidan que se cometería una mayor injusticia, si ante la imposibilidad de una reparación perfecta, el derecho no impusiera por lo menos, una reparación imperfecta. Además, en ciertos casos la indemnización pecuniaria puede proporcionar a la víctima satisfacciones espirituales que vengan a compensar los daños morales que hubiese sufrido".

Rojina Villegas, de acuerdo con los franceses Mazeaud, manifiesta que el término reparar no debe interpretarse en sentido restrictivo ni aun en los casos de reparación del daño patrimonial, "pues cuando se destruye una cosa que por su naturaleza sea irremplazable, tampoco se podría restablecer la situación anterior al daño. Por la misma razón el artículo 1915 acepta que cuando sea imposible lograr el restablecimiento de la situación anterior al daño, se indemnizará a la víctima con el pago de daños y perjuicios. Es decir con el pago de una suma de dinero, pues precisamente en el caso de daños morales no existe otra forma de hacer el pago de los mismos, según las explicaciones anteriores, sino mediante la entrega de una suma de dinero a título de reparación moral como dice el artículo 1916..."

El jurista citado, con la finalidad de demostrar, desde el punto de vista legal, la procedencia de la reparación del

daño moral, señala:

"En el derecho civil, existen dos formas de reparación del daño patrimonial: la reparación exacta y la reparación por equivalente. En principio se busca la reparación exacta y así lo dice la primera parte del artículo 1915 citado; pero cuando no sea posible tal reparación, como ocurre con la destrucción de las cosas, tendrá que admitirse y regularse una reparación por equivalente. Ahora bien, si esto se dice para el daño patrimonial, procede aplicar igual criterio para el moral. En el mismo sentido se procede con la responsabilidad contractual, especialmente en el incumplimiento de las obligaciones de hacer, pues ante la imposibilidad de hacer coacción sobre la persona del deudor, si éste se resistiere a ejecutar el hecho tendrá que resolverse la obligación en el pago de daños y perjuicios, es decir, se buscará también una reparación equivalente. Es verdad que en estos casos si es posible cuantificar el daño causado mediante una valoración en dinero, en tanto que en el daño moral no cabe esa estimación, pero de acuerdo con las ideas antes expuestas y ante la imposibilidad de obtener un equivalente exacto en dinero, el derecho positivo habrá de dar normas para alcanzar por lo menos una reparación que en algunos casos podría llegar a ser un equivalente al proporcionar a la víctima satisfacciones de tipo espiritual que compensen los valores morales lesionados. Ahora bien el dinero constituye uno de los medios más poderosos para alcanzar esas satisfacciones, sien

do en consecuencia una forma de reparar el daño moral por -- equivalente".

#### Daño Patrimonial e Indemnización.

Dentro del gran número de actos que una persona puede - realizar en su actuación como ente social, podríamos dividir sus acciones en dos grandes ramas: las que producen consecuen- cias de Derecho y las que no trascienden al ámbito jurídico. Entre las primeras, a su vez pueden subdividirse en las que, dicha consecuencia del derecho, produce algún daño a terce- ros y los que no lo producen. En el presente capítulo intere- sa analizar las acciones que provocan un daño, pues éste -- traerá, como repercusión jurídica, la responsabilidad del agen- te, así como la obligación de repararlo, y, por otro lado, - el derecho de la víctima de exigir su reparación por medio - de la devolución o indemnización por el perjuicio inferido, ya sea en las personas o en las cosas.

#### Daño Causado.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba sobre el daño es esta- blece lo siguiente:

"La palabra "daño" constituye un elemento esencial den- tro del hecho jurídico, complejo, que hace posible la indem- nización, pues si no hay daño, tampoco puede haber una acción tendiente a repararlo.

"Las acepciones de la palabra daño son numerosas, a un punto que la academia vendría a definir daño por perjuicio, y perjuicio por daño, dañar por perjudicar..."

Se explica en la Enciclopedia, que en realidad no hay uniformidad en la terminología jurídica; el derecho romano, la antigua legislación española y los códigos de hoy, muestran divergencias al respecto, aspectos que sería muy extenso explicarlos; dice:

"Desde un punto de vista muy general se distingue entre daño y daño jurídico y, dentro de éste, entre daño que da lugar a la indemnización y daño que no da lugar a ella. Interesa particularmente al desarrollo de la presente voz el concepto de daño presupuesto para que nazca la acción indemnizatoria. A propósito de este tema el autor a dicho en su oportunidad: "Daño - del latín *Damnus* - significa: Efecto de dañar o dañarse, y, dañar - del latín *Dannare* - es, además de otras significaciones: acusar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia".

"El daño - también denominado agravio, perjuicio, menoscabo, detrimento, de cierto que por los autores que establecen sinonimia entre esas expresiones - consiste, desde el punto de vista de la responsabilidad civil, en el menoscabo de valores patrimoniales o de atributos de índole moral... no basta, pues, la transgresión de un derecho.

"...El daño es para una doctrina la transgresión de un

derecho, para otro es el menoscabo que se experimenta en el patrimonio o en atributos morales. Como se dijo, el código - (se refiere al argentino) prefiere esta acepción en lo que - hace al supuesto de hecho que llevó a la "indemnizabilidad". Ejemplo: una persona que penetra al jardín de mi casa contempla una flor, transgrede un derecho, pero no me daña".

También, en dicha Enciclopedia, se menciona que la relación de casualidad, entre el obrar positivo o negativo y el daño, se ha estudiado con rigor más o menos científico por - los penalistas y no así por los civilistas.

Y que puede verse una vinculación entre persona y acto, y entre culpabilidad y acto, pero que en el código argentino hay otra vinculación más relevante, en la cual se da la relación causal entre un acto determinado, definido y concreto, con el daño que originó.

Asimismo, el Dr. Angel Ossorio y Gallardo, haciendo alusión a la responsabilidad objetiva y, específicamente, a la repercusión del daño manifiesta:

"...Estamos ante una nueva y fecundísima matriz de obligaciones: El hecho. Mejor dicho, ciertos hechos que, proviniendo no de la voluntad humana, sino de la fuerza de las cosas, hacen que el patrimonio de un sujeto dañe a otro sujeto o a su patrimonio. Es el riesgo profesional y aún mucho más que el riesgo profesional. Aquél regula la relación entre el patrono y sus obreros. Este otro sistema por el que me dis-

pongo a abogar va mucho más allá, pues afecta a todo el orden de relaciones que se producen cuando una cosa inanimada origina daños, no por culpa, ni por negligencia, ni por actividad delictuosa de su dueño".

Enseguida el autor señala que las fuentes de obligaciones son la ley, el contrato, el cuasi-contrato, el delito, - la culpa y la negligencia, el riesgo profesional y el hecho dañoso.

#### Indemnización por Daños Causados a las Cosas.

Para explicar este aspecto del tema nos remitimos a lo que dice el maestro Rafael Rojina Villegas: "respecto al daño patrimonial, conviene hacer notar que el Código Civil vigente ha equiparado la indemnización por hecho ilícito con la procedente de hecho lícito que implique el uso de cosas peligrosas, cuando se causan a las personas, pues acepta para ambos supuestos las cuotas que fija la Ley Federal del Trabajo para los riesgos profesionales que sólo conceden una reparación parcial. En cambio, cuando los daños se causan a las cosas, se aplica la primera parte del artículo 1915 para imponer una reparación total. Tanto en la responsabilidad por culpa, como en la objetiva, la indemnización es igual, tratándose de daños causados a las cosas. Se debe reparar íntegramente el daño causado: primero en especie, si es posible, es decir volver las cosas a las mismas condiciones en que se encontraban antes del daño. Si no fue posible esta re-

paración en especie, entonces se exigirá en dinero, pero en uno y en otro caso, se tiene derecho al pago total. La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él. Tiene mucho interés distinguir los dos casos del artículo 1915, porque generalmente las demandas de reparación por daños a las cosas se presentan por una suma de dinero, es decir, el actor cree tener la facultad de elegir el pago en dinero y no la reparación en especie. La corte ha interpretado, en nuestro concepto, correctamente, que el artículo mencionado es imperativo; la reparación debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior al daño y si ello no es posible, entonces sí se tendrá derecho, a demandar al pago de la indemnización pecuniaria".

#### Indemnización por Daños Causados a las Personas.

El mismo autor citado dice: "En la segunda parte del artículo 1915, se comprende la reparación del daño patrimonial causado a las personas, tanto cuando haya hecho ilícito, como en el caso de responsabilidad objetiva y es aquí donde se toman como base las cuotas de la Ley Federal del Trabajo, con la modalidad de que se fija un máximo al sueldo de la víctima que no puede exceder de veinticinco pesos diarios. Notemos que dice el precepto que se aplican las cuotas de la Ley Federal del Trabajo, no la regulación de la misma, porque mal interpretado el artículo, da lugar a que se quiera invocar para definir quiénes son los que tienen derecho a exigir

la indemnización del daño en el caso de muerte de la víctima y en esa ley se da preferencia a los parientes que puedan justificar su entrocamiento, pero siempre y cuando hayan dependido económicamente de aquélla. Esto permitió a la Suprema Corte tomar como base la dependencia económica, apoyándose en la Ley del Trabajo, en nuestro concepto de manera indebida, porque la fracción I del artículo 1915, sólo aplica las cuotas, no el criterio del referido ordenamiento, pues éste por su naturaleza misma, se funda en un criterio de dependencia económica para que aquellas personas que dependen del trabajador que ha muerto por un riesgo profesional, reciban la indemnización; en cambio, en el Derecho Civil, deben serlo los herederos, según las normas del derecho hereditario".

## CONCLUSIONES

Reduciendo a breves términos los principios sentados en este trabajo, se concluye:

Primero. La Ley estipula del que hubiese causado un daño a otra persona o a un bien ajeno, queda obligado a resarcir el perjuicio correspondiente.

Segundo. El artículo 1913 inspirado en el artículo 404 del Código Civil de la Unión Soviética nos habla acerca de la responsabilidad que nace del ejercicio de una actividad que constituya un peligro para los demás. (En nuestro caso las construcciones).

Nuestro Código Civil para los actos ilícitos establece la responsabilidad por culpa, y para los actos lícitos en que el daño se produzca por el empleo de cosas o actividades peligrosas, aunque se obre sin culpa, la responsabilidad por el riesgo creado.

Existen dos grandes tipos de responsabilidad: civil y penal, según sea la naturaleza de los valores lesionados. Podemos distinguir los valores de la comunidad y los valores de la personalidad. Por haberse violado los valores de la comunidad existe la llamada responsabilidad penal; en cambio, si el hecho ilícito ataca sólo aquellos intereses personales, que no trascienden a la sociedad, ni ponen en peligro las condiciones de existencia de la misma, entonces existirá sólo

responsabilidad civil.

En la responsabilidad contractual, el contrato es ley entre las partes. Estas no pueden estar dispensadas de ejecutar las obligaciones que de él derivan más que en caso de fuerza mayor, inevitable e imprevisible. En otro caso, las partes podrán ser obligadas a ejecutar lo pactado, o bien condenadas a indemnizar daños y perjuicios por los daños que pueda producir el incumplimiento contractual.

En la responsabilidad extracontractual el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Se prohíbe hacer excavaciones o construcciones sin que previamente se hagan las obras de consolidación necesarias para evitar daños a terceros.

La construcción de obras en general pesadas en la ciudad de México, producen daños con mucha frecuencia a construcciones vecinas, debido a la inestabilidad y peculiar naturaleza de su subsuelo. Esto se debe a que una construcción pesada ejerce cierta presión en el subsuelo, y éste siendo inestable produce levantamientos o hundimientos en el suelo que sustentan las construcciones vecinas, causando así serios daños y algunas veces su inestabilidad.

El Código Civil, en el título relativo al contrato de prestación de servicios, establece dos tipos de contratos aplicables a la actividad profesional del Ingeniero: el con-

trato de prestación de servicios profesionales y el contrato de obras a precio alzado.

El Código Civil vigente, ha equiparado la indemnización por hecho ilícito con la procedente de hecho lícito que implique el uso de cosas peligrosas, cuando los daños se causan a las personas, la Ley Federal del Trabajo para los riesgos profesionales dice que se concederá una reparación parcial. En cambio, cuando los daños se causen a las cosas, se aplica la primera parte del artículo 1915 para imponer una reparación total.

## BIBLIOGRAFIA

- Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho.  
Trinidad García.  
Editorial Porrúa. México, 1953.
- Breves Consideraciones sobre la Responsabilidad Civil.  
Francisco H. Ruiz.  
Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal  
y Territorios vigente.
- Curso Elemental de Derecho Civil.  
Ambrosio Colin y H. Capitant.  
Editorial Reus. Madrid, 1922.
- Concordancias del Código Civil Español.  
Florencia García Goyena.  
Edición 1881.
- Código Civil del Distrito Federal Concordado y Anotado.  
Manuel Mateos Alarcón.  
Librería de la Vda. de Ch. Bouret.  
México, 1904.
- Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios  
Federales.  
Luis Muños.  
Ediciones Lex. México, 1946.

- Código Civil Mexicano.
- Derecho Mexicano del Trabajo.  
Mario de la Cueva.  
Editorial Porrúa.  
México, 1954.
- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.  
Joaquín Escriche  
Edición, 1876.
- Derecho Civil  
Luis Josserand  
Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos, Aires.
- Derecho Civil Mexicano.  
Rafael Rojina Villegas  
Antigua Librería de Robredo.  
México, 1954.
- Derecho de Obligaciones  
Gutiérrez y Gonzáles Ernesto  
Editorial Cajica. México, 1961.
- Enciclopedia Jurídica Omeba.
- Elementos de Derecho Civil.  
Julien Bonnecase  
Editorial Cajica. Puebla, 1945.

- Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870 con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884.

Manuel Mateos Alarcón.

Tip. La Ilustración de México.

- El Derecho Real. Historia y Teorías. Su Origen Institucional.

Luis Rigaud.

Editorial Reus. Madrid, 1928.

- Instituciones de Derecho Civil.

Roberto de Ruggiero

Editorial Reus. Madrid, 1929.

- Las Acciones en el derecho Privado Romano.

Arangio Ruiz

Editorial Revista de Derecho Privado.

Madrid, 1945.

- Manual Elemental de Derecho Romano.

René Foignet.

Editorial Cajica. Puebla, 1945.

- Segundo Curso de Derecho Civil.

Leopoldo Aguilar.

Editorial Porrúa.

México, 1960.

- Teoría General de las Obligaciones  
Manuel Borja Soriano.  
Editorial Porrúa. México, 1953.
- Tratado de la Responsabilidad Civil  
Mazeud Henri y León.  
Editorial Colmex. México, 1945.
- Tratado Elemental de Derecho Romano.  
Eugenio Petit  
Editora Nacional. México, 1953.
- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.  
Marcel Planiol y Jorge Ripert  
Cultura, S.A. Habana, 1942.
- Tratado de Derecho Civil Español.  
Calixto Valverde y Valverde.  
Edic., Valladolid, 1925.