

140 2c/

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

**“ LA RESPONSABILIDAD DE LOS PERITOS EN
CUANTO A SU INTERVENCION EN LA
IMPARTICION DE JUSTICIA ”**

T E S I S

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

P R E S E N T A :

GUADALUPE GUZMAN GONZALEZ

ASESOR

LIC. JORGE SERVIN BECERRA

MEXICO, D. F. 1990



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Introducción	5
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	
a) En el Derecho Romano	9
b) En el Derecho Francés	12
c) En el Derecho Italiana	14
d) En el Derecho Español	16
e) En el Derecho Mexicano	16
CAPITULO II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL, GENERALIDADES.	
a) Concepto de responsabilidad civil	24
b) Teoría de la responsabilidad civil Subjetiva o Teoría Clásica de la Culpa	33
c) Teoría de la responsabilidad civil Objetiva o Teoría del Riesgo Creado	44
d) Relación de causalidad	46
e) Daños y perjuicios	47
f) Indemnización y modos de reparación del daño	49
CAPITULO III. LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA CIVIL.	
a) Normas generales de la prueba	53
b) Carga de la prueba	54
c) El proceso probatorio	59
d) Sistemas de valoración de la prueba	62
e) Definición de la prueba pericial	64
f) El procedimiento probatorio en diversas legislaciones vigentes	65

g) Código Federal de Procedimientos Civiles	66
h) Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal	70
i) Código de Comercio	72
j) Partes que conforman el dictamen pericial . .	74
k) Valoración de la prueba pericial " A SU LEAL SABER Y ENTENDER "	75
l) Principio de que el dictamen pericial no obliga a los jueces ni tribunales	76
m) Excepción en caso de avalúos	76

**CAPITULO IV. LA RESPONSABILIDAD DEL PERITO COMO AUXILIAR
EN LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA.**

a) Concepto de perito	78
b) Requisitos para ser perito	79
c) Función del perito	83
d) Honorarios del perito	84
e) La responsabilidad del perito como auxiliar en la administración de la justicia	85
f) En la doctrina	89
g) En la legislación	92
h) El regimen legal en torno a la responsabilidad del perito	93
i) En materia civil	93
j) En materia mercantil	94
Conclusiones	95
Bibliografía	97

INTRODUCCION.

La responsabilidad civil, nace como una necesidad de justicia y equidad entre la víctima que sufre el daño y el autor de ese mismo daño.

Esta figura se caracteriza por tener dos elementos esenciales que son el daño (que es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, y comprendido también el perjuicio como la privación de cualquier ganancia lícita que deja de obtener la víctima como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del deudor), y la relación directa e inmediata entre el daño sufrido por la víctima y el hecho (ilícito) cometido por el autor del del daño y por un tercer elemento que no es esencial y - que es la "culpa".

Cuando sólo concurren los dos elementos esenciales, que son el daño (sufrido por la víctima) y la relación de causalidad directa e inmediata (entre el daño y el hecho cometido por el autor del daño), entonces, estaremos en presencia de una responsabilidad civil "objetiva" que es consecuencia del uso o empleo de aparato o instrumento peligroso (derivada de una conducta lícita, es decir, permitida por la ley), pero cuando además del daño sufrido por la víctima y la relación de causalidad directa e inmediata entre el daño y el hecho (ilícito), concurre el elemento "culpa", entonces estaremos frente a una responsabilidad civil "subjetiva" o por culpa, que es consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales y de la comisión de un hecho ilícito, (que consiste en una conducta ilícita). Por lo tanto, la responsabilidad civil será la necesidad jurídica que tiene el deudor (autor del daño) de reparar los daños sufridos por el acreedor (víctima que sufre el daño), como consecuencia directa e inmediata del incumplimiento de las obligaciones contractuales, de la comisión de un hecho ilícito (que es la violación de las reglas del orden público o las de las buenas costumbres) o del uso o empleo de instrumento peligroso.

Versión mitológica.- Narraremos la fábula de Rómulo y Remo. Cuando los griegos Ulises y Aquiles conquistaron Troya, uno de los defensores que logró mantenerse con vida y salvarse fue Eneas quien después de un largo peregrinar, desembarca en Italia y camina al Norte hasta llegar a Lacio donde se casa con la hija del Rey Latino con Lavinia y fundan la Ciudad de Lavinia y a su vez son progenitores de Ascanio quien funda Alba Longa. A la muerte de Ascanio sus hijos Numitor y Amulio gobiernan Alba Longa, pero Amulio da muerte a Numitor y a todos sus hijos varones excepto a Rea Silva a quien obliga a entrar al convento, con el fin de evitar venganzas futuras. Como toda historia mitológica rodeada de magia, se cuenta que Rea Silva queda en cinta del Dios Marte y al enterarse el Rey Amulio de lo ocurrido, espera el alumbramiento y cual sería su sorpresa al enterarse del nacimiento de dos gemelos a los que ordena sean colocados en una canasta y depositados en el río, pero por aras del destino, la pequeña embarcación encalla a la orilla del río, y los infantes desamparados, atraen la atención de una "loba" con su llanto, la cual acude a alimentarlos y a partir de entonces crecen y se desarrollan a su lado, recibiendo los nombres uno de Rómulo y otro de Remo, mismos que regresan a la Ciudad de Alba Longa clamando justicia y matan al Rey Amulio y el nuevo reino lo fundan precisamente donde encallo la pequeña embarcación en el río y al no encontrar que nombre ponerle, delimitan sus fronteras con murallas y juran matar a quien las traspase y en un momento de mal humor, Remo rompe la muralla y Rómulo fiel a su juramento lo mata, esto hacia el año --- 753 antes de Cristo.

Versión científica.- Hacia el año 800 antes de Cristo, la península se encontraba poblada por los "ligures" al Norte, al Sur por los griegos que formaban la magna Grecia, la parte Norooriental por los "etruscos" y el Centro de Italia por tribus "italicas" que son pueblos indoeuropeos que llegaron a la península hacia el año 2000 antes de Cristo e introducen la ganadería, la agricultura, y la texturación de telas, descienden al Sur de la península italiana y aprenden el uso del hierro y fundan la Ciudad de Villanova. Esta civilización se extiende por toda la península y se cree que de ellos deriva la raza, la lengua y las costumbres de los sabinos y latinos. No se sabe con exactitud, que es lo que hicieron con los lugareños (sículos y liguras en el Tiber), pero lo cierto es que hacia el año 1000 antes de Cristo, entre las desembocaduras del Tiber y de la Bahía de Nápoles, los latinos se organizaron en federaciones de ciudades formando entre otras, la Ciudad de Alba Longa, capital de Lacio. Los albalongos son considerados

como aquellos jóvenes aventureros que emigran 12 kilómetros más al Norte y fundan Roma y de la fusión entre latinos y sabinos nace un nuevo pueblo, el romano hacia el año 753 antes de Cristo.

Con esta breve exposición pasaremos al estudio de la responsabilidad civil, a través de la historia iniciando con el derecho romano hasta llegar al derecho mexicano, que nos permita identificar esta importante figura jurídica.

a) En el Derecho Romano.

En el principio de las relaciones sociales, en la primitiva civilización romana al igual que en todos los pueblos primitivos, la solución que se adoptó para la reparación del daño sufrido por la víctima, era mediante la reparación del mal por el mal, es decir, mediante la venganza privada, "forma primitiva, salvaje tal vez, pero humana de reacción espontánea y natural contra el mal sufrido; solución común a todos los pueblos en sus orígenes, para la reparación del mal por el mal."(1).

Si consideramos que en el principio de toda nación se carece de una organización de carácter social y jurídico-político, es natural la solución adoptada por esos desorganizados pueblos de la antigüedad, siendo este el momento oportuno que marca la pauta para buscar "la armonía y el equilibrio que orienta al derecho y constituye su elemento animador."(2). Con el objeto de limitar la venganza privada, la Ley del Talión se convirtió en regla y conforme se van compilando las relaciones sociales, la víctima deja de pensar en la venganza privada para otorgar su perdón al autor del daño, a cambio de una suma de dinero. La misma sociedad asimila que la reparación del daño sufrido por la víctima, aplicando la Ley del Talión traía como consecuencia la duplicación del daño, en lugar de ser uno, eran dos los lesionados y en atención a que esta costumbre se convirtió en regla, se hizo necesario regularla, a través de la intervención de un árbitro, quedando a su criterio declarar cuando y bajo que condiciones la víctima tenía derecho al talión fase a la que se le conoce como "composición voluntaria", la que se caracteriza por que al autor del daño se le aplica una penal corporal y la autoridad es quien fija el monto del daño, en este periodo la víctima se da cuenta que es más razonable llegar a una "amigable composición" para la reparación del daño y otorgar el perdón al autor del daño, a cambio de una suma de dinero, que ejercitar el

1.- De Aguilar Díaz José. TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. Ed. José Cajica Jr. 1ª edi. Buenos Aires, Argentina 1957. págs. 32-33.

2.- IDEM. pág. 32.

el talión. La autoridad advierte que ciertos daños producidos a los particulares, también le atañen a la sociedad, motivo por el cual surgen dos categorías de delitos : los privados, que son aquellos en donde la autoridad interviene a solicitud de la víctima para someterse las partes a una amigable composición y los públicos, que son aquellos en donde la autoridad actúa de oficio y momento a partir del cual nace la responsabilidad civil y penal. Con este nuevo criterio de hacer justicia se le prohíbe a la víctima hacerse justicia por propia mano, obligándola a aceptar la composición que fija la autoridad y fase denominada composición legal u obligatoria, a partir de este momento la autoridad asume su papel de sancionadora con el objeto de frenar la violencia personal. En la Ley de las XII Tablas se contempla el momento de transición entre la composición "voluntaria" y la composición obligatoria o "legal". La víctima persigue el castigo del agresor y no así el Estado. "El día en que la acción represiva pasa de manos de la víctima a manos del Estado, nace la acción por daños y perjuicios. Tal ha sido la evolución general."(3). En la época del Emperador Justiniano, se contemplaban las acciones "reipersecutorias", civiles cuando se trataba de daños y perjuicios y penales cuando contemplaban penas privativas de libertad. Y es a partir de este momento cuando surge el principio de la responsabilidad civil " quien cause un daño a su prójimo, en determinadas condiciones, debe repararlo."(4). Pero al no existir ordenamiento legal alguno en materia contractual o delictual que contuviera la generalidad de los daños producidos a las víctimas, los legisladores intervienen con el fin de evitar la venganza privada y sustituirla por una suma de dinero a favor de la víctima. Por que aún cuando existían acciones reipersecutorias civiles y penales, los legisladores no tenían claramente definidas unas de otras, en virtud de que sólo se contemplaba una lista de los delitos públicos y privados más comunes, más no la totalidad de los delitos cometidos, por tal motivo las partes no estaban obligadas a someterse a la composición obligatoria, cuando el delito cometido no estaba contemplado en la ley, entonces la víctima podía hacerse justicia por propia mano. Los jurisconsultos al ver la insuficiencia de procedimientos y la necesidad de la víctima ante esta situación, intentan proporcionarle un recurso para los casos no previstos en la Ley y se esfuerzan por extender los textos legales a fin de contemplar esos delitos no previstos, sin llegar a lograrlo y razón por la cual surge la Ley Aquilia. Que es un ordenamiento que surge en la época de la república donde aparece el principio general de la responsabilidad civil, que prohíbe "atentar en contra de la vida y las cosas de una persona" y es una respuesta

3.- De Aguiar Dias José. Ob.cit. Nota No.1, Pág.37.

4.- Mazeaud Henri y León y Tunc André. TRATADO TEORICO PRACTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, DELICTUAL Y CONTRACTUAL. Ediciones Jurídicas América-Europa. Trad. 5ª ed. Buenos Aires, Argentina 1961. pág. 39.

a la necesidad de procedimiento en favor de la víctima para la reparación del daño sufrido. La Ley Aquilia se encontraba integrada por tres capítulos. El primero contenía casos relacionados con la muerte de un esclavo y el segundo y tercero contemplaban casos de lesiones provocadas a una persona directamente, a su familia o a sus bienes, adoptándose a partir de esta regla la noción de *dommum*, que significaba que "cualquier atentado material contra una cosa o una persona se encontraba reprimido."(5). Los juristas de esa época trataron de sustituir la palabra *damnum* por la de perjuicio, pero no fue posible, por que el inconveniente radico en que la totalidad de los ordenamientos legales contemplaban todos los casos de *damnum*, daños causados, por tal motivo la Ley Aquilia no sancionaba todos los daños causados a los particulares-víctimas y a la sociedad misma. Pero además para la aplicación de la Ley Aquilia al caso concreto, se debían satisfacer los siguientes requisitos :

- 1- Que existiera un daño en la persona o en la cosa (*corpus laeusum*);
- 2- Que el daño se hubiera causado injustificadamente (*in iura*);
- 3- Que el daño fuera causado por un contrato material entre el autor del daño y la cosa que lo padecía (conforme *corpipi datum*) y
- 4- Que la víctima del daño fuera ciudadano romano..

Situación que delimita claramente la aplicación de esta ley a la generalidad de los casos. Es posible que la aplicación de la Ley Aquilia se haya extendido bajo el mandato del Emperador Justiniano, y es precisamente a él a quien se le debe la clasificación cuaternaria de la obligación en : a) contractual, b) delictual, c) cuasi-contractual y d) cuasi-delictual. En esta misma época se crea la acción de *DOLO* como fundamento de la "teoría de la responsabilidad" , - donde se establece el principio general de que todo daño ocasionado por una culpa dolosa debía ser reparado. En el Derecho Romano se conservo el criterio de - que sólo los casos concretos y previstos por la Ley Aquilia se admitían como responsabilidad, quedando la alternativa de la venganza privada para los casos no previstos por la ley. La culpa en el Derecho Romano fué el elemento esencial -- para determinar la responsabilidad. La culpa surge a finales de la república y bajo la influencia de los griegos, se atendía a que si el autor del daño había actuado bien o mal, ya que en la antigua Roma, se atendía más al hecho escueto que a la conducta del autor del daño y fue entonces, cuando se comprendió que

no eran sujetos de venganza los "niños y los locos", calificados como personas faltas de razón que actuaban sin culpa.

"La evolución de la responsabilidad civil en el derecho romano de la venganza - privada al principio de que a nadie es lícito hacer justicia por mano propia, a medida que se afirma la autoridad del Estado; de la primitiva asimilación de la pena con la reparación, hacía la diferencia entre responsabilidad civil y responsabilidad penal, por insinuación del elemento subjetivo de la culpa cuando se vislumbra el principio *nulla poena sine lege*... los textos autorizantes de las acciones por responsabilidad se multiplicaron a tal punto que en la última etapa de derecho romano contempla no sólo daños materiales, sino también los propios daños morales."(6).

b) En el Derecho Francés.-

A la caída del vasto Imperio Romano de Oriente y de Occidente y con la invasión de los bárbaros, el Derecho Romano se expande por el mundo entero. La culpa, jamás llegó a ser establecida como fundamento de la responsabilidad en el Derecho Romano, aun que no se puede negar que la figura de la responsabilidad evolucionó en este sentido y razón suficiente para que en el Derecho Francés la culpa fuera un requisito de existencia de la responsabilidad civil. La distinción entre acciones civiles y penales fué posible hasta el siglo XII con los juristas franceses y para quienes las acciones reipersecutorias civiles fueran aquéllas en las cuales la víctima reclamaba el "abono de los daños y perjuicios" sufridos, como pago y - reparación a favor de la víctima (abarcando derechos reales) y las acciones penales fueran aquéllas derivadas de delitos cometidos en contra de las personas o de su honor y en donde la víctima reclamaba un castigo, una pena privativa de libertad en contra del autor del daño. Así mismo, la responsabilidad se clasificó en civil cuando se cometían delitos en contra de los bienes o de las cosas de una - persona y penal cuando se cometían delitos en contra de una persona o de su honor. El jurista más importante del antiguo derecho francés, Domat, clasifica la culpa - en :

1. La que deriva de un crimen o delito (penal cuando el autor del daño esta frente al Estado y civil, cuando esta frente al particular);

2. Contractual, cuando las personas faltan a sus compromisos convencionales :
3. Por negligencia o imprudencia, cuando por ligereza se arroja un objeto por la ventana, cuando se estropea un traje, cuando un edificio en ruinas amenaza con derrumbarse.

Lo que significa que la responsabilidad civil, comprende los delitos cometidos por culpa contractual o por negligencia. Para el jurista francés Domat, el principio de la responsabilidad civil es "una consecuencia natural de todas las especies de compromisos particulares y de compromiso general de no causar mal a nadie, que -- aquellos que ocasionen algún daño, sea por haber contravenido algún compromiso o por haber faltado al mismo, están obligados a reparar el mal que hayan hecho." (7). Para todos los juristas franceses de la época, no existía responsabilidad sin culpa y realizan su propia clasificación de la responsabilidad en :

1. Delictual, que es una culpa intencional para cometer un delito en contra de la vida o del honor de una persona ;
2. Culpa cuasicontractual, en donde no existe culpa intencional para cometer el delito contra la vida o el honor de una persona ;
3. Contractual, las personas faltan a sus compromisos, culpa por negligencia ;
4. Extracontractual, todos los demás casos no comprendidos en la responsabilidad contractual.

En el código francés, la culpa se contempló en dos categorías que son :

- a) In abstracto, se compara la conducta del demandado con la de un tipo abstracto, y genera una sanción, (responsabilidad penal) ;
- b) In concreto, se contempla la posibilidad de que el demandado pudo haber actuado de manera distinta y genera una indemnización (responsabilidad civil).

Los redactores del código se ocuparon del problema de la responsabilidad en su doble aspecto, en el derecho francés, que es el de la inejecución de los contratos y el de las obligaciones establecidas sin convicción de delitos o cuasidelitos. Por lo que cualquier culpa era suficiente y no se requería de la voluntad del autor del daño (delictual) para cometerlo, bastaba la negligencia o la imprudencia (cuasidelictual). El código francés de 1804, sufre algunas modificaciones como resultado y respuesta a los daños ocurridos a los obreros y víctimas de accidentes laborales que generaban responsabilidad al patrón y como consecuencia de la naciente "teoría del riesgo", expuesta por Jossierand y Saleilles. En virtud de que el derecho francés absorbe del derecho Romano Clásico la teoría de la culpa, como elemento esencial de la responsabilidad, es decir, donde no existía "daño sin culpa". Pero los positivistas del campo penal encuentran aceptación a su teoría

"del riesgo" en el campo civil, como resultado de la individualización de la pena al caso concreto de donde deriva la falta del elemento culpa y circunstancias que traían como consecuencia en ocasiones, el indulto del autor del daño y situación que da lugar a que los seguidores de la teoría del riesgo protesten enérgicamente ya que en su opinión, la sanción del autor del daño, no debía ser suprimida por la falta de culpa y mucho menos que se le otorgara el indulto, toda vez que el juez ponía en evidente peligro a la sociedad.

La jurisprudencia del derecho francés, extiende la teoría de la culpa a todo el sistema jurídico y da nacimiento a la figura denominada abuso del derecho en el siglo XII que "no es sino una apreciación particular de la idea de la culpa."(8). Con las ideas de Josserand y Saleilles basadas en la teoría del riesgo, se crea la hipótesis según la cual quien abusa del derecho (jueces y magistrados) y causa "un daño a otro, debe repararlo", con la que se delimita la libertad de apreciación del caso concreto por los jueces.

c) En el Derecho Italiano.

Con la herencia legada por los juristas romanos, la teoría de la responsabilidad por culpa, se vuelve clásica, al clasificar el derecho francés en grados la culpa, y aunado al indulto que los jueces otorgan al autor del daño, la escuela positiva italiana encabezada por Enrique Ferrí, expone sus teorías afirmando que la finalidad de la pena, no es la de castigar a cada uno según sus actos, si no la de defender a la sociedad intimidando a los que atenta en su contra y expresan que :

a) se debe atender a la gravedad del acto cometido a la infracción, b) el juez no debe decidir subjetivamente, ni olvidar el aspecto social, que es el cometido de su función, el de administrar justicia no el de indultar, c) no se necesita de la culpa para determinar la sanción del infractor. Ideas que van encaminadas al campo penal, pero que al ver los positivistas tales circunstancias, las transportan al campo civil, donde encuentran la aplicación de su teoría del riesgo."En la actualidad se difunde en francia una teoría objetiva de la responsabilidad civil, que apoyándose sobre esa misma idea introducida por mí en la teoría de la responsabilidad penal, de que esta responsabilidad es independiente de la culpa, configura la razón común de la responsabilidad civil y penal. En la esfera jurídica cri

minal como en la esfera jurídica civil, todo hombre siempre y en cada caso determina para cada una de sus reacciones, una reacción social correspondiente; por -- consiguiente experimenta siempre las consecuencias naturales y sociales de sus -- propios actos, de los que es responsable, por el sólo hecho de que los realizó, -- expresa el propio Ferré."(9). Los constantes cambios y la gran expansión indus -- trial en el siglo XIX, trajo como consecuencia en Europa, que Raymond Jossierand y Louis Seleilles, precursores de la teoría del riesgo, introdujeran con mayor in -- fluencia sus ideas al campo laboral, como respuesta a los constantes accidentes -- laborales sufridos por los obreros, como víctimas en el desempeño de sus labores y a mayor abundamiento, el obrero tenía la obligación de probar la culpa del patrón en la calidad de autor del daño y el trabajador en su carácter de víctima, situa -- ción que ponía en un dilema al trabajador, ya que ¿como exigir la responsabilidad del patrón y por ende la reparación del daño sufrido si ese no tuvo ingerencia en el accidente laboral? ¿como probar su culpa?. Siendo este el momento social ade -- cuado para que nuestros citados autores encontraran aplicación a su teoría "obje -- tiva" al hecho de las cosas "innanimadas" y proclamar la necesidad de sustituir la culpa por la causalidad, considerando que "es más equitativo y más conforme a la dignidad humana que cada cual asuma el riesgo de su actividad."(10), califi -- cando de falsa la idea de culpa. Sus ideas centrales las encontramos en su obra "Les accidents de travail et la responsabilité civile", publicada el 9 de abril de 1898, y las que precisan que en los accidentes sufridos por los trabajadores en su calidad de víctimas estan obligados a probar la culpa del patrón de acuer -- do con la teoría de la culpa, pero lo cierto es que para el obrero resultaba una absoluta imposibilidad, en virtud de que el accidente era consecuencia de una ma -- quina o instrumento industrial propiedad del patrón, surgiendo la interrogante de que ¿de que tipo era la responsabilidad del patrón, delictual o contractual? inclinándose por la responsabilidad de tipo contractual ya que manifestaban que el antecedente de la relación laboral era, precisamente un contrato de esa natu -- raleza, por lo tanto el patrón estaba obligado a asegurar e indemnizar al tra -- bajador en caso de accidente de trabajo, como consecuencia de la relación labo -- ral. El mismo Jossierand proclama la responsabilidad de quien tiene cosas bajo su custodia y la responsabilidad de hechos ajenos a causa de animales. Por su parte Saleilles expone que en caso de que las empresas utilicen servicios de explota -- ción de trabajo ajeno, la presunción legal de responsabilidad es en lo absoluto un verdadero hecho creador de riesgo, (fait de risque) y misma situación para -- las cosas cuyo funcionamiento puede causar daños a terceros.

10.- Mazeaud Henri y León y Tunc André. Ob.cit. Nota No. 4. pág.74.

d) En el Derecho Español.

En España el sistema jurídico que regía las relaciones sociales era el romano el cual se estableció desde su conquista por los romanos y aún después de la invasión de los visigodos prevaleció entre los ciudadanos romanos ese sistema. Entre tanto, los visigodos se regían por el Código Euriciano del año 470 antes de Cristo (derecho germánico). Para el año 654 el Rey visigodo Resecuento, promulgó el "Fuero Juzgo" valido para romanos y germanos. Entre los años 1256 y 1263, Alfonso el "Sabio" crea como código orientador "Las Siete Partidas" inspiradas en la escuela de los glosadores y ordenamiento que contiene normas de derecho romano, canónico y germano. En España el derecho justiniano influyó primero, en el ámbito académico y después se empleó como derecho supletorio. Durante la invasión de los visigodos el sistema jurídico que se encontraba vigente era el germano y fué en esa época en la que se legislan entre otros ordenamientos, "El Código Visigodo del Fuero Juzgo", el que prevaleció como base de la legislación española y ordenamiento que refleja un sistema de carácter mixto, acogiendo una composición germana y el criterio penal romano. Esto en cuanto a las legislaciones que regían las relaciones jurídico-sociales en España, pero en cuanto a la figura de la responsabilidad civil, los juristas españoles no establecieron la diferencia entre responsabilidad civil y criminal, aún cuando consideraban al homicidio involuntario como generador de responsabilidad civil a favor de los parientes de la víctima, ya que que la composición estaba considerada como pena. Por otra parte en el "Fuero Juzgo" subsiste el criterio germano, en toda su primitiva brutalidad y la composición estaba sujeta a una mayor o menor gravedad del daño cometido. En las "Siete Partidas" se contempla ya una influencia romana y algunos casos de responsabilidad civil. En tanto que las "Ordenanzas del Reino" encerraban la tradicional confusión entre la reparación del daño, la pena y la multa.

e) En el Derecho Mexicano.

El derecho mexicano, ha recibido una gran influencia del derecho romano, a través de cuatro conductos principales que son :

1. El derecho español, con "Las Siete Partidas", por tener el carácter de derecho vigente en México hasta la expedición del código civil mexicano de 1870.
2. El derecho napoleónico con el código civil francés y los grandes códigos eu-

ropeos, fuentes de inspiración de la codificación mexicana.

3. El estudio del Corpus Iuris Civiles.

4. La influencia de la "Pandectista Alemana" y la gran autoridad científica de los romanistas alemanes del siglo pasado, como Von Savigni.

El "Corpus Iuris Civiles" es la compilación que constituye nuestra principal -- fuente de inspiración e información sobre el derecho romano.

En el Imperio de Oriente, se trato mantener intacto el derecho romano, por disposición del Emperador Justiniano hasta su muerte, pero bajo la dinastía de los "macedonios" sobrevive el espíritu justiniano hasta culminar en el año 890 después de Cristo, con las "Basilicas" (que es una condensación del Corpus Iuris Civiles en 50 libros que da fin a la tradicional división entre las Instituciones, Digesto, Códex y Novellas). En el Imperio de Occidente el derecho romano penetró en -- su versión justiniana, pero tres años después de la muerte del Emperador, los -- longobardos nuevos invasores de Italia introducen el derecho germano. Los Glosadores. En el siglo XI en una biblioteca de Pisa, un manuscrito del Digesto es estudiado por los glosadores, el cual los lleva a recuperar la tradición del derecho romano clásico, al realizar un estudio jurídico y publican su resumen en el -- año 1227 en la "Gran Glosa". Los post-glosadores. Su objetivo es buscar de Corpus Iuris Civiles sus teorías fundamentales y su mérito radica en que volvieron a -- reintroducir el derecho romano a los tribunales de justicia de esa época y convirtieron el Digesto en una obra práctica, transformando el derecho justiniano en derecho académico y formal.

Código civil mexicano de 1870.- Es notable la influencia del código civil francés en nuestra legislación, en cuanto al tema de las obligaciones. En la exposición de motivos de este código, se manifestó que en su elaboración se habían considerado principios del derecho romano, de la antigua legislación española, entre otros.

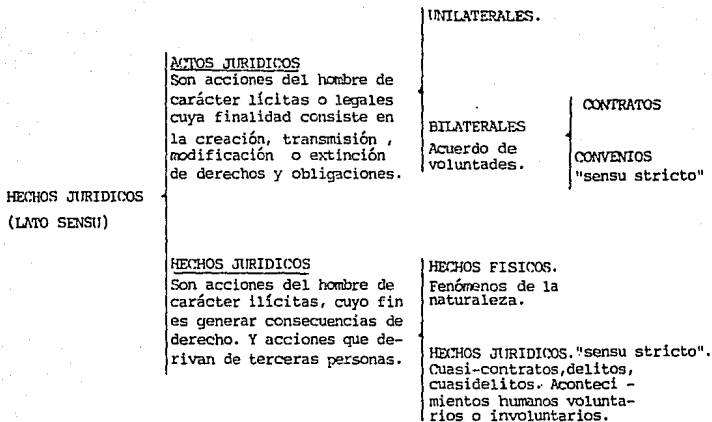
Código civil mexicano de 1884.- Es una reproducción casi total del código anterior.

Código civil mexicano de 1928.- Se convirtió en el nuevo código civil para el -- Distrito Federal y Territorios Federales en materia común y para toda la república en materia federal, entró en vigor el 1º de octubre de 1932. Este código contempla un nuevo apartado denominado "De las obligaciones que nacen de los actos -- ilícitos". Las innovaciones que se introducen en materia de obligaciones y contratos se encuentran inspiradas en los códigos civiles francés, italiano, alemán etc. Y tema con el que damos por concluido nuestro primer capítulo, exhortando a nuestro amable lector a que continúe con la lectura del siguiente capítulo intitulado la "responsabilidad civil, generalidades".

CAPITULO II.-
LA RESPONSABILIDAD CIVIL,
GENERALIDADES.

CAPITULO II.-
LA RESPONSABILIDAD CIVIL,
GENERALIDADES.

Para dar inicio al capítulo que en turno nos corresponde exponer, nos avocaremos a realizar un breve recordatorio de nuestras clases de introducción al estudio del derecho, donde aprendimos como se clasifican los Hechos Jurídicos que generan las consecuencias de derecho y las normas que integran el orden jurídico. Para entender mejor la naturaleza de los hechos jurídicos, citaremos la clasificación efectuada por el doctrinario Francisco Carnelutti, quien en un cuadro sinóptico, expone su criterio sobre la clasificación de los hechos jurídicos para quedar de la siguiente manera :



Para complementar nuestra exposición, citaremos las definiciones del jurista Juliane Bonnacase. La noción de "hecho jurídico es susceptible de revestir un sentido general y una significación específica. En el primer sentido comprende la noción de acto jurídico. El hecho jurídico es entonces, un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material, que el derecho toma en consideración para hacer derivar de él, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado es decir, una situación jurídica general o permanente o, por el contrario, un efecto de derecho limitado. Pero la expresión hecho jurídico es con frecuencia empleada en un sentido especial, en oposición a la noción de acto jurídico. En tal caso se aludió ya a un suceso puramente material, como el nacimiento o la filiación, ya acciones más o menos voluntarias generadoras de situaciones o efectos jurídicos sobre la base de una regla de derecho, cuando el sujeto de tales acciones no ha podido tener o no ha tenido la intención de colocarse al realizarlas bajo el imperio de la ley. Si

el hecho jurídico en sentido estricto no consiste en sucesos puramente naturales, sino en acciones más o menos voluntarias, es llamado según los casos, cuasi-contrato, en oposición al contrato, que representa el tipo más caracterizado del acto jurídico.

El acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica."(1).

Los hechos jurídicos son acontecimientos de la naturaleza o del hombre y son voluntarios o involuntarios, todas las acciones del hombre son hechos jurídicos cuando son ilícitas o cuando derivan de terceras personas y generan consecuencias de derecho, y son actos jurídicos las acciones lícitas del hombre, cuya manifestaciones exteriores de la voluntad, tienen como finalidad la de crear, transmitir, modificar y extinguir derechos y obligaciones. Ambos acontecimientos, generan derechos y obligaciones y que en los casos que así lo señala la Ley, generan responsabilidad civil, por lo que nos vemos en la necesidad de conocer que es la obligación.

Concepto de obligación.— En las instituciones del Emperador Justiniano, obligación es: "obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura, (es un vínculo jurídico por el cual quedamos constreñidos a cumplir necesariamente, de acuerdo con el derecho de nuestra comunidad política)."(2). En su opinión, el doctrinario Bonnacese expresa que obligación es: "El derecho de crédito de una relación de derecho en virtud de la cual una persona el acreedor, tiene el poder para exigir de otra, llamada deudor la ejecución de una prestación determinada, positiva o negativa y susceptible de valor pecuniario."(3).

De las definiciones que anteceden podemos deducir que, para la doctrina, la obligación es un vínculo jurídico, un derecho de crédito y una relación jurídica.

En relación al tema, el maestro Guillermo Floris Margadant, expresa: "la descripción de la obligación como vínculo jurídico es aceptada. Además es interesan

1.— García Maynes Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. Porrúa S.A. 39ª ed. México 1988. págs. 183 y 184.

2.— Floris Margadant S. Guillermo. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. Ed. Esfinge S.A. 23ª ed. México 18984. pág. 307.

3.— Borja Soriano Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Ed. Porrúa S.A. 18ª ed. México 1985. pág. 70.

te la referencia a los "iura nostrae civitatis" que sugiere que toda obligación es una relación cuando menos triángular, entre un acreedor y una comunidad política que por su sistema legal sanciona el "vinculum iuris" en cuestión."(4).

Reflexión que apoyamos, en virtud de que "toda obligación es una relación cuando menos triángular" confirmandose con esta aseveración los tres elementos de la obligación que son :

1. Sujetos ; acreedor (activo, que es la persona que posee la facultad de exigir al deudor el cumplimiento de la obligación) y deudor (pasivo, que es la persona que tiene el deber de cumplir la obligación contraída y exigida por el acreedor). En el campo del derecho civil, los sujetos de una relación (activo y pasivo) necesariamente siempre son determinados desde el momento en el que nace la obligación por disposición de la ley y con el objeto de evitar dificultades futuras y por razones de seguridad y garantía entre los sujetos de la obligación.

2. Relación jurídica, nace de la facultad que tiene el acreedor (sujeto activo) de exigir el cumplimiento de la obligación al deudor, (como un derecho derivado de la propia obligación) y del deber de cumplir la obligación contraída que tiene el deudor y que le es exigida por el acreedor. Es decir es el momento en el que se encuentran frente a frente el sujeto activo "acreedor" y el sujeto pasivo "deudor" y que no es otra cosa sino el vínculo que surge entre ellos, para que se generen los correspondientes derechos y obligaciones jurídicas.

3. Objetivo, que consiste en la prestación que se debe realizar que puede ser: dar, de hacer o de no hacer y que es la prestación contraída por el deudor y exigida por el acreedor, de carácter patrimonial.

Para el derecho civil es importante el estudio de las obligaciones, por que de -- cierto tipo de ellas nace la figura de la responsabilidad civil y figura jurídica que corresponde al segundo curso de derecho civil.

Ahora bien, para identificar que tipo de obligaciones genera responsabilidad civil, es necesario hacer referencia al criterio expuesto por el maestro Ernesto - Gutiérrez y González, quien expone, que las relaciones entre personas civiles - son de carácter patrimonial y de carácter familiar y a su vez las relaciones entre personas civiles de carácter "patrimonial" se subdividen en "pecuniarias" o económicas y "morales" o no económicas y dentro de la subdivisión de las pecuniarias, encontramos la figura de la responsabilidad civil, que es consecuen

cia de la obligación lato sensu :

1. Obligación en stricto sensu ;
2. Derecho de crédito o convencional ;
3. Derecho de crédito indemnizatorio, generado por conductas ilícitas o por -responsabilidad "objetiva" (en sí misma o por objetos o instrumentos peligrosos).

"Obligación stricto sensu", es la necesidad jurídica de mantenerse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral) en favor de un sujeto que eventualmente llegue a existir.

Derecho de crédito o convencional, es la necesidad jurídica que tiene una persona denominada obligado-deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra denominada acreedor, que le puede exigir una prestación de carácter patrimonial , (pecuniaria o moral).

Derecho de crédito indemnizatorio, es la necesidad jurídica que tiene una persona denominada obligado-deudor de cumplir voluntariamente a favor de otra persona llamada acreedor, que le puede exigir la restitución de una situación jurídica al estado que tenía antes."(5).

Con la exposición que antecede, podemos identificar ya las obligaciones que generan responsabilidad civil, por lo que ahora se hace necesario conocer, cuales son las fuentes de donde emanan esas obligaciones.

Fuente de las obligaciones.- No son otra cosa sino los hechos generadores de - las obligaciones. Nuestro código civil mexicano, consagró en parte, por lo menos desde el punto de vista formal, la teoría de Pothier respecto a las fuentes de las obligaciones. "La anti-tésis del contrato y del delito existía ya en el Derecho Romano...El Derecho Romano reconocía la existencia de cierto número de obligaciones derivadas de hechos que no eran ni contratos ni delitos, pero no daban ningún nombre particular a estas fuentes excepcionales...Estas causas de obligaciones distintas de los contratos y los delitos, no están pues, ni clasificadas ni distinguidas por su nombre. En cuanto a las obligaciones que derivan de ellas se les trataba ya como si hubieran nacido de un contrato, ya como si hubieran nacido de un delito, según del hecho que les había dado nacimiento era ilícito o -

ilícito. Se tuvieron así obligaciones nacidas de 'quasi ex contractu' y 'quasi ex delicto.'(6). En el Derecho Romano los delitos se clasifican en : privados se persiguen a petición de parte, la víctima es el propio particular y los públicos son los que afectan a la sociedad y alteran el orden público, la autoridad los - persigue de oficio. Los delitos cometidos en contra de la persona o de su honor, se califican como responsabilidad penal y la víctima solicita el pago de los daños sufridos y los delitos cometidos en contra de los bienes de una persona son calificados como responsabilidad civil, la víctima solicita la imposición de una sanción. Solo son sujetos de responsabilidad aquellas personas que gozaban plenamente de sus facultades mentales (quedando exento los niños y los locos, por considerarlos incapaces de tener culpa de sus actos), toda vez que la culpa fue el elemento generador de la responsabilidad. Con el código civil francés se acostumbran las expresiones de los sustantivos "cuasi-contrato" y "cuasi-delito" y ordenamiento que la integra y adopta como fuentes de las obligaciones. De este cúmulo de conocimientos, los juristas mexicanos toman las bases para clasificar las fuentes de las obligaciones en los antiguos códigos civil y penal, en donde "...se encuentran como fuentes de las obligaciones : el contrato, el pago de lo indebido, la gestión de negocios y el delito (intencional o culposo),(7). Nuestro código civil vigente, considera como fuentes de las obligaciones a :

- a) Los contratos ;
- b) La declaración unilateral de voluntad ;
- c) El enriquecimiento ilegítimo ;
- d) La gestión de negocios ;
- e) Las obligaciones que nacen de actos ilícitos y
- f) El riesgo profesional.

a) Concepto de responsabilidad civil.

La responsabilidad civil es consecuencia directa e inmediata de una obligación de naturaleza patrimonial, que es generada por un hecho o un acto jurídico, en la que el sujeto pasivo obligado-deudor, esta obligado a reparar y a indemnizar los daños y perjuicios que cause por su acción dolosa o culposa

6.- Borja Soriano Manuel. Ob.cit. Nota No. 3. pág. 389.

7.- IBERI. pág. 390.

al acreedor. "La responsabilidad civil, consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado, expone el maestro Manuel Borja Soriano.(8). Expresa el autor Rafael Rojina Villegas que, " hay responsabilidad civil cuando una persona causa daño a otra, por culpa o dolo, existiendo una relación directa e inmediata entre el hecho y el daño."(9). En nuestra opinión la definición expuesta por el maestro Manuel Borja Soriano es la más comprensible, pero no la más completa, ya que no contiene los elementos que expone el autor Rafael Rojina Villegas, pero para nuestros fines didácticos nos resultan más manejables por las siguientes razones : a que en la responsabilidad civil existen sujetos de la obligación, que son el sujeto "pasivo y activo" es decir, el acreedor-víctima y el obligado deudor y como el acreedor tiene la facultad o el derecho al pago de los daños y en su caso a la indemnización y el obligado-deudor tiene la obligación de pagar esos daños y de repararlos, nos encontramos ante una relación jurídica. Por otra parte, no debemos olvidar que la responsabilidad civil -- tiene :

Elementos de la responsabilidad civil.- En el derecho mexicano, son tres los elementos, dice el autor Rafael Rojina Villegas y son :

- a) El "daño" material o moral ;
- b) La "culpa" (inexcusable de la víctima) ;
- c) La relación directa e inmediata entre el hecho y el daño, (causa a efecto).

Sobre el tema manifiesta nuestro autor citado : "toda responsabilidad supone en primer término, que se cause un daño, en segundo lugar que alguien haya causado un daño procediendo con dolo o sin culpa y, finalmente una relación entre el hecho determinante del daño y este último."(10).

El orden en el que expone nuestro autor en cita respecto a los elementos de la responsabilidad civil, es enunciativo y no restrictivo, porque es verdad que el "daño" es un elemento esencial para la existencia de la responsabilidad civil, porque sino existe la obligación, no existe el derecho a solicitar el pago de una indemnización o de los daños sufridos, pero también es cierto que otro elemento esencial es la "relación directa de causa a efecto", y el tercer y último elemento que es la "culpa" puede darse o no, y entonces estaremos en presencia de la responsabilidad civil "subjetiva" como lo veremos en su oportunidad.

8.- Borja Soriano Manuel. Ob. cit. Nota No. 3. pág. 456

9.- Rojina Villegas Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Porrúa S.A. 5ª ed. México 1985, (OBLIGACIONES) Tomo V, (II), pág. 121.

10.- IDEM. pág. 119.

En incisos subsecuentes abundaremos sobre los dos elementos esenciales de la responsabilidad civil, que son d) la relación de causalidad y e) el daño, y en atención a que el elemento de la "culpa" no es objeto de estudio con posterioridad, a continuación entraremos al estudio del tema.

1.- El **daño** es el primer elemento de la responsabilidad civil y sirve de base para su existencia.

2.- La **"culpa"** segundo elemento de la responsabilidad civil. La necesidad de reparar los daños y de indemnizar los perjuicios a la víctima, son en ocasiones - con independencia de la culpa. Los doctrinarios Henrí y León Mazeaud, indagando cual había sido el lugar de la culpa en el sistema jurídico romano, opinan que - fué a finales de la república y que bajo la influencia de las ideas griegas, surge la "culpa aquiliana". En la Ley Aquilia no se exige la culpa, se exige que - haya habido "damnum injuria datum" (un perjuicio causado sin que la ley lo autorice a ocasionario). De cualquier manera la culpa fue precaria en el derecho romano donde jamás llegó a establecerse como principio o fundamento de responsabilidad, sin negar que en este sentido evolucionó. En el derecho justinianiano la concepción de "culpa subjetiva" representó un auténtico progreso, aún cuando se - ría arriesgado identificarla con la noción moderna, constituye el origen común de las legislaciones actuales que se fundan en la teoría de la culpa.

Noción de culpa.- El doctrinario George Ripert expresa que culpa es, "la violación de una obligación preexistente, la responsabilidad es de la misma naturaleza, ya provenga la obligación de la ley o de un contrato."(11).

Los autores Henrí y León Mazeaud manifiestan que la culpa " es un error de conducta que puede implicar dolo, o sea, la intención de dañar, o bien, simplemente un descuido, porque no se actuó como debió haberse actuado, de acuerdo con la precaución que razonablemente deba esperar la sociedad de cada uno de sus miembros."(12). Por su parte la legislación mexicana vigente de la materia, expresa - la noción de culpa en su artículo 1910 del Código Civil, que a la letra dice :

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

11.- Ripert George y Jean Boulange. TRATADO DE DERECHO CIVIL, SEGUN EL TRATADO DE PLANIOL. (OBLIGACIONES, SEGUNDA PARTE). Ed. La Ley, Buenos Aires, Argentina 1965 pág. 34.

12.- Rojina Villegas Rafael. Ob.cit. Nota N.º 9, pág. 147.

Y esta misma legislación define a la culpa, en su artículo 2025, que a la letra dice, como :

"Artículo 2025.- Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella."

En nuestra legislación civil, la noción lata de culpa, comprende tanto el hecho ilícito (cuando se actúa en contra de las buenas costumbres y se violan - las leyes del orden público) "culpa extracontractual" y el incumplimiento de las obligaciones contractuales, "culpa contractual". El precepto citado comprende solo la culpa contractual, es decir, las obligaciones de custodia y - conservación de los contratos traslativos de uso, goce o administración.

En algunos ordenamientos, como es el caso del código civil francés, para que exista la culpa debe concurrir la imputabilidad, elemento que no es considerado en nuestro derecho, como lo expresa el código civil en su artículo 1911 que a la letra dice :

"Artículo 1911.- Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapaces sujetos a su cuidado y vigilancia. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si a parece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapaces."

La culpa "in abstracto" es la que determina la responsabilidad de los padres y tutores, en razón a que los incapaces están bajo su cuidado y custodia y vigil lancia, por lo que serán responsables de los daños y perjuicios que causen a la víctima por no ejercer la suficiente vigilancia ; y misma situación en la que se encuentran los maestros artesanos, al no observar la suficiente vigi lancia sobre sus operarios que ejecutaban trabajos bajo sus órdenes (artículo 1923) y los patrones y dueños de establecimientos mercantiles de los daños co metidos por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones (artículo 1924). La culpa subjetiva se funda en la comisión de un hecho ilícito por negligencia o imprudencia (falta de previsión o cuidado) sin que exista una relación jurídica previa, entre las partes. Luego entonces, en el dere - cho mexicano existen dos tipos de culpa, la culpa subjetiva que consiste en los los daños sufridos por la víctima por falta de previsión o de cuidado, que --

provoca el autor del daño, el cual debe pagarlos y repararlos y en su caso indemnizarlos, y es a partir de entonces, cuando nace su obligación y la relación jurídica entre la víctima acreedor y el autor del daño obligado-deudor a partir de este momento se fija la relación jurídica, y la culpa contractual que consiste en el incumplimiento de las obligaciones preconstituidas del deudor (que se traducen en una conducta de dar, hacer o no hacer) , el que genera el pago de daños y perjuicios como consecuencia de una relación jurídica preexistente entre el acreedor y el deudor. Sobre el tema el autor Rafael Rojina Villegas opina " ambas situaciones descansan en principios iguales , pues el derecho civil sanciona todo hecho ilícito que causa un daño y la sanción tiene por objeto lograr la reparación del mismo."(13). Es decir, ambas -culpas generan responsabilidad civil.

3.- La relación de causalidad entre el hecho y el daño causado, es el tercer elemento de la responsabilidad civil. Debe existir una relación directa e inmediata entre el hecho y el daño, un nexo, para que se configure la responsabilidad civil (además del elemento daño, como lo veremos en el inciso correspondiente, ambos como elementos esenciales), porque de lo contrario, si existe ausencia de causalidad entre el hecho y el daño, este último no es objeto de reparación, cuando concurren los,

Excluyentes de responsabilidad.

El incumplimiento de las obligaciones contractuales, produce al deudor la obligación de reparar los daños y perjuicios que cause a su acreedor, con tal incumplimiento y caso al que identificamos como responsabilidad contractual, toda vez que se trata de un acuerdo de voluntades, que generan entre otras cosas, una obligación jurídica con su respectiva exigibilidad, como consecuencia de una relación jurídica preexistente. La violación de las reglas del orden público o las de las buenas costumbre produce al autor del daño (deudor) la obligación de reparar los daños que sufra la víctima (acreedor), situación que dá nacimiento a una relación jurídica, donde no participa el acuerdo de las voluntades para generar la obligación del deudor (autor del daño) y el derecho del acreedor (víctima) y que identificamos como responsabilidad extracontractual. En ambos casos el obligado-deudor debe reparar los daños que causo al acreedor, pero existen causas que lo revelan de su responsabilidad, a las que la doctrina denomina "Excluyentes -de responsabilidad" y son : 1. La cláusula penal (en los contratos) ; b) El caso fortuito, la fuerza mayor y la 'teoría del riesgo'; c) La culpa inexcusable de la víctima.

13.- Rojina Villegas Rafael. Ob.cit. Nota No. 9. pág.316.

1.- Cláusula penal. Al referirnos al término cláusula, viene a nuestra mente la idea de un contrato escrito, el que determina los derechos y las obligaciones entre los contratantes y documento que estipula entre otras, la "cláusula penal" que es el convenio a través del cual el deudor se obliga a pagar al acreedor una determinada indemnización convencional, en caso de incumplimiento de la obligación en los términos y plazos convenidos. Esta cláusula sirve para estimar convencionalmente y regular el monto de los daños y perjuicios compensatorios (incumplimiento total y definitivo de la obligación) y moratorios (incumplimiento parcial o simple retraso en el cumplimiento de la obligación). Nuestro código civil regula las cláusulas que deben contener los contratos, como lo dispone el artículo 1840.

Condiciones de validez de la cláusula penal.

- a) Que el contrato o la obligación sean válidos ya que la inexistencia o la nulidad de ellos, producen las mismas consecuencias, pero por el contrario, si la cláusula penal es inexistente o nula, no es motivo de ineficacia del acto jurídico celebrado, como lo dispone el artículo 1841 del código civil.
- b) Que la cláusula penal sea lícita (que el monto de la cláusula no exceda ni el valor ni la cuantía de la obligación principal) artículo 1843 del código civil.

Características de la cláusula penal ;

- a) Es inmodificable. No puede ser modificado ni restringido el monto de la pena.
- b) No es acumulable, el acreedor puede exigir o el cumplimiento de la obligación o la pena, pero no ambos.
- c) Exigibilidad de la pena convenida. Se atiende al tipo de obligación :
 - De dar y de hacer son exigibles cuando el deudor incurre en mora, la pena convencional se hace exigible desde el vencimiento del plazo señalado en la obligación ;
 - De no hacer, basta el solo hecho de la contravención para que se haga exigible.

Excepciones ;

- a) "Exceptio non adimpleti contractus" (Excepción de contrato no cumplido) .
- En las obligaciones bilaterales y recíprocas si una de las partes no cumple su obligación, no puede exigir a la otra lo haga, cuando una parte demanda sin haber cumplido, su contraparte puede oponer la "excepción de contrato no cumplido". Para la procedencia de esta excepción, se consideran los plazos y términos convenidos entre las partes, los cuales se deben agotar. Además, es exclusiva de los contratos bilaterales sujetos a términos simultáneos y no así a los contratos sujetos a términos distintos.

b) "Exceptio non rite edimpleti contractus". Cuando en un contrato bilateral una de las partes no cumple debidamente con la contraprestación debida y exige a la otra el referido cumplimiento, esta situación le permite a su contraparte oponer la "exceptio non rite adimplete contractus" que le protege contra el cumplimiento parcial y en los casos de cumplimiento delictuoso y de la exigencia del pago de una indemnización compensatoria o el de la pena convencional. Y excepción que desaparece por caso fortuito o fuerza mayor.

2.- Caso fortuito, fuerza mayor y teoría de los riesgos. En el derecho, existe un principio según el cual a la imposibilidad nadie esta obligado, (por existir una imposibilidad absoluta y física para el deudor) por caso fortuito o fuerza mayor (cuando existe pérdida o demérito de la cosa), como lo dispone el artículo 2111 del código civil que a la letra dice :

"Artículo 2111.- Nadie esta obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone."

Si por caso fortuito el deudor no cumple su obligación, no incurre en mora, por que hubo imposibilidad absoluta y física para cumplirla cuando la cosa ha perecido, ya por acontecimientos de la naturaleza, ya por hechos del hombre.

"Hay veces en que el incumplimiento de las obligaciones no puede ser imputable al deudor, porque éste se ve impedido de cumplir a causa de un acontecimiento que esta fuera del dominio de su voluntad, que no haya podido preveer o que aún previéndolo no ha podido evitarlo. A un acontecimiento de esta naturaleza se le llama en derecho caso fortuito o fuerza mayor "(14). Se esta en presencia de caso fortuito, cuando concurren las siguientes circunstancias :

- a) Imposibilidad. Que sea un obstáculo imposible.
- b) Generalidad. La ejecución de la obligación no sólo debe ser imposible para el deudor, sino para todas las personas.
- c) Imposibilidad absoluta y definitiva. El cumplimiento de las obligaciones debe ser una imposibilidad completa y definitiva.

El doctrinario Juliane Bonnacese manifiesta que, "se entiende por caso fortuito o fuerza mayor, una variedad de hecho jurídico de orden legal, material o meramente humano, perteneciente particularmente al derecho de las obligaciones, y - que impide el cumplimiento o el nacimiento de una obligación, en razón de la im

posibilidad absoluta en la cual se ha encontrado sin su culpa el deudor, o el - que se pretende como tal, de dominar el poder del acontecimiento que constituye tal hecho jurídico."(15).

Por su parte el maestro Manuel Borja Soriano manifiesta que, "hay que advertir que cualquiera que sea el sentido en que tomen las expresiones, caso fortuito o o fuerza mayor, sus efectos jurídicos son los mismos, y, en consecuencia, no - hay interés en hacer distinción entre ellas."(16). Al respecto los doctrinarios Henrí y León Mazeaud, opinan que en el lenguaje de la ley, las expresiones "caso fortuito o fuerza mayor" son sinónimos y teoría que es aplicable a nuestro sistema jurídico mexicano, toda vez que en ambos casos lo esencialmente importante es que se trata de acontecimientos imprevisibles, que imposibilitan al -- deudor absoluta y definitivamente para el cumplimiento la obligación a su cargo.

Teoría de los riesgos.-

Es el caso fortuito que releva de toda responsabilidad al deudor de su obligación, en los contratos relacionados con cosas (traslativos de dominio) y con bienes, que se refieren a obligaciones de dar y hacer, pero lo verdaderamente importante es saber si ¿cuando una de las partes se libera de su obligación la otra parte también se libera o continua obligada? y al respecto opina el autor Rafael Rojina Villegas; "cuando se trata de un contrato bilateral una de las partes queda liberada por imposibilidad de cumplimiento, la otra también debe quedar libre, pues este principio de justicia se basa en la interdependencia que existen entre los contratos bilaterales para las obligaciones recíprocas, así como en las normas que de manera semejante se han establecido para la excepción de contrato no cumplido, la condición resolutoria tácita y la reciprocidad en el cumplimiento."(17). Así como una de las partes no cumple, la otra no está obligada a cumplir, cuando por imposibilidad material se encuentra impedida para cumplir con su obligación. Los contratos bilaterales con prestaciones recíprocas, se caracterizan porque cada una de las partes está obligada a una prestación y a su vez a una contraprestación y el contrato genera dos obligaciones opuestas, estableciéndose entre las dos obligaciones y ambas prestaciones un nexo especial denominado "reciprocidad", y he aquí el porque al mismo tiempo el deudor es acreedor y el acreedor deudor, como en la compraventa.

El problema de los riesgos en los contratos bilaterales se resuelve: de dar, la cosa perece para el acreedor y en los de hacer y no hacer, perece para el deudor.

15.- Rojina Villegas Rafael. Ob.cit. Nota No. 9. pág. 360.

16.- Borja Soriano Manuel. Ob. cit. Nota No. 3, pág. 474.

17.- Rojina Villegas Rafael. Ob.cit. Nota No. 9. pág. 369

3. Culpa de la víctima.- Al estudiar los elementos de la responsabilidad civil, expusimos que esta figura, contiene dos elementos esenciales (el daño y la relación de causalidad) y un tercer elemento que es la culpa, que puede concurrir o no. Cuando concurre la culpa estaremos en presencia de la responsabilidad civil - "subjetiva" y caso en el que el deudor deba reparar los daños causados por : el incumplimiento de las obligaciones contractuales o por un hecho ilícito civil. Pero cuando el daño fue motivado por la víctima, el deudor es exonerado de su responsabilidad, como lo prevee la ley. Un primer caso es el contenido en el artículo 1910 del código civil, que a la letra dice :

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

Para algunos autores, como es el caso del maestro Ernesto Gutiérrez y González, consideran que es un sistema injusto e inequitativo el adoptado por el artículo en cita, ya que opina que se deja sin responsabilidad al que comete un hecho ilícito, sólo por que la víctima actuó con culpa o negligencia inexcusable. Un segundo caso es el que contempla la fracción II del artículo 2017 del código civil, en donde se exonera al deudor en las obligaciones de dar y que a la letra dice :

"Artículo 2017.- En los casos en que la obligación de dar cosa cierta impone la traslación de propiedad de esa cosa, se observaran las reglas siguientes :

I.- ...

II.- Si la cosa se perdiere por culpa del acreedor, el deudor queda libre de su obligación."

Cuando el deudor emplea instrumentos o mecanismos peligrosos, esta ante una responsabilidad civil "objetiva" y es excluido de ella, cuando se encuentra ante el caso previsto por el artículo 1914 del código civil, que a la letra dice :

(Artículo 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos ...)

"Artículos 1914.- Cuando si el empleo de mecanismos, instrumentos etc. a que se refiere el artículo anterior y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización."

b) Teoría de la responsabilidad civil subjetiva o
(teoría clásica de la culpa).

En el derecho mexicano, existen dos tipos diferentes de culpa, la contractual y la extracontractual y ambas generan responsabilidad civil. Como lo expusimos en los antecedentes históricos, para el derecho romano la culpa era un elemento esencial para configurarse la responsabilidad y doctrina absorbida -- por el derecho francés el que la difunde al mundo. En el derecho romano se consideraba que todos los delitos encerraban culpa, al igual que la *Ley Aquilia* y el derecho justinianeo. El derecho francés recoge la insegura noción de culpa y los juristas de la época la toman como fuente de inspiración de su código civil y se ocupan de legislar el problema de la responsabilidad en su doble aspecto que es el de la inexecución de los contratos y el de las obligaciones establecidas sin consentimiento (delitos y cuasi-delitos) en donde cualquier grado de culpa era suficiente, no se requería de la voluntad del autor del daño, (delito), bastaba la imprudencia o negligencia (cuasi-delito).

1.- Responsabilidad civil subjetiva, por
incumplimiento de las obligaciones, contractuales.-

Al referirnos al incumplimiento de obligaciones contractuales, nos referimos a la existencia de un contrato, como fuente de esas obligaciones. Nuestra legislación de la materia, habla de convenio, (sentido amplio) "acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" y de contrato, (estricto sentido) "los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos". Pero también estos contratos deben contener elementos de existencia: a) Consentimiento, b) Objeto y c) solemnidad y requisitos de validez: 1.- Capacidad legal de las partes, 2.- No estar viciado el consentimiento, 3.- Que su objeto o fin sean lícitos, 4.- En la forma que lo exige la ley se hay manifestado el consentimiento. La falta de algún elemento de existencia produce "inexistencia" y de algún requisito de validez acarrea "nulidad" del acto. El contrato es un acto jurídico que debe satisfacer elementos de existencia y requisitos de validez que la ley exige para que tenga vida jurídica y genere consecuencias de derecho. Si el deudor falta al cumplimiento de sus obligaciones cuando le son exigidas por su acreedor en la forma y plazos convenidos, el acreedor tiene derecho a una indemnización compensatoria y para exigirla deben existir a) mora, es el retraso injustificado del deudor para cumplir la obligación cuando se le es exigida; b) daños y perjuicios por el incumplimiento de la obligación y c) culpa contractual.

(a) La mora. La mora es el retraso injustificado del deudor para dar cumplimiento a la obligación contraída. Sus consecuencias son :

1. Constituye al deudor responsable de los daños y perjuicios,
2. Arroja el riesgo de la cosa al deudor y se presume la culpa (excepto en el caso fortuito),
3. Es resultado de un cumplimiento atrasado y obliga al deudor al pago de gastos judiciales.

Características para el cumplimiento de las obligaciones :

1. Obligaciones a plazo. Se deben cumplir cuando se hacen exigibles, sin que sea necesario que el acreedor requiera judicial o extrajudicialmente al deudor, - (dentro de los plazos y términos convenidos por las partes).
2. Obligaciones que no son a plazo. Estas obligaciones se hacen exigibles mediante una "interpelación" (dies interpellat pro homine), es decir, se requiere al deudor para el cumplimiento de la obligación en forma judicial o extrajudicial. Nuestra legislación de la materia, dispone que cuando no se señale día para exigirse el cumplimiento de la obligación (sea cual sea su naturaleza), el acreedor debe requerir al deudor de manera judicial (demandar por vía de jurisdicción voluntaria) el cumplimiento de su obligación, mediante una interpelación, como lo dispone la fracción IV del artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dice :

"Artículo 257.- Los efectos del emplazamiento son :

I.- ...

II.- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otro medio no se hubiere constituido ya en mora el obligado".

La falta de plazo para exigir el cumplimiento de las obligaciones de dar, hacer o no hacer, se regula mediante una "interpelación" como lo estatuye nuestro código civil en su artículo 2080, que a la letra dice :

"Artículo 2080.- Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor - exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación."

(b) Daños y perjuicios. El incumplimiento de las obligaciones contractuales pro-

duce daños y perjuicios y genera por lo menos, los llamados daños "compensatorios" (se traducen en el menoscabo que sufre el acreedor en su patrimonio, por el incumplimiento de las obligaciones del deudor, más el equivalente de las ganancias no percibidas como consecuencia del incumplimiento de la obligación).

Indemnización compensatoria.- Es el equivalente en dinero por el mismo valor de la obligación, por consiguiente la merma que sufre el acreedor en su patrimonio, por el incumplimiento definitivo y total de la obligación.

Indemnización moratoria.- Es el resarsimiento de los daños y perjuicios causados al acreedor que debe pagar el deudor, por el retraso injustificado en el cumplimiento de la obligación.

Relación de causalidad directa e inmediata entre el incumplimiento de la obligación y el daño causado por ese incumplimiento. Nuestro derecho mexicano establece que para que sea procedente el pago de los daños y perjuicios en el incumplimiento de las obligaciones, es necesario que exista una relación de causalidad, como lo estatuye el artículo 2110 del código civil.

El incumplimiento de las obligaciones contractuales, se encuentra regulado por el artículo 2104 del código civil, que a la letra dice :

"Artículo 2104.- El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I. Si la obligación fue a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención."

(c) Culpa contractual. En el derecho romano, surge la teoría de la culpa para determinar la responsabilidad y motivo por el cual, la culpa es considerada en tres grados : grave, leve y levísima. Nuestro código civil estatuye que el sólo incumplimiento de la obligación, genera el derecho del acreedor a exigir el pago de daños y perjuicios en sus artículos 2104 y 2105, preceptos que señalan que no se requiere de la culpa, que basta el simple incumplimiento de la obligación. Reunidos los tres elementos que la doctrina señala (mora, daños y perjuicios y culpa contractual) el acreedor puede exigir al deudor el pago de una indemnización "compensatoria" y si además el deudor se retrasa injustificadamente en el pago de la prestación, tiene el derecho de exigir el pago de una indemnización "moratoria".

2.- Responsabilidad civil subjetiva, por
hecho ilícito, (como fuente de las obligaciones).-

Los antiguos romanos consideraban a los delitos, como fuentes especiales de las obligaciones, (en virtud de que existían hechos, que generaban consecuencias de derecho "de crédito indemnizatorio" con independencia de la voluntad de las partes, donde no existía una obligación ni una relación preestablecida y donde ambas nacían en el momento en el que se violaban las normas del orden público o las de las buenas costumbres, surgiendo de ésta situación, la obligación del autor del daño de reparar los daños y perjuicios ocasionados a la víctima). La acción humana ilícita y dañosa imponía al autor del daño la obligación de repararlo. En las instituciones de Justiniano se adicionan algunas conductas antijurídicas y dañosas que no se encontraban reguladas en ninguna ley y generaban obligaciones como las nacidas de los delitos, "quasi ex delicto o quasi ex maleficio", surgiendo de aquí la noción de cuasidelito adoptada por el derecho francés y español y se amplía además la clasificación de los delitos para generar responsabilidad: delictual, cuasidelictual, contractual y cuasicontractual. En el derecho romano, cualquier culpa generaba responsabilidad, es decir, no existía responsabilidad sin culpa, teoría absorbida y llevada al código civil francés y ordenamiento que contemplaría en su más amplia filosofía la "teoría clásica de la culpa" para extenderla por todo el mundo.

Hecho ilícito.-

Antecedentes históricos en el derecho mexicano. En el código civil de 1870, se contempla al hecho ilícito que proviene de la violación de un contrato y se señalan los principios generales de la materia y que personas son responsables por hechos ilícitos. El código civil de 1884, reproduce en su totalidad las disposiciones contenidas en el código que le antecede. Y el código civil de 1928, regula al hecho ilícito y a la declaración unilateral de voluntad como fuentes generadoras de obligaciones y de responsabilidad civil, contempla hechos cometidos por el responsable directamente, por personas bajo su custodia y por cosas de las que es poseedor. Diferencia entre delito y cuasidelito.

Delito, es un hecho dañoso, imputable, voluntario y realizado con la intención de causar un daño o de violar un derecho ajeno, (acción humana ilícita dolosa).

Cuasidelito, es un hecho imputable y voluntario, pero realizado sin la intención de causar un daño, entraña negligencia, (acción humana ilícita culposa).

El hecho ilícito "es un conducta antijurídica, culpable y dañosa la cual impone a

su cargo la responsabilidad civil. Un hecho ilícito... es la violación culpable de un deber jurídico que causa daño a otro y que responsabiliza civilmente." (18).

El código civil mexicano, establece en su artículo 1830, que hecho ilícito es :

"Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las de las buenas costumbres."

Características del hecho ilícito.-

1. Son hechos contrarios a las leyes del orden público o a las de las buenas costumbres (hechos jurídicos en "stricto sensu").
2. Derivan de una conducta culpable, intencional o por negligencia.

Elementos del hecho ilícito.

1. Conducta antijurídica,
2. Culposa o dañosa,
3. Relación de causalidad entre el hecho y el daño.

(1). Conducta antijurídica, es toda conducta o hecho que viola las normas de derecho. Clases :

- Por violación de una norma expresa o principio jurídico implícito en la norma;
- Por vía de acción u omisión;
- Por quebrantamiento de la norma civil o penal;
- Por transgresión de una norma jurídica general.

(2) Conducta dañosa, es aquella conducta que produce una pérdida o menoscabo en el patrimonio de la víctima por infringirse un deber jurídico.

Conducta culposa, es aquella conducta errónea, intencional, negligente e imprudencial, (un sujeto es responsable, por el sólo hecho de causar un daño a la víctima cuando obra con culpa, la puede clasificarse en tres grados :

- culpa grave, error de conducta imperdonable,
- culpa leve, conducta en la que se procedió con cuidado,
- culpa levisísima, conducta que sólo evitan las personas prudentes, cuidadosas.

Presunción de culpa en las obligaciones :-

- De dar, (artículo 2018 del código civil mexicano)
- De hacer, (artículo 2027 del código civil)
- De no hacer, (artículo 2028 del código civil).

(3) Relación de causalidad. Entre la conducta ilícita y los daños y perjuicios producidos a la víctima debe existir un vínculo, debe ser una consecuencia directa e inmediata entre el hecho y el daño, como lo dispone el artículo 2110 del código civil mexicano.

Diferencia entre hecho ilícito civil y penal.- Esta diferencia depende de la naturaleza de los valores lesionados. El hecho ilícito civil, corresponde al campo del derecho privado, el que atiende las relaciones entre particulares y a la inobservancia de las normas del orden privado, (la invasión de la esfera jurídica del particular, se viola los derechos "subjetivos" de la víctima, los intereses personales, es un daño privado) y tiene como consecuencia la reparación de la ruptura económica-patrimonial de la víctima, que ejercita directamente la acción civil en contra de su agresor. El hecho ilícito penal, corresponde al campo del derecho público, el que regula el equilibrio y la convivencia en sociedad y la transgresión a estas normas genera un delito, (que es el daño sufrido por la víctima y que se reprime y castiga con una pena corporal, como consecuencia de la conducta antijurídica que lesiona los intereses de la sociedad), la acción penal la ejerce el particular a través del representante social "Agente del Ministerio Público", para exigir la reparación del daño a su autor, (se examina al agente animador del daño y se busca el grado de culpabilidad).

Por lo tanto un sólo hecho pone en actividad una doble acción, la civil cuando se causan daños al particular y la penal, cuando se causan daños a la sociedad. La responsabilidad penal, no siempre va acompañada de responsabilidad civil y la responsabilidad civil, casi SIEMPRE va acompañada de responsabilidad penal.

Doctrina de la culpa.- En el derecho romano, se parte de la idea de culpa, ya por dolo, ya por negligencia, para funda la responsabilidad y se estima que sólo puede ser considerado responsable, a aquel que directamente causó el daño, pero al evolucionar el derecho, se acepta la responsabilidad por hecho ajeno y la que deriva de daños causados por animales o por cosas inanimadas.

La responsabilidad civil por hecho ajeno, es aquella que deriva del padre o del tutor por los actos cometidos por sus hijos menores de edad, pupilos, enajenados sujetos a "interdicción" respectivamente, así como los patrones por los actos cometidos por sus trabajadores o domésticos en el desempeño de sus labores, en virtud de que se presume culpa por falta de "vigilancia" del menor e incapaz o de la elección torpe del trabajador, o del representante de la sociedad de la persona moral. El derecho también presume culpa y finca la responsabilidad civil, por los daños producidos por animales o por cosas inanimadas por falta de cuidado o de vigilancia para tomar las precauciones necesarias y evitar que así los daños. La noción de culpa, es una presunción "juris tantum" (que admite prueba en contrario, en los casos de la llamada culpa "in vigilando", para padres y tutores) y -- culpa "in eligendo" (responsabilidad de los patrones en general, por los actos -

de sus trabajadores). Nuestro sistema jurídico mexicano, permite se rinda prueba en contrario, para desvirtuar la presunción de culpa. Pero también contempla una presunción de culpa "juris et de jure" (presunción absoluta que no admite prueba en contrario), para determinar la responsabilidad civil de ciertas personas como son, los dueños de hoteles y de casa de huéspedes, a las que se les hace responsables de los actos que cometan sus sirvientes o empleados, cuando se demuestra que hubo falta de vigilancia o de elección, de la misma manera se hace responsable a los jefes de casa por los daños causados por sus sirvientes o por los objetos que produzcan daños a terceras personas. En estos tres casos, no se admite -- prueba en contrario para desvirtuar la presunción de culpa y la responsabilidad civil opera de pleno derecho aún cuando no concorra la negligencia o la falta de vigilancia. En la teoría clásica de la culpa, la responsabilidad civil recae en :

- a) Hechos propios,
- b) Hechos ajenos,
- c) Hechos de cosas.

(a) Responsabilidad civil, por hechos propios.-- Hecho propio es aquel hecho de - lictuoso cometido por persona capaz, como lo dispone el artículo 1910 del código civil, que a la letra dice :

"Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

(b) Responsabilidad civil, por hecho ajeno.-- Se basa en la idea de culpa y una - persona es responsable por un hecho de otra, en virtud de que la ley asocia estos casos en razón a la relación jurídica que guardan entre si y el responsable solamente puede ser condenado a la reparación (pecuniaria) del daño.

Este tipo de responsabilidad civil, puede dividirse en; 1. Hechos ajenos de (incapaces) y 2. Hechos ajenos de (capaces).

1. De incapaces. El padre, la madre y los tutores, son responsables de los daños que cause el menor o el incapaz por su culpa en la falta de "vigilancia", en atención a las condiciones de la patria potestad, como lo dispone el artículo 1911 - del código civil, que a la letra dice :

"Artículo 1911.- 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 y 1922."

LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

"Artículo 1919.- Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder a los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos."

"Artículo 1920.- Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando lo menores ejecuten los 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."

"Artículo 1921.- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su custodia."

Son exonerados de su responsabilidad los que ejercen la patria potestad, cuando -
cumprueban y acreditan que fue imposible evitar los daños, (no se tuvo culpa) co
mo lo dispone el artículo 1922 del código civil, que a la letra dice :

"Artículo 1922.- Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapaces 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."

2. De capaces. Existe responsabilidad por hecho ajeno, cuando una persona esta -
obligada a reparar los daños causados por otra persona (capas), como lo dispone -
el código civil en sus artículos :

"Artículo 1923.- Los maestros artesanos son responsables de los -
daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este caso se aplica también lo dispuesto en el artículo anterior."

"Artículo 1924.- Los patrones y los dueños de establecimientos - mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia."

RESPONSABILIDAD DE LOS PROPIETARIOS :

"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."

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

Dos últimos casos, que encierran presunción de culpa "juris et de jure", absoluta que no admite prueba en contrario.

(c) Responsabilidad civil, por hecho de cosas. En los derechos romano y francés se habían ya previsto, algunos casos de responsabilidad por cosas. El derecho francés contempla daños causados por animales, edificios en ruinas y cosas inanimadas, al multiplicarse los accidentes de esa naturaleza, como lo dispone el código civil en sus artículos:

"Artículo 1929.- El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare alguna de estas circunstancias :

I.- Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario;

II.- Que el animal fue provocado;

III.- Que hubo imprudencia por parte del ofendido;

IV.- Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.

"Artículo 1931.- El propietario de un edificio es responsable 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."

Artículo 1932. RESPONSABILIDAD DE LOS PROPIETARIOS, por daños causados;

- I. Por la explosión de máquinas (o por substancias explosivas),
- II. Por el humo o gases, nocivos a las personas o propiedades,
- III. Por la caída de sus árboles (que no sea por fuerza mayor),
- IV. Por depósito de materias infectantes,
- V. Por depósitos de agua, (que humedezcan o se derramen a la pared propiedad del vecino,
- VI. Por el peso de máquinas o cualquier causa que sin derecho origine algún daño.

ABUSO DEL DERECHO.- Figura que plantea un problema muy interesante, en el derecho, donde se afirma que, "quien usa de su derecho a nadie perjudica" (qui-jure suo utitur, neminem laedit), él que ejerce su derecho con prudencia y atención, no es responsable (vieja regla romana), en donde no se genera responsabilidad cuando se causaban daños con el ejercicio del derecho. En el Digesto, se estatúa a la propiedad como el derecho más absoluto que debía ser ejercitado conforme a la razón, a la equidad y a la naturaleza, fijándose un límite para los casos en los que el titular -del derecho- tuviera intención de perjudicar a terceras personas sin obtener ningún provecho. Los autores Henri y León Mazeaud, afirman que la idea del 'abuso del derecho', era ya conocida y aceptada por los juristas romanos. Existen, elementos constitutivos de la formula del derecho y son:

1. Ejercicio de un derecho,
2. Ausencia de utilidad para el titular de ese derecho,
3. Intención nociva.
4. Perjuicio efectivamente ocasionado a otro.

Las soluciones que se han adoptado a la práctica del abuso del derecho son dos:

- a) La primera, que es la que afirma que se debe aplicar la regla de que "ningún daño hace quien usa su derecho" ; y
- b) La segunda, que es aquella que niega la aplicación de la regla citada.

Al respecto Juliane Bonnacase, expone su teoría del abuso del derecho y es la - aplicada por el código civil mexicano, que en su artículo 1912 estatuye :

"Artículo 1912.- Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho".

De donde se contempla que, en nuestra legislación se encuentra limitado el ejercicio de los derechos -subjctivos- , todavez que nuestra esfera jurídica como - particulares, termina donde comienza la de los demás.

El abuso del derecho, lo podemos identificar también en materia procesal y amparo.

- a) Abuso del derecho en materia procesal.-

Se puede dar el abuso del derecho, en el ejercicio de las acciones, defensas, recursos o incidentes, procediendose de mala fé. El litigante que ejercita acciones notoriamente infundadas u opone excepciones improcedentes, puede abusar de los derechos procesales y cometer un ilícito, que sanciona la ley procesal con la - condena en costas, como lo disponen los artículo 140 y 1080 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Código de Comercio, que a la letra dicen:

"Artículo 140.- La condena en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando, a juicio del Juez, se haya procedido con temeridad o mala fé. Siempre serán condenadas.

I.- ...

II.- ...

III.- ...

IV.- ...

V.- El que intente acciones o haga valer las excepciones notoriamente improcedentes y que así lo declare la sentencia definitiva que se dicte en el negocio.

VI.- El que oponga excepciones dilatorias notoriamente improcedentes o haga valer recursos o incidentes de este tipo, con el fin de entorpecer la buena marcha del juicio." *Código de Procedimientos Civiles para el D.F.*

"Artículo 1084.- La condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando a juicio del Juez se haya procedido con temeridad o mala fé. Siempre serán condenados:

I.- El que ninguna prueba rinda para justificar su acción o su excepción, si se funda en hechos disputados;

..."

Código de comercio.

b) Abuso del derecho en materia de amparo.-

La falta de interés legítimo y jurídico en el ejercicio de los derechos, que la Ley de Amparo regula en su artículo 73, determina, la improcedencia del juicio de garantías cuando el acto reclamado no afecta los intereses jurídicos del quejoso en virtud de que, el amparo sólo podrá invocarse, cuando se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios y -extraordinarios- de defensa, como lo dispone el artículo 107 constitucional, y preceptos que a la letra dicen:

"Artículo 73 de la Ley de Amparo.- El juicio de amparos improcedente:

I.- ...

V.- Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso;

..."

XVIII.- En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley."

"Artículo 107 constitucional.- Todas las controversias de que habla el artículo 103, se sujetan a los procedimientos y formas del orden jurídico que determina la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

..."

c) Teoría de la responsabilidad civil objetiva o
(teoría "del riesgo creado").

Del problema de la culpa, surge la necesidad de revisar el concepto de responsabilidad y la respuesta la encontramos precisamente en las ideas centrales de Saieilles y Josserand, quienes establecen en contraposición a la teoría de la culpa, la del riesgo creado, como fuentes especial de las obligaciones y generadora de la responsabilidad civil, no obstante haber obrado el autor del daño en los términos que la ley establece. En el derecho romano se conoció a la responsabilidad objetiva en casos muy aislados, la que fue legada al derecho francés y de ahí a todos los códigos modernos. Con la expansión de la industria en el siglo XIX surge una especial responsabilidad sin culpa y las condiciones de vida que marcan una profunda evolución social y aunado a ello, los constantes accidentes laborales ocurridos a los obreros, colocan a la víctima en la imposibilidad de poder probar que el daño fue culpa del patrón y por ende el poder exigirle la reparación correspondiente. Razones que sirven de base para que los escritores Saieilles y Josserand publiquen su folleto "Los accidentes de trabajo y la responsabilidad civil" en 1898, en donde hablan de una responsabilidad "ob rem" e independiente de cualquier culpa y elaboración literaria que fuera fuente de inspiración para que los legisladores franceses introdujeran la teoría del "riesgo" al código civil. La teoría del riesgo creado, es una fuente de obligaciones en virtud de la cuál, aquel que hace uso de cosa peligrosa debe reparar los daños que cause "aún cuando haya obrado lícitamente" y teoría que tiene como modalidad la de que quien cause un daño como consecuencia del uso o empleo de cosa peligrosa, debe repararlo sin que haya mediado culpa.

Tipos de responsabilidad objetiva. En su opinión, el maestro Ernesto Gutiérrez y González manifiesta que existen tres tipos que son :

1. En stricto sensu. Se debe responde a una conducta lícita, pero que causa un daño y se debe reparar.
2. Por "riesgo creado". Es una responsabilidad sin culpa, para los patrones, en relación con los accidentes laborales de sus trabajadores bajo sus servicios, como lo regulan los artículos 123 "A", fracción XIV Constitucional, 1913 del código civil y 472 y 473 del la Ley Federal del Trabajo, respectivamente que a la letra dicen:

"Artículo 123-A. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; a efecto se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán :

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:
 XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajador y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simple incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario."

"Artículo 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosos en sí mismos ... está obligada a responder del daño que cause ..."

"Artículo 472. Serán consideradas en todo caso enfermedades de trabajo las consideradas en la tabla del artículo 513."

"Artículo 473. Cuando los riesgos se realizan pueden producir:
 I. Incapacidad temporal;
 II. Incapacidad permanente parcial;
 III. Incapacidad permanente total, y
 IV. La muerte. "

3. Por una conducta errónea. Que es el caso del enriquecimiento ilegítimo.

Campo de aplicación de la responsabilidad objetiva. Se emplea en :

- (a) Materia de siniestros profesionales, como lo establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal del Trabajo.
- (b) En el campo civil, cuando se causan daños por el uso de mecanismos o instrumentos peligrosos como lo dispone el código civil.

Elementos de la responsabilidad objetiva, son :

1. Uso de cosa peligrosa o ejercicio de actividades refutadas como peligrosas,
2. La existencia de un DAÑO, (de carácter patrimonial),
3. La relación de causalidad, entre la cosa peligrosa y el daño.

(1) Cosa peligrosa. Comprende mecanismos y substancias peligrosas, que por su naturaleza funcional lo pueden ser :

- Por sí mismos y
- Por la velocidad que desarrollan.

(2) Daño patrimonial. En la teoría del riesgo creado, sólo se indemniza el daño de carácter patrimonial.

(3) Relación de causalidad entre la cosa o la actividad peligrosa y el daño patrimonial, que se produce, debe ser consecuencia directa e inmediata.

d) Relación de causalidad,
(entre el hecho y el daño).

Segundo elemento esencial de la responsabilidad civil. Para el derecho el problema jurídico de la causa, no se trata en el sentido de las ciencias naturales de causa a efecto (donde la causa es un conjunto de condiciones de un resultado), no, sino que se aboca a determinar si cierta conducta debe considerarse como hecho jurídico y atribuirle consecuencias de derecho. En la doctrina, la causalidad es independiente de la culpabilidad, pero toda culpa supone una causalidad, por lo siguiente: el causante de un daño no siempre es culpable, en cambio, el culpable de un daño necesariamente es causante de un perjuicio, es decir, la culpa siempre implica causalidad y por tanto responsabilidad civil, pero no toda causalidad genera responsabilidad y criterio establecido en el artículo 2110 del código civil:

"Artículo 2110.- Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se haya causado o que necesariamente deban causarse."

Existen casos en los que hay ausencia de causalidad, como son cuando se produce un daño por:

- Culpa o negligencia inexcusable de la víctima;
- Hecho de tercero;
- Caso fortuito o fuerza mayor.

Es evidente que, para el derecho si no existe un nexo causal, aun cuando se haya causado el daño, entonces no se genera la responsabilidad civil.

Teoría del hecho determinante, de Von Buri (o de las condiciones "sine qua non"). Un daño puede ser producido por distintos hechos o, por una pluralidad de causas que acrean cierto resultado y para determinar cual fue la causa eficiente del daño, se atiende a las ideas del jurista alemán Von Buri, sobre las condiciones "sine qua non" de un daño imputable a su autor, que deben determinarse bajo las siguientes bases: si el daño se produjo, 1. por la actuación del demandado, éste -

será responsable y 2. si se produjo el daño sin que haya actuado el demandado, entonces, no será responsable, pero si la víctima demuestra que si el demandado no hubiera actuado de tal o cual manera no se hubiera causado el daño, entonces el juez debe condenarlo al pago de los daños y perjuicios que causó.

Prueba del nexo causal. El autor Rafael Rojina Villegas opina que el actor en un juicio de responsabilidad debe demostrar el dolo del demandado y el nexo de causalidad entre el hecho (ilícito) y el daño. Nuestro código civil mexicano, con el objeto de facilitar a la víctima la prueba de los elementos de la responsabilidad, admite ciertas presunciones absolutas y relativas de culpabilidad, como es el caso de los que ejercen la patria potestad, padres y tutores (artículo 1919 y - 1921), de directores de colegio (artículo 1920), los patronos y dueños de establecimientos mercantiles (artículo 1924), maestros artesanos (artículo 1923), jefes de casas (artículo 1925), etc. por los daños causados por aquellas personas que se encuentran bajo su potestad, cuidado, vigilancia o servicio, (sin que tengan que demostrar el elemento daño).

e) Daños y perjuicios.

La figura de la responsabilidad civil, tiende a sancionar en general al derecho, además de ser fuente de las obligaciones, constituye una de las materias que se relaciona constantemente con diversas instituciones del derecho civil. Por ello - la violación de los deberes jurídicos, sea cualquiera la fuente que les dé origen implican un daño de carácter patrimonial en el derecho civil, lo que genera la - necesidad jurídica de reparar los daños que se causaron, ya por responsabilidad contractual, ya por responsabilidad extracontractual, como lo establecen algunos autores.

Tesis Unificadora de Planiol. Marcel Planiol, "sostiene que en el fondo sólo existe una violación de un deber jurídico, sin importar que este nazca de un contrato o de la Ley. La responsabilidad contractual se ha concretado a los casos de incumplimiento de un contrato y la extracontractual a los demás casos." (19).

Tesis que no puede ser aplicada a los sistemas legales, que contempla a la "declaración unilateral de voluntad" como fuente de sus obligaciones, como es el caso

de nuestro derecho mexicano, (en virtud de que en la celebración de un contrato acuden el acuerdo de dos o más voluntades para generar consecuencias de derecho, y en la declaración unilateral de voluntad, acude la voluntad de una de las partes la que absorbe exclusivamente las obligaciones y la otra parte se beneficia con los derechos que se le conseden y también genera consecuencias jurídicas). En el derecho romano, los daños causados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, o bien, donde no mediaba realación contractual alguna, se consideraba el grado de "culpa" para fijar el monto de la indemnización de la víctima, clasificandose en tres grados, a la culpa :

- Lata, era consecuencia del incumplimiento de un contrato a favor del acreedor,
- Leve, consecuencia del incumplimiento de los demás contratos,
- Levísima, es consecuencia del incumplimiento de los contratos gratuitos y culpa suficiente, para incurrir en responsabilidad extracontractual.

Para configurar la responsabilidad civil, siempre ha sido importante determinar el daño ("damnum emergente", daño emergente) y el perjuicio ("lucro cesans", lucro cesante o ganancia que deja de percibir la víctima).

Concepto de Daño.

El código civil vigente, dispone en sus artículos 2108 y 2109, que daño es :

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

y perjuicio es :

"Artículo 2109.- Se repúta perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."

Diferencia entre daño y perjuicio. El daño es, la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio "damnum emergente" y perjuicio es, el "lucro cesans" que es la privación de una ganancia lícita, que deja de percibir una persona, ambas situaciones por el incumplimiento de una obligación.

Concepto de daño moral. El código civil en su artículo 1916, define que :

"Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la efección que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o en la consideración que de si misma tienen los demás".

"Daño moral es, "toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales ; honor, honra, sentimientos y afecciones...daño patrimonial implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debio haber obtenido y no ob-

tuvo como consecuencia de ese hecho."(20).

Condiciones de existencia del daño.- Existe el daño, cuando una persona sufre una pérdida o menoscabo en su patrimonio, por acción u omisión de otra persona, (autor del daño), ese daño, puede ser consecuencia : del incumplimiento de las obligaciones contractuales, de la violación de las normas del orden público o de las buenas costumbres y en su caso, por el uso de cosa o actividades peligrosas, todas ellas acciones humanas que obligan al autor del daño a la reparación de los daños y a la indemnización de los perjuicios sufridos por la víctima, quien es una persona distinta a aquél.

Teoría que niega la reparación del daño moral.- Al referimos al concepto de daño, se entiende que es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, motivo éste que da lugar a que algunos autores niegan la reparación del daño moral, toda vez que el daño sólo lo conceptualizan como sinónimo de dinero.

En la legislación civil mexicana, es susceptible el daño moral, cuando existe -- también daño patrimonial, siendo esencialmente importante este último, para la existencia del primero, siendo una facultad discrecional del juez el fijar el -- monto de la indemnización, atendiendo a la capacidad económica del autor del -- daño y al daño mismo.

f) Indemnización y modos de reparación del daño.

La obligación de reparar los daños y perjuicios causados a la víctima, sea cual fuere la naturaleza de esos, genera la necesidad de indemnizarla.

Concepto de indemnización.- "Es la necesidad jurídica que tiene una persona de observar una conducta que restituya al estado que guardaba, un derecho ajeno, antes de la realización del hecho dañoso, culpable o no, que le es imputable a éste, y de no ser posible ello, debe realizar una prestación equivalente al monto del daño y del perjuicio, si lo hubo, dice el maestro Ernesto Gutiérrez."(21).

Concepto del cual se deduce que existen dos formas de indemnizar o modos de reparación del daño y son :

1. De Naturaleza, que consiste en borrar los efectos producidos por los daños y regresar las cosas al estado que tenían antes de que se causara el daño y

20.- Rojina Villegas Rafael. Ob.cit. Nota No.9. pág.130.

21.- Gutiérrez y González Ernesto. Ob.cit. Nota No.5. pág. 606.

2. En equivalente, que es el monto en dinero, cuando no es posible volver las cosas al estado que guardaban, antes de que se produjera el daño a la víctima. En nuestra legislación civil, se encuentran regulados los modos de reparación del daño como lo dispone el artículo 1915 del código civil, que a la letra dice :

"Artículo 1915. La reparación del hecho debe consistir a elección del ofendido en el reestablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

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

..."

Lo que significa que la indemnización será, la restitución de la cosa al estado que guardaba antes de causale los daños a la víctima y si no es posible, entonces, será restituido en dinero y en el equivalente al monto del daño.

Clases de indemnización.

1. Compensatoria. Es consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual que no ha sido satisfecha por el deudor en los términos y plazos convenidos.

2. Moratoria. Es consecuencia del retraso injustificado en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor y la que genera un interés patrimonial.

Convenio sobre la responsabilidad y la cláusula penal. Mediante convenio, las partes pueden fijar una pena convencional, para el caso del incumplimiento de las obligaciones, que consiste en el monto estimado de los posibles daños y perjuicios compensatorios y moratorios, la que impide que el acreedor demande al deudor judicialmente el pago de esos, como lo dispone el artículo 2117 del código civil :

"Artículo 2117. La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.

Si la prestación consiste en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento, no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario."

Requisitos para indemnizar los daños. El daño que se causó a la víctima, debe ser una consecuencia directa e inmediata entre el hecho generador y el daño, como lo dispone el artículo 2110 del código civil, que a la letra dice :

"Artículo 2110. Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se haya causado o que necesariamente deban causarse."

CAPITULO III.-

LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA CIVIL.

CAPITULO III.-

LA PRUEBA PERICIAL, EN MATERIA CIVIL.

El procedimiento judicial, tiene tres fases o estadios y son :

- 1.La fase postulatoria,
- 2.La fase probatoria y
- 3.La fase instructiva.

En la primera fase, que es la postulatoria, se fija la litis y consiste en que el actor hace saber al demandado sus pretenciones, ejerciendo las acciones correspondientes a través de la demanda que entabla y que presenta ante los tribunales de justicia y a su vez, el tribunal emplaza y notifica al demandado las pretenciones del actor, (como autoridad facultada), por su parte, el demandado al ser emplazado contesta la demanda oponiendo las excepciones y defensas, que hace valer frente a las acciones del actor y en su caso, "recontrademanda" con nuevos hechos constitutivos de sus acciones.Hasta este momento el Juez tiene conocimiento de que existe una controversia.En la segunda fase, que es la probatoria, al proceso se aportan los medios de prueba que la ley señala, para acreditar la ver-

dad de los hechos controvertidos. Ya en la tercera fase, que es la instructiva, en base a la verdad formal que las partes acreditaron con los medios de prueba - que aportaron al proceso, el Juez norma su criterio y dictará la sentencia fundada y motivada que corresponda, al efectuar el razonamiento lógico-jurídico en la controversia y valora todos los medios de prueba aportados al juicio.

a) Normas generales de la prueba.

Para exponer el tema de la prueba pericial, es necesario conocer que es la prueba judicial.

Noción de prueba. El autor José Ovalle Faveia, hace una descripción de los significados más usuales de la prueba y son: "1. La prueba se puede emplear para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr cercioramiento del juzgador, acerca de los hechos discutidos; 2. La prueba - puede ser utilizada para referirse a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento independiente de que esta se logre o no. Aquí con la prueba se designa la actividad probatoria, como cuando por ejemplo, se dice que al actor incumbe - probar los hechos constitutivos de su acción, para indicar que a él le corresponde suministrar los medios de prueba sobre los hechos en los que afirma basar su petición; y 3. Se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. De esta manera se afirma que alguien a probado, cuando ha logrado definitivamente el cercioramiento del juzgador. Aquí prueba es demostración." (1). Por su parte el maestro Alfredo Domínguez del Río, manifiesta: "Prueba es en sustancia y en resumen el conjunto de medios de que disponen las partes para persuadir al órgano jurisdiccional y su interpretación, valiéndose de esos medios, sin más limitaciones que el respeto debido a la moral y al derecho, de los hechos positivos y negativos, en su acepción más amplia, que hayan expuesto con base y consideren fundatorios de sus pretensiones, y además al referirse a la reconvencción, cuando la haya y por el demandado en su contestación y la contrademanda si la intenta." (2).

La prueba judicial es, el conjunto de medios de prueba de los que disponen los sujetos procesales, para producir en el ánimo del juez certeza sobre los hechos controvertidos, con la única limitación de que, no sean contrarios a la moral ni estén prohibidos por el derecho. Ahora bien, demos paso al concepto de medios de --

1.- Ovalle Faveia José. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Harla, 1ª ed. México 1980. pág. 94.

2.- Domínguez del Río Alfredo. COMPENDIO TEORICO PRACTICO DE DERECHO CIVIL. Ed. Porrúa S.A. 1ª ed. México 1977, pág. 152.

prueba. Los autores Rafael de Pina y José Castillo y Larrañaga, expresan : "La denominación de medios de prueba, corresponde a las fuentes de donde el juez deriva las razones (motivos de prueba) que producen mediata o inmediatamente su convicción. Medio de prueba es, para Goldschmidt, todo lo que puede ser apreciado por los sentidos, o que pueda suministrar apreciaciones sensoriales; en otras palabras, cuerpos físicos (materia de la prueba de reconocimiento judicial) y exteriorizaciones del pensamiento (documentos, certificaciones, dictámenes, declaraciones de las partes y juramentos.)."(3) Para nuestra legislación procesal civil, los instrumentos de prueba son, como lo disponen el Código Federal y para el Distrito Federal de Procedimientos Civiles y de Comercio, en sus artículos 93, 289 y 1205, respectivamente:

"La ley reconoce como medios de prueba :

- 1.Confesional (judicial o extrajudicial)
- 2.Documentos públicos y privados,
- 3.Dictámen o prueba pericial,
- 4.El reconocimiento o inspección judicial,
- 5.Testimonial,
- 6.Las fotografías, copias fotostáticas, escritos y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia,
- 7.Fama pública (código de Comercio),
- 8.Presunciones.

Tanto para la doctrina, como para la legislación, el enlistado de los medios de prueba es de carácter enunciativo, y no taxativo, es decir, en nuestro sistema - jurídico, las partes tienen la posibilidad de emplear todos aquellos medios de - prueba, que puedan producir en el ánimo del juez, convicción sobre los hechos controvertidos, con la única limitación de que no sean contrarios a la moral y - que no estén prohibidos por el derecho y son los medios de prueba innominados.

b) Carga de la prueba.

La carga de la prueba es, un comportamiento que la ley procesal exige a los sujetos procesales, para que obtengan un beneficio personal, es una facultad de carácter potestativo que implica la ejecución de actos procesales.

"La carga de la prueba es una acción procesal, que contiene la regla del juicio por medio de la cual se le indica al juez como debe fallar cuando encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su de-

3.- De Pina Rafael y José Castillo y Larrañaga. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. B. Porrúa S.A. 18ª edi. México 1988. pág. 303.

cisión, e indirectamente establecer a cual de las partes le interesa la prueba - de tales hechos, para evitarse la consecuencias desfavorables."(4)

La carga de la prueba es una figura procesal, en virtud de la cual las partes -- tienen las más amplia libertad para la ejecución de los actos procesales, que les permitan acreditar la verdad de sus hechos, constitutivos, en el caso del actor y extintivos, en el caso del demandado, al juez y poder así normar su criterio.

Situación que se confirma en nuestro sistema jurídico, toda vez que, se rige por el sistema dispositivo, en donde a las partes les corresponde el impulso y desarrollo de la actividad procesal, quedando de esta manera limitado el juez, sin poder ir más allá de lo pedido, "ultra petita" o de lo demostrado por los litigantes en el juicio, "ne, eat, ultra petita", aplicándose al caso el proverbio latino que dice "jus novit curia; narra mihi fatum, dado tibi jus", el juez conoce el derecho, narreme los hechos y yo te daré el derecho. En los códigos federal y para el Distrito Federal de Procedimientos Civiles artículos 81 y 281, respectivamente y de Comercio artículo 1194, se dispone que las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos litigiosos, el actor debe probar su acción y el reo - sus excepciones.

Hechos negativos. La lógica nos enseña que, los hechos negativos no se prueban y principio que no puede ser aplicado literalmente al campo del derecho, en virtud de que la legislación de la materia señala que los hechos negativos deben probarse y contempla tres supuestos, en los cuales corresponde la carga de la prueba a aquel que niega y son :

1. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho,
2. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante y
3. Cuando se desconozca la capacidad.

*Cuando la negativa fuere un elemento constitutivo de la acción (código para el Distrito Federal).

Y supuestos contenidos en los códigos Federal y para el Distrito Federal de Procedimientos Civiles y de Comercio, artículos 82, 282, 1195 y 1196 respectivamente.

Los hechos frente a la carga de la prueba. La doctrina sostiene que no requieren de prueba los hechos :

- (a) Confesados o conocidos por las partes,
- (b) Notorios,

(c) Los que tienen una presunción legal a su favor,

(d) Evidentes.

(a) Confesados. Son aquellos hechos que hayan sido admitidos en forma explícita o implícita por las partes como ciertos, no requieren de prueba, son hechos probados anípidamente, mediante la confesión producida en la demanda o en la contestación, "al no afirmar el actor como ciertos determinados hechos propios de la demanda o al admitirlos o no discutirlos el demandado en el escrito de contestación de la demanda."(5) y los hechos que se confiesan mediante la absolución de posiciones durante la etapa probatoria.

(b) Notorios. Pueden ser invocados o no, por las partes y aun así el juez los tomara en cuenta para resolver la controversia como lo disponen los artículos 88 y 286 del código Federal y para el Distrito Federal de Procedimientos Civiles, respectivamente.

(c) Los que tienen una presunción legal en su favor. Presunción legal es, una - proposición normativa acerca de la verdad de un hecho y la ley supone que en ese hecho, se refleja la verdad. Situación que contemplan los artículos 192 y 381, respectivamente, de loss ordenamientos anteriormente citados.

Para el autor Eduardo Couture, la presunción legal supone el conjunto de tres - elementos que son :

1.Un hecho conocido,

2.Un hecho desconocido y

3.Una relación de causalidad entre ambos hechos.

(d) Evidentes o derivados de las máximas de experiencia. Son los razonamientos - lógicos del juez que son resultado de la amplia experiencia que posee de la administración de la justicia y de la aplicación de los procedimientos legales.

El derecho frente a la carga de la prueba.

El juez tiene la obligación de conocer el el derecho nacional y vigente y debe - conocer el derecho y las normas jurídicas que invocan las partes, aun cuando correspondan a otra entidad federativa. En los escritos, las partes deben fundar las acciones y excepciones que hacen valer, citando los preceptos legales o principios jurídicos aplicables a la controversia, como lo establece la fracción VI del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

5.- Ovalle Favela José. EL OBJETO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL. Revista Jurídica Veracruzana No.6, Tomo XXVII, México 1976, pág.21.

La excepción a este principio es, el derecho sujeto a prueba y contempla :

1. Ley extranjera,
2. Costumbre y usos
3. Jurisprudencia.

1. Ley extranjera. Cuando se invoca por uno de los sujetos procesales, éste debe probar su existencia, vigencia y aplicabilidad al caso concreto, toda vez que el juez se encuentra impedido para investigarlo o interpretarlo, en virtud de que a las partes les corresponde la carga de la prueba y el impulso de la actividad procesal, como lo establece nuestro sistema jurídico mexicano.

2. Costumbre. "François Gény la define, como un uso existente en el grupo social, que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo ; Jorge Jellinek, explica que... cuando un hábito social se prolonga, acaba por producir, en la conciencia de los individuos que lo practican, la creencia de que es obligatorio."(6) y fenómeno que explica el porque, la costumbre es ley.

En nuestro sistema jurídico, la costumbre es una fuente supletoria, que auxilia a la ley, sin poseer la fuerza jurídica para abrogarla o derogarla, en virtud de que nuestro derecho es escrito y no consuetudinario, como lo señala el artículo 10º del código civil, que a la letra dice :

"Artículo 10º.-Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario."

3. Jurisprudencia. Esta figura jurídica, corresponde a las resoluciones pronunciadas por el órgano jurisdiccional, facultado para emitir las y resolver situaciones jurídicas no previstas en la ley. Tiene la característica de ser OBLIGATORIO su conocimiento y acatamiento para el órgano que la dictó y para todos los demás órganos jurisdiccionales, como lo disponen los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo.

"Artículo 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es -- obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales (Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

..."

"Artículo 193. la jurisprudencia que establece cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.
..."

Quando alguna de las partes invoca jurisprudencia en el proceso judicial, no necesita probarla, basta que cite y precise los datos de localización, fecha, colección o compilación en que puede ser consultada y el tribunal de donde emana. Este principio, lo encontramos contemplado en los artículos 86, 86 bis, 284, 284 bis y 1197 de los códigos Federal y del distrito Federal de Procedimientos Civiles y de Comercio, respectivamente.

Facultades del juez, respecto a la prueba.

En la legislación mexicana, la carga de la prueba, la ejecución de los actos procesales y el desarrollo de la actividad probatoria, en virtud de que se encuentra regulada por el sistema dispositivo, es decir, las partes en el proceso judicial, deben ofrecer y practicar las pruebas que acrediten la verdad de los hechos controvertidos (constitutivos de las acciones del actor y extintivos de las excepciones y defensas que hace valer el demandado). Pero si diligenciadas todas las pruebas ofrecidas y admitidas a las partes, no se crea convicción en el ánimo del juez sobre los hechos controvertidos, entonces él puede solicitar de oficio, después de la citación para sentencia y antes de ser pronunciada esa, la ampliación de las diligencias probatorias que estime convenientes, con la única limitación de que no se violen los derechos procesales de las partes. Y a estas diligencias, la doctrina la denomina "diligencias para mejor proveer". Es la facultad discrecional de la que goza el juez que no exenta a las partes de la carga de la prueba. Criterio que se confirma con lo dispuesto en los artículos 80 y 279 de los códigos Federal y para el Distrito Federal de Procedimientos Civiles, respectivamente. Facultades que han llevado a los doctrinarios a expresar su opinión en los siguientes criterios :

a) La administración de la justicia en los asuntos privados procede, a instancia de parte, el poder judicial no tiene iniciativa, entonces, el error, omisión u otra cosa que las partes dejen de probar, el juez no puede corregirlas ;

b) El juez tiene facultad para decretar las pruebas cuando su conciencia de juzgador, lo obliga a investigar la verdad de los hechos por la deficiencia de la recepción de las pruebas de las partes y con la incertidumbre no puede resolver, razón por la que decreta aquellas pruebas que estime necesarias,

c) El criterio intermedio manifiesta, que las partes tienen la carga de ofrecer y rendir las pruebas y los tribunales pueden ordenar la práctica de diligencias en aquellos casos en que la ley lo faculte expresamente.

El criterio seguido por el sistema jurídico mexicano es, el intermedio.

Principio dispositivo-impulsor de la prueba.

(Facultades del juez respecto de las partes, terceros, cosas y documentos). Es la facultad discrecional de la que goza el órgano jurisdiccional, para compeleer a las partes y a terceros a exhibir cosas y documentos en el proceso judicial, como lo disponen el código Federal y para el Distrito Federal de Procedimientos Civiles en sus artículos 79, 89, 90, 91; 278, 287 y 288, respectivamente.

El derecho procesal civil mexicano, se rige por el sistema dispositivo y la carga de la prueba corresponde a los sujetos procesales, quienes deben normar el criterio del juez sobre los hechos controvertidos, durante la fase probatoria y si no quedare satisfecho, la ley faculta al juez para que decrete las "diligencias para mejor proveer" y amplíe las diligencias probatorias, ejerciendo el principio dispositivo-impulsor de la prueba, que lo lleven a la verdad de la litis, sin quedar excentas las partes de la carga de la prueba.

c) El proceso probatorio.

El proceso probatorio civil, se divide en cuatro momentos y son los siguientes :

1. Ofrecimiento de pruebas,
2. Admisión de pruebas,
3. Preparación de las pruebas y
4. Diligencia o practica de las pruebas.

1. Ofrecimiento de pruebas. Es el primer momento de la actividad probatoria y consiste en la oportunidad que tienen las partes para aportar al proceso, los diversos medios de prueba que la ley de la materia señala, que les servan para acreditar al órgano jurisdiccional la verdad de los hechos controvertidos. Pruebas que se deben ofrecer dentro de los plazos y términos establecidos por la ley y relacionarlos con todos y cada uno de los hechos controvertidos y razón por la cual, los "términos ordinarios son aquellos que la ley establece para la generalidad -

de los casos y términos extraordinarios son los que la ley establece para determinados casos..."(7) ; "término ordinario es aquel que concede la ley en los casos comunes y término extraordinario, es el que concede la ley para casos especiales como el que se otorga para rendir pruebas fuera del Distrito Federal."(8). Lo que nos lleva a concluir que las partes tienen un espacio de tiempo dentro del proceso judicial, para aportar sus pruebas y que es común para las partes e improrrogable, como lo establecen los artículos 290 y fracción I del 1079 de los Códigos Procesal Civil para el Distrito Federal y de Comercio, respectivamente.

PRUEBAS SUPERVINIENTES. Es un término extraordinario que contempla el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 294, para el ofrecimiento de las pruebas, (artículo 1206 del Código de Comercio).

2. Admisión de las pruebas. Segundo momento de la actividad probatoria. Una vez aprobadas las pruebas en el proceso judicial, estas son admitidas para su práctica, cuando reúnan los siguientes requisitos :

- Que no sean contrarias a la moral, ni estén prohibidas por el derecho,
- Que no traten sobre hechos (inútiles e incidiosos) a la controversia,
- Que se ofrezcan en tiempo, dentro del periodo de pruebas y se relacionen con los hechos de la controversia,
- En el caso de las pruebas testimonial y pericial, se debe señalar el nombre y domicilio de las personas que las van a desahogar y anexar a la segunda, el cuestionario señalándose los puntos sobre los que va a versar el peritaje,
- En el caso de la confesional, solicitar la comparecencia de la contraria para absolver posiciones y exhibir el pleigo de posiciones, (Código de Comercio),
- En el caso de la documental que no este en poder del oferente, se deben aportar los datos necesarios para su localización,
- En caso de exhorto, se deben anexar las copias correspondientes para su práctica.

Agotado el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez declarara a petición de parte u de oficio, que pruebas fueron admitidas para su desahogo. Las pruebas que deban practicarse fuera del Distrito Federal, las partes al ofrecerlas, solicitaran al juez la ampliación del término para la diligencia de esas pruebas, como lo disponen los artículos 300 y 301 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, reuniendo lo requisitos exigidos.

3. Preparación de las pruebas. Tercer momento procesal de la actividad probatoria. Consiste en que una vez admitidas las pruebas en el proceso judicial, las partes deben prepararlas para su práctica, como es :

7.- Couture Eduardo. FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Nacional, 3ª ed. México 1948. pág. 442.

8.- Mateos Alarcón Manuel. TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL Y FEDERAL. Cárdenas Editores. 2ª ed. México 1978. pág. 44.

- La citación oportuna de la contraria para absolver posiciones,
- Citar a los testigos bajo los apercibimientos de ley,
- Citar a los peritos para que se presenten a aceptar y protestar su cargo,
- Ordenar traer los documentos públicos y privados admitidos a las partes,
- Preparar las diligencias que van a efectuarse fuera del lugar del juicio, exhortos.

El objeto por el que se deben preparar las pruebas para su práctica, atiende al principio de economía procesal, ya que en el auto admisorio de las pruebas, se señala día y hora para la celebración de la Audiencia de Desahogo de Pruebas.

4. Desahogo de las pruebas. Cuarto y último momento procesal de la actividad probatoria y consiste en la forma, lugar, modo y tiempo en que se practican las pruebas, "audiencia del verbo latino audiera, oír, significa el acto de oír un juez o tribunal a los litigantes..."(9). La Audiencia de desahogo de pruebas y alegatos es, el momento procesal oportuno para la práctica de la prueba confesional, testimonial, documental, instrumental, presuncional, fotografías, etc. y en ocasiones la pericial, cuando su naturaleza lo permita. El procedimiento del desahogo de la audiencia constitucional en materia de amparo, es el mismo. Es decir, el desahogo de las pruebas ante el órgano jurisdiccional, va a depender de la naturaleza de ellas.

Forma.-Todas las pruebas se desahogan por "escrito" y en ocasiones además en forma "oral", como la confesional, la testimonial y la pericial.

Lugar.-Generalmente, es en el local del Juzgado o Tribunal y en forma pública, - (excepto en los asuntos de orden familiar) y excepcionalmente las pruebas se practican en otros lugares, como es el caso de la inspección judicial y la pericial, (que es en el lugar donde se encuentra el objeto del examen).

Modo.-Como lo señala la ley, las pruebas se practican constituido el Tribunal en - audiencia pública el día y hora señalados para su celebración y en presencia del órgano jurisdiccional, comparecen las partes, testigos, peritos y abogados patronos, diligenciándose sólo aquellas pruebas que estén preparadas para su desahogo. En ese acto, se desahogan las pruebas documental en su doble categoría, instrumental y presuncional por su propia y especial naturaleza, así como la confesional, la testimonial y pericial.

En la audiencia constitucional, se desahogan las pruebas estando o no presentes las partes y es la única oportunidad que tienen para la diligencia de las pruebas, toda vez que en materia de amparo no se señala una nueva fecha para la cele-

bración de la audiencia constitucional, es única. En la práctica de las pruebas no se sigue el orden establecido por la ley, simplemente se practican aquellas - que esten debidamente preparadas para su recepción.

De todo lo actuado en la diligencia de pruebas, se levantara el acta correspondiente. (artículo 397 del código para el Distrito Federal).

Tiempo. En general la pruebas se practican en la audiencia de desahogo de pruebas y excepcionalmente en fecha diversa, como es el caso de la prueba pericial, la inspección judicial, testimonial y exhortos, cuando se les concede un término - especial para su desahogo.

En el fuero común, la fecha para la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas se señala, después de haberse fijado la litis y en el fuero federal, la fecha se señala en el auto admisorio de la demanda de amparo.

La excepción a los cuatro momentos de la fase probatoria, la encontramos en materia federal, en virtud de que en la Audiencia Constitucional se ofrecen, admiten y desahogan las pruebas, como lo dispone el artículo 151 de la Ley de Amparo:

"Artículo 151. Las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia del juicio, excepto la documental, que podrá presentarse con anterioridad, sin perjuicio de que el juez haga relación de ella en la audiencia y la tenga como recibida en ese acto, aunque no exista gestión expresa del interesado.

Quando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho, deberán anunciarla cinco días hábiles antes del señalado para la propia audiencia,..."

Quando se declara abierta la audiencia se procede a recibir las pruebas en su orden y los alegatos por escrito y acto seguido se dicta el fallo que corresponda como lo dispone el artículo 155 de la Ley de Amparo.

d) Sistemas de valoración de la prueba.

Agotadas las etapas procesales (instructiva, probatoria y preclusiva), el juez se aboca al estudio de los hechos litigiosos y a la interpretación del resultado de las pruebas, es decir, a la influencia que ejercen los diversos medios de prueba en su decisión y al grado de convencimiento le producen en su ánimo de juzgador.

Los sistemas que se refieren a la posición del juez, en relación con la apreciación de los medios de prueba, son los siguientes:

1. De la prueba libre
2. De la prueba legal o tasada
3. Mixto
4. De la sana crítica o prueba razonada.

1. Sistema libre. Es aquel que otorga al juez una absoluta libertad para la apreciación de las pruebas y su convicción no está ligada a ningún criterio legal, se forma un criterio personal y racional de conciencia. Sistema que le permite al juez su independencia en la persuasión de las pruebas, pero lo obliga a fundar y a motivar sus resoluciones, sus sentencias. "El sistema de la libre apreciación de la prueba es pues, aquel en el que la convicción del juez no está ligada a un criterio legal, formándose, por tanto, respecto de la eficacia de la misma, según su valoración personal, racional de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo. Este sistema, ha sido llamado también de la persuasión racional del juez." (10). El doctrinario Francisco Carmelutti reconoce que es el mejor sistema que ejerce el juez para aclarar la verdad, pero que tiene sus inconvenientes, como son el peligro de que el juez valore considerando impresiones y criterios personales y su convencimiento responda a ellos.

2. Sistema legal. Es aquel en el que la valoración de los medios de prueba no depende del criterio personal del juez, no, el juez los aprecia como lo dispone la ley y su responsabilidad es menor, en virtud de que el legislador ha fijado las reglas con un carácter general para la admisión de los medios de prueba y la fuerza probatoria que deben tener. Sistema que se asentó sobre la desconfianza e incapacidad técnica y jurídica del juez, convirtiéndolo en un autómata, por su inflexibilidad y dureza lo que lo lleva a una verdad puramente formal y no a la apreciación material del caso concreto. "El sistema legal es aquel en el que la convicción del juez no se forma espontáneamente por la apreciación de las diligencias probatorias practicadas en el proceso, sino que su eficacia depende de la estimación que la ley hace previamente de cada uno de los medios de prueba que integran el derecho probatorio. En el que la prueba tiene un valor inalterable y contante, independiente del criterio del juez." (11).

10.- De Pina Rafael y José Castillo y Larranaga. Ob. cit. Nota No. 3 pág. 283.

11.- De Pina Vara Rafael. TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS CIVILES. Ed. Porrúa S.A., 3ª ed. México 1981. pág. 63

3. Sistema Mixto. Es aquel en el que la apreciación de los medios de prueba, es una combinación entre los principios de la prueba legal y de la libre apreciación, (que resuelve la tradicional necesidad de justicia y de certeza, según el doctrinario Francisco Carnelutti). Pretende paliar los inconvenientes de la aplicación tajante de cualquiera de los otros dos sistemas.

4. Sistema de la sana crítica. Es un juicio sobre alguna cuestión o cosa, que se caracteriza por la sinceridad, la buena fe y el criterio que se utiliza es aquel que atiende a las sanas costumbres y a una conducta de alta calidad intelectual y moral del juez. "Es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones del orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento." (12). Este sistema implica que el juez no está sujeto a criterio legal alguno preestablecido y en su razonamiento debe emplear las "reglas del correcto entendimiento humano".

En el sistema jurídico mexicano, en la valoración de las pruebas, se emplean los sistemas de la sana crítica en el fuero común (artículo 402 del código para el Distrito Federal), el legal en materia mercantil y el de libre convicción del juez en el fuero federal (artículo 197 del código Federal).

e) Definición de la prueba pericial.

Cuando la apreciación de los hechos en controversia, requieren de conocimientos específicos en alguna ciencia o arte, distintos a la ciencia del Derecho, el juez se auxilia de las personas que poseen este tipo de conocimiento, como lo establecen los códigos Federal y para el Distrito Federal de Procedimientos Cíviles y de Comercio (en sus artículos 143, 293 y 1252 respectivamente). "Cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio de la materia a que se refiere, o simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión u oficios, surge en el proceso la necesidad de la pericial. La exigencia de la pericial está en relación con el carácter más o menos técnico de la cuestión sometida al juez." (13).

12.- De Pina Vara Rafael. Ob.cit. Nota No. 11 pág. 70

13.- De Pina Rafel y José Castillo y Larrañaga. Ob.cit. Nota No. 3 pág. 316

El profesor Nelsón J. Suárez opina que la peritación puede ser definida como ; "aquella actividad de carácter procesal propuesta por las partes o el juez y cumpliría personas distintas a los sujetos procesales, las cuales son poseedoras de conocimientos e información técnicas, artísticas o científicas que el juez ignora pero que precisa para integrar el conocimiento total de los hechos y cumplirlos con su función de juzgador."(14). Por su parte el autor Alfredo Domínguez del Río expone que: "la pericia es el acervo de conocimientos, que posee el hombre en todas las ramas del saber y la experiencia humanos, al tiempo de tener lugar la ventilación del proceso."(15).

Por lo que la pericial, es el medio de prueba en el que intervienen personas que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia o arte, que se requiere en el proceso judicial, para la apreciación de los hechos controvertidos.

La prueba pericial, puede versar:

1. La interpretación de los hechos controvertidos, cuando se requiere la explicación de conceptos o principios técnicos que contiene la ley extranjera o el derecho consuetudinario,
2. En personas para determinar su estado físico o mental,
3. En cosas.

Se deben poner a disposición de los peritos todos los elementos y los datos que existan y que lo ilustren sobre los hechos en los que versa su examen, que le permitan emitir un dictámen con precisión.

f) El procedimiento probatorio en diversa legislaciones vigentes.

En turno, nos corresponde conocer como se desarrolla la actividad probatoria en el proceso civil mexicano, de la pericial, misma que se encuentra regulada al igual que los demás medios de prueba en cuatro momentos procesales, como ya lo señalamos que son :

14.- Nelsón J. Suárez. PRUEBA PERICIAL, SU CONTENIDO CIENTIFICO Y SU VALORACION. Revista de la Facultad de Derecho, (Universidad de Zulita No.35 Venezuela 1972. pág. 63

15.- Domínguez del Río Alfredo. Ob.cit. Nota No. 2 pág.215

- 1.Ofrecimiento
 - 2.Admisión
 - 3.Preparación
 - 4.Desahogo de la prueba pericial.
- Mismos que estudiaremos en cada una de las legislaciones que la regulan.

g) Código Federal de Procedimientos Civiles.

En la Ley de Amparo, no existe disposición alguna que establezca las reglas generales de la prueba, pero con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2º se aplican supletoriamente, los preceptos contenidos en el Código Federal de Procedimientos Civiles:

"Artículo 2º.El juicio de amparo se substanciará y decidirá con arreglo a las formas y procedimientos que se determinan en el presente libro, ajustándose, en materia agraria, a las prevenciones específicas a que se refiere el libro segundo de esta ley.

A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles."

Razón por la cual, en la exposición de la prueba pericial en materia federal, emplearemos la Ley de Amparo y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

1.Ofrecimiento.Admitida la demanda de amparo, se dicta auto inicial y se señala fecha para la celebración de la audiencia constitucional.La prueba pericial se ofrece cuando son necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia o arte para acreditar al juez la verdad de los hechos controvertidos y normar su criterio.En el juicio de amparo la prueba pericial se ofrece, como lo dispone el párrafo segundo del artículo 151 de la Ley de Amparo:

"Artículo 151.Cuando las partes tengan que rendir prueba... pericial para acreditar algún hecho, deberán anunciarla cinco días hábiles antes del señalado para la celebración de la audiencia constitucional, sin contar el del ofrecimiento ni el señalado para la propia audiencia...exhibiendo copia del cuestionario para los peritos.El juez ordenará que se entregue una copia a cada una de las partes,para que puedan

formular por escrito o hacer verbalmente repreguntas, al celebrarse la audiencia.
 ..."

- Se debe anunciar oportunamente, cuando menos cinco días hábiles antes del señalado para la celebración de la audiencia constitucional, señalando nombre y domicilio de los peritos y expresando los puntos sobre los que va a versar la prueba
- El oferente debe exhibir original y copias del cuestionario al que se va a sujetar el perito, para cada una de las partes.

Reglas para el nombramiento de los peritos

- a) Cada parte debe nombrar a un perito, a menos que se pongan de acuerdo en uno sólo,
 - b) Si son más de dos los litigantes deben nombrar un perito, los que sostengan una misma petición y otro, los que la contradigan con el objeto de que exista igualdad de número y evitar así el voto de mayoría y minoría,
 - c) Si los que deban nombrar un perito no se ponen de acuerdo, el juez lo designará de entre los propuestos y éste practicará la diligencia,
- Cuando los litigantes deban tener un representante común, porque se ejerza una misma acción o se oponga una misma excepción, el representante debe nombrar el perito que a aquellos corresponda.

El órgano jurisdiccional, concedera un término de cinco días hábiles, para que las partes que no nombraron perito lo hagan y adicionen el cuestionario correspondiente y para que manifiesten su conformidad con la designación del perito de la contraria.

Reglas para la designación de los peritos en el proceso.

1. Perito en rebeldía. La obligación de nombrar perito de parte en cinco días,
2. Negligencia del perito. Cuando el perito designado rechaza el nombramiento o no lo acepta (después de los tres días concedidos al perito, para que acepte y proteste el cargo conferido),
3. Perito que no dictamina. Cuando el perito designada acepta el nombramiento, pero no rinde su dictámen, se hace acreedor a una multa que fija la ley,
4. Renuncia del perito.

En el fuero federal, los peritos no son recusables, como lo dispone el párrafo cuarto del artículo 151 de la Ley de Amparo:

"Artículo 151...

Los peritos no son recusables, pero el nombrado por el juez

debera excusarse de conocer cuando en él concurra alguno de los impedimentos a que se refiere el artículo 66 de esta ley. A ese efecto, al aceptar su nombramiento manifestará, bajo protesta de decir verdad, que no tiene ninguno de los impedimentos legales.

..."

Pero para el caso del perito tercero que nombre el tribunal, que se encuentre impedido para conocer del asunto y no se excuse, entonces puede ser recusado, "dentro de los tres días siguientes al en que cause estado la notificación de su nombramiento a los litigantes, por las mismas causas que pueden serlo los jueces; pero si se tratare de perito nombrado en rebeldía de una de las partes, sólo ésta podrá hacer uso de la recusación." como lo establece el artículo 156 del Código Federal en estudio.

Recusación es "el acto procesal por el cual una de las partes solicita al juez, magistrado o secretario, se inhíba de seguir conociendo de un proceso por concurrir en ellos algún impedimento legal."(16).

Características de la recusación:

1. Se interpone en la vía incidental expresándose y fundándose las causas del impedimento, exhibiéndose original y copias simples de traslado de la demanda correspondiente para el perito recusado y para las demás partes en el proceso, para que manifiesten lo que a su derecho convenga, ofreciéndose en el mismo escrito de la recusación, las pruebas en las que se funda el incidente.
2. El incidente se hace valer ante el mismo juez que conoce de los autos, para que califique la procedencia o improcedencia del incidente de recusación del perito. Cuando el incidente se declara procedente, se admite por las causas invocadas y se procede el reemplazamiento del perito suspendiéndosele y se difiere la diligencia de la pericial (los gastos judiciales que se generan, son a costa del recusante), pero para el caso de que el incidente se declare improcedente el incidente, el perito recusado seguirá conociendo del litigio y "contra el auto en que se admita o deseche la recusación, no procede recurso alguno" como lo estatuye el artículo 158 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

2. Admisión. La prueba pericial será admitida en la audiencia constitucional cuando se hayan satisfecho los requisitos establecidos por el artículo 151 de la Ley de Amparo, por que en caso contrario es desechada.

3. Preparación. En el escrito de ofrecimiento de la prueba pericial, se debe señalar el nombre y domicilio del perito, para que sea notificado de su cargo y se presente a aceptarlo y protestarlo ante órgano jurisdiccional, dentro del término de tres días para que se proceda a la oportuna práctica de la diligencia.

4. Desahogo. Será en la fecha señalada para la celebración de la audiencia constitucional o bien, se le fija un término prudente al perito para que rinda su dictamen cuando la naturaleza del objeto de la prueba así lo exija. La forma en la que se desahoga el dictamen pericial es, por escrito y en forma oral cuando el juez, las partes o el perito tercero formulen preguntas al perito.

Si los peritos al practica la pericial estan todos de acuerdo en el resultado, pueden rendir un dictamen unico en mismo escrito y estampar su firma todos lo que en el participaron, en forma "colegiada" y en el caso contrario, cada perito formulara su propio dictamen "individual" por separado acompañandolo de una copia. A la diligencia de la pericial, pueden concurrir los interesado, pero deben retirarse en el momento en el que los peritos van a deliberar, sobre los hechos objetos del peritaje y de inmediato darán su parece y en caso contrario, se les otorgara un término prudente para que rindan su dictamen en el juicio.

El órgano jurisdiccional preside la diligencia de la prueba pericial, cuando concurran las siguientes circunstancias, cuando: 1. juzge conveniente presedirla, 2. a solicitud de alguna de las partes y 3. si lo permite la naturaleza del peritaje pudiendo solicitar las aclaraciones necesarias o la practica de nuevas diligencias que normen su criterio sobre los hechos controvertidos.

Abierta la audiencia constitucional, se procede a recibir las pruebas, los alegatos por escrito y en su caso, el pedimento del C. Agente del Ministerio Público y acto continuo se emitira el fallo correspondiente, como lo dispone el artículo 155 de la Ley de Amparo.

Anunciada oportunamente la pericial, el juez hace la designación de un perito o la de los que estime convenientes para la práctica de la diligencia, sin perjuicio que cada parte designe a su perito para que se asocie al designado por el juez o bien, rinda su dictamen por separado, ordena el juez se repartan entre las partes las copias de los cuestionarios correspondientes, conforme a los cuales deberán dictaminar los peritos, para ser calificada la pericial en la sentencia definitiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 151 de la Ley de

Amparo. Cuando el juez no presencia la diligencia de la prueba pericial, los peritos practican la prueba individual o conjuntamente, con asistencia o no de las partes. Rendidos los dictámenes periciales dentro de los tres días que sigan al último presentado el juez, lo examina y, de existir discordancia entre los dictámenes, el juez de oficio ordenara se notifique personalmente al perito tercero en discordia, para que comparezca ante el tribunal a aceptar y protestar el desempeño de su cargo, entregándole copia de los dictámenes de los peritos de -- parte y señalándole un término prudente para la práctica del dictámen, sin estar obligado a la posición adoptada por los peritos de parte.

h) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El procedimiento judicial de la prueba pericial, se encuentra regulado por cuatro momentos procesales :

1. Ofrecimiento de la prueba pericial.

Fijada la litis (contestada la demanda o la reconvenición) se abre el juicio a prueba por un término común de diez días (artículo 290⁸), y durante este período se ofrece la prueba pericial, bajo los siguientes requisitos :

- a) La pericial se ofrece en el mismo escrito en el que se ofrecen todos los medios de prueba al proceso, señalándose el nombre y domicilio del perito y relacionando la prueba con los hechos controvertidos sobre los que va a versar, manifestando en ese acto la parte oferente de la pericial si va a notificar a su perito o bien, cuando por imposibilidad solicita al juzgado le notifique por su conducto y le haga de su conocimiento el nombramiento (artículos 120 y 121).
- b) La prueba pericial se ofrece al procedimiento judicial, cuando son necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte u oficio que auxilien al juez a normar su criterio de los hechos controvertidos, que por su naturaleza requieren de la intervención de un especialista (artículo 293⁸).
- c) Se anexa al escrito de ofrecimiento de la prueba pericial, el cuestionario correspondiente sobre el que va a versar la prueba, no es requisito esencial.

Si una de las partes ofrece la prueba pericial, su contraparte tiene un término de tres días para designar perito de su parte, como lo dispone el artículo 347 del ordenamiento legal en estudio, que a la letra dice :

"Artículo 347.- Cada parte dentro del tercer día nombrara un perito, a no ser que se pusieran de acuerdo en el nombramiento de uno sólo ... "

Según interpretación de la disposición citada.

Es decir, la pericial se ofrece solamente durante el periodo probatorio y si una de las partes ofrecio la pericial y su contraparte no la ofrecio, ésta última tienen el término de tres días para nombrar perito de su parte y en caso contrario, el juez designa de oficio perito en rebeldía. En el nombramiento de los peritos en materia común, se aplican las mismas normas que regulan el fuero federal. Lo que nos conlleva a concluir que en el derecho mexicano se contempla la pericial de parte y de oficio. Los peritos de parte, son aquellos que los propios sujetos procesales nombran y los peritos de oficio, son aquellos que el juez designa, en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 348 y cuando concurren los casos previstos en esa disposición del código para el Distrito Federal en estudio y que son :

1. Perito en rebeldía
2. Negligencia del perito
3. Perito que no dictamina
4. Renuncia del perito.

Y casos que ya analizamos, en el inciso g) correspondiente al procedimiento probatorio de la pericial, en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Recusación. Estos peritos designados por el juez, pueden ser recusados por los sujetos procesales cuando concurren alguna de las causas señaladas en el artículo 351 del código para el Distrito Federal de la materia, en la vía incidental y dentro de término de cuarenta y ocho horas que sigan, a las del auto que notifique el nombramiento del perito a los litigantes. Se hace valer ante el juez que conoce de los autos y es quien califica la procedencia o no del incidente, sin que exista recurso legal alguno en contra del auto que deseche el incidente. El procedimiento se regula como lo disponen los artículos 351 y 352 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

2. Admisión. Fenecido el término de ofrecimiento de pruebas (que es de diez días), el juez de oficio o a petición de parte, verifica que los medios de prueba reúnan los requisitos de ley y dicta el auto de admisión de pruebas, señalando la fecha para la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas. La prueba pericial se admite cuando satisface los siguientes requisitos :

- a) Cuando se ofrecio dentro del periodo probatorio (diez días comunes) o dentro del tercer día, y se ofrecio relacionandola con los hechos sobre los que va a versar el peritaje
- b) Si al ofrecerse se señalo el nombre y domicilio del perito y se anexó el cuestionario correspondiente.

3.Preparación.Admitido el perito designado por las partes, ese debe ser notificado para que se presente ante el órgano jurisdiccional a aceptar y protestar el desempeño de su cargo, dentro del término de cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación de su cargo, con el objeto de que se diligencia la pericial dentro de la audiencia de desahogo de pruebas cuando lo permita la naturaleza de la prueba, o bien, dentro del término que se le señale al perito.La interpretación de esta disposición que contiene el párrafo segundo del artículo 347 del código para el Distrito Federal, es que el legislador pretende evitar el desequilibrio procesal y faltar al principio de la igualdad de pruebas entre las partes.

4.Desahogo.El término para la diligencia de la prueba pericial, es dentro de la fecha señalada para la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas, en la sede del juzgado cuando así lo permita la naturaleza de la prueba, donde el perito rinde su dictamen por escrito y en forma oral, cuando le son formuladas las preguntas y observaciones que realicen el juez, las partes o el perito tercero y quien expresara su parecer.Constituido el tribunal en audiencia pública en la fecha señalada para su desahogo, las pruebas que oportunamente se prepararon se diligenciaran y en el caso de la prueba pericial, el perito exhibe su dictamen en original y copias el que ratifica,(cuando la naturaleza de la prueba permite su desahogo en la sede del juzgado).Los peritos pueden rendir su dictamen unidos en forma "colegiada" y en un sólo escrito o cada uno en escrito "individual" emite su dictamen y en caso de discordia, el juez nombra un perito tercero a quien le fija un término prudente para que rinda su dictamen, sin estar obligado a adoptar la posición de los peritos de parte.

i) Código de Comercio.

En el Código de Comercio, no se establecen las "reglas generales de la prueba" para los juicios mercantiles, pero se aplican supletoriamente los preceptos contenidos en el derecho común, como lo estatuye el artículo 2º que a la letra dice: "Artículo 2º.A falta de disposiciones de éste código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común."

Razón por la cual, el procedimiento de la pericial, se encuentra regulado tanto por el Código de Comercio como por el Código de Procedimientos Civiles (del fuero

común) y en este caso el del Distrito Federal, como ordenamiento supletorio.

El desarrollo del procedimiento probatorio de la pericial en materia mercantil, se desenvuelve en cuatro momentos o fases y son:

1. Ofrecimiento. Contestada la demanda o en su caso, la reconvencción, el juicio se abre a prueba, por un término común de diez días hábiles, cuando los litigantes lo solicitan o cuando el juez lo estima necesario (como lo establece el artículo 1079 del Código de Comercio). La prueba pericial, se ofrece dentro de ese término y bajo los siguientes requisitos:

- a) Se señala nombre y domicilio del perito
- b) Se ofrece la pericial, cuando las partes desean acreditar al juez hechos de la controversia cuya naturaleza requieren de conocimientos especiales, (como lo dispone el artículo 1252 del ordenamiento legal en estudio). Señalando nombre y domicilio del perito y exhibiendo el cuestionario al que deberán sujetarse los peritos para rendir su dictamen.

Reglas del nombramiento de perito.

Los casos en los que el juez esta facultado para nombrar perito, se regulan de la misma manera y forma que en el Código Federal de Procedimientos Civiles y como lo estatuye el artículo 1253 del Código de Comercio, al igual que la recusación de los peritos.

2. Admisión. Se deben satisfacer los requisitos que exige la ley de la materia, para su ofrecimiento y aplicar supletoriamente el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

3. Preparación. Admitida la pericial, al perito se le notifica de su nombramiento para que se presente ante el tribunal y aceptar y a protestar el desempeño de su cargo (dentro del término de cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación del auto admisorio de pruebas).

4. Desahogo. La prueba pericial, se puede practicar dentro de la audiencia de desahogo de pruebas, en la sede del juzgado, cuando lo permita la naturaleza de la prueba (constituido el tribunal en audiencia pública en la fecha señalada para su celebración, pudiendo practicarse la pericial "colegiada" o "individualmente" emitiendo cada perito su dictamen y en caso de discordia el juez nombra un perito tercero concediendole un término prudente para desahogar la prueba) o concediendole al perito un término prudente para que rinda su dictamen, en el caso en el que la pericial deba practicarse fuera del juzgado.

j) Partes que conforman el dictamen pericial.

"Recibe el nombre de peritaje el examen de personas, hechos y objetos, realizado por algún experto en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de ilustrar al juez o magistrado que conozca de una causa civil, criminal, mercantil o de tra bajo sobre cuestiones que por su naturaleza requieran de conocimientos especializados, que sean del dominio cultural de tales expertos, cuya opinión resulta necesaria en la resolución de una controversia jurídica."(17). Es un examen que efectúa un especialista (en alguna ciencia o técnica) sobre el hecho o cosa litigiosa emitiendo su opinión técnica o científica que auxilie al juez en el conocimiento de la verdad formal de la controversia.

Contenido del dictamen pericial.

a) Debe contener una explicación lógica y detallada de los razonamientos técnicos o científicos que se obtengan, como resultado del examen realizado a las personas o cosas sujetas a ese examen y arrojar conclusiones precisas.

b) Se debe procurar que sea lo más completo posible. El perito puede equivocarse (errare humane est "error humano es"), al emitir su juicio, no es un dogma e inclusive puede desvanecerse al momento en el cual el perito es interrogado durante la recepción "oral" cuando el juez, las partes y el perito tercero piden aclaraciones sobre el peritaje. En atención a que el perito dictamina con arreglo a los principios técnicos o científicos que conoce, bajo la salvaguarda de hacerlo, "A SU LEAL SABER Y ENTENDER" leyenda que acompañan los peritos a todos sus dictámenes, lo que significa que los realizan con apego a las reglas y principios técnicos y científicos propios de la especialidad que poseen.

El dictamen pericial se integra con:

a) Los antecedentes del tema en cuestión

b) Las fuentes de información a las que recurre el perito, (libros, documentos)

c) Conclusiones, que es el razonamiento realizado y exteriorizado en forma escrita en el dictamen, el que es resultado de una operación intelectual que puede ejemplificarse en un silógismo, en donde:

Premisa Mayor, es la regla o principio técnico o científico a aplicar,

Premisa menor, es el examen del hecho u objeto en controversia,

Conclusión, es la aplicación de la regla o principio técnico o científico al caso concreto.

k) Valoración de la prueba pericial.

La prueba pericial debe ser resultado de una operación técnico-intelectual y sus conclusiones deben estar fundadas en las reglas y principios técnicos y científicos en los que versa el dictamen y el que debe producir en el ánimo del juez convencimiento y credibilidad sobre los hechos controvertidos que requieren de conocimientos especiales, que escapan al caudal de conocimientos "cumunes" del juez y de las demás personas.

Agotadas las fases (postulatoria, probatoria e instructiva), el juez se aboca al estudio de los hechos litigiosos y al convencimiento que ejercen los diversos medios de prueba, sobre su decisión. El profesor Nelsón J. Suárez manifiesta que, "En las cuestiones técnicas el criterio o dictamen del perito no puede y normativamente no debe, sustituir ni vincular la valoración del juez, quien será libre de decidir según su convicción, con la sola obligación de dar a la decisión una adecuada motivación." (18). La prueba pericial, puede ser valorada siguiendo alguno de los diversos sistemas de valoración de la prueba.

En la legislación mexicana, la prueba pericial, en el fuero federal se valora por el juez según prudente estimación, como lo dispone el párrafo quinto del artículo 151 del la Ley de Amparo. Como lo corrobora el artículo 211 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que a la letra dice:

"Artículo 211. El valor de la prueba pericial quedará a la prudente apreciación del tribunal."

En el fuero común, la prueba pericial se valora siguiendo el sistema de la sana crítica, como lo establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 402,

"Artículo 402. Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión."

En materia mercantil, la prueba pericial se valora, para el caso de los avalúos siguiendo el sistema legal, como lo dispone el Código de Comercio en su artículo 1300:

"Artículo 1300. Los avalúos harán prueba plena".

Para que la prueba pericial, haga prueba plena en materia civil, en el fuero federal y común, se requiere que tenga el CARACTER DE COLEGIADA, como lo establece la Jurisprudencia 238, del Apéndice del Poder Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala a foja 665, que a la letra dice:

PRUEBA PERICIAL, CARACTER COLEGIADA DE LA "Dado el carácter colegiado de la prueba pericial, si sólo dictaminó un perito que no fué designado de común acuerdo por las partes, la prueba no se perfeccionó y por tanto carece de valor probatorio pleno".

- 1) Principio de que el dictamen pericial no obliga a lo jueces ni tribunales.

La valoración de la prueba pericial en materia civil, en el fuero federal, se deja a la libre apreciación de juez y en fuero común se sigue el criterio de la sana crítica. Para otorgarle fuerza probatoria se atiende a las circunstancias de la prueba, en virtud de que se trata de un instrumento informativo, lo que implica que, el órgano jurisdiccional no está obligado a la pericial, cuando no produzca convencimiento en su carácter de juzgador. Lo que significa que la participación del perito dentro del proceso judicial, es la de una mera opinión técnica o científica sobre los hechos que requieren de conocimientos especiales que ilustren al juez sobre la controversia, por que de lo contrario, resultaría un instrumento servil de los peritos, usurpando así la función del órgano jurisdiccional despojándolo de sus facultades, olvidándose que el perito es un auxiliar del juez y de la administración de la justicia. Sobre le tema, el maestro Manuel Mateos Alarcón opina que, el juez no puede apartarse del dictamen de los peritos, sin expresar la razones (fundadas y motivadas) que tiene para hacerlo.

- n) **Excepción** en caso de avalúos.

La excepción al principio de que el dictamen no obliga al juez ni a los tribunales, se encuentra contemplado en materia mercantil y es en el caso de los avalúos los que hacen prueba plena, como lo dispone el artículo 1300 del Código de Comercio,

"Artículo 1300. Los avalúos harán prueba plena".

Tema con el que damos por concluido el presente capítulo, exhortando a nuestro amable lector a que continúe con nuestra exposición.

CAPITULO IV.-

LA RESPONSABILIDAD DEL PERITO COMO AUXILIAR EN LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA CIVIL.

En el sistema jurídico mexicano, la carga de la prueba les corresponde a las partes quienes deben aportar al proceso judicial, todos los medios de prueba que pue dan normar el criterio del juez, respecto a los hechos controvertidos. Pero cuando son necesarios conocimientos especiales para conocer la verdad formal de los hechos litigiosos, se hace necesaria la intervención de los peritos.

a) Concepto de perito.

Para algunos juristas, como es el caso de los autores Rafael De Pina y José Castillo y Larrañaga, manifiestan que, "Llamamos perito a las personas entendidas en alguna ciencia o arte, que pueda ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media." (1).

1.- De Pina Rafael y José Castillo y Larrañaga. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Porrúa S.A, 18ª edi. México 1988. pág. 317.

CAPITULO IV.-

**LA RESPONSABILIDAD DEL PERITO
COMO AUXILIAR EN LA
ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA CIVIL.**

Por su parte, el maestro José Becerra Bautista expone: "Los peritos o *judices facti* (Jueces de hecho) son las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos."(2).

Entonces peritos, son las personas ajenas al juicio y distintas a los sujetos procesales, que auxilian al juez, con su opinión técnica o científica, sobre los hechos controvertidos que requieren de conocimientos especiales que normen el criterio del juez.

b) Requisitos para ser perito.

Los peritos son personas que poseen conocimientos especiales, que auxilian al juez a normar su criterio sobre la controversia, pero ¿quienes pueden ser peritos?, interrogante que resolveremos aplicando la legislación procesal civil y los ordenamientos que regulan y reglamentan el ejercicio de las profesiones en el territorio nacional.

Para la legislación, el perito debe ser:

Titulado : como lo dispone los artículos 144, 346 y 1254 de los Códigos Federal, para el Distrito Federal de Procedimientos Civiles y de Comercio, respectivamente :

"Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca la cuestión (*el punto) sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados."

*varia solamente.

Así mismo la Ley orgánica de los tribunales de justicia del fuero común del Distrito Federal, estatuye en su artículo 164, que :

"Artículo 164. Los peritajes que deben versar sobre material relativa a profesiones deberán encomendarse a personas autorizadas con título."

Por lo tanto pueden ser peritos, aquellas personas que tienen título de la profesión. La Ley reglamentaria de los artículos 4º y 5º constitucionales relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal y territorios federales, establece en su artículo 2º que profesiones requieren de título para su ejercicio. A mayor abundamiento, la Ley General de Profesiones, dispone en su artículo 25 que:

2.- Becerra Bautista José. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. Ed. Porrúa S.A, 20ª edi. México 1986. pág.131.

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

"Artículo 25. Para ejercicio en el Distrito Federal cualquiera de las profesiones técnico-científicas a que se refieren los artículos 2º y 3º se requiere;

- I. Ser mexicano por nacimiento o por naturalización y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles.
- II. Poseer título legalmente expedido y debidamente registrado y
- III. Obtener de la Dirección General de Profesiones, patente de su ejercicio."

Y la Ley orgánica de los tribunales de justicia del fuero común del Distrito Federal, señala en su artículo 163, cuales son los requisitos para ser perito :

"Artículo 163. Para ser perito se requiere, ser ciudadano mexicano, tener buenos antecedentes de moralidad y conocimientos en la ciencia o arte sobre el que vaya a versar el peritaje."

En su opinión, el autor Manuel Mateos Alarcón manifiesta "quienes pueden desempeñar el cargo de peritos" y son:

1. Los mayores de EDAD,
2. Las mujeres (en cuanto al SEXO),
3. Los extranjeros que no tengan cargo público, dictaminarán aplicando los principios del arte y la ciencia que poseen (en relación a la NACIONALIDAD).

Son ciudadanos mexicanos, (como garantía constitucional, como lo dispone el artículo 34º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) los hombres y mujeres, mayores de dieciocho años, que tengan un modo honesto de vivir (lo que significa que existen mexicanos por nacimiento y por naturalización como lo señala el artículo 30º del ordenamiento legal en cita), que estén en pleno ejercicio y goce de sus derechos civiles, esto en cuanto al SEXO y la EDAD. Las personas que poseen un título (profesional) se presume son mayores de edad y son aquellos a los que se les ha expedido por la dependencia pública autorizada, la constancia correspondiente. Lo que implica que, los peritos pueden ser aquellas personas que posean título (profesional) legalmente expedido y registrado, que son ciudadanos mexicanos (hombres y mujeres) en pleno ejercicio y goce de sus derechos civiles, que posean conocimientos especiales en el arte o ciencia en el que verse el peritaje y que gocen de buenos antecedentes de moralidad. Pero nuestra legislación contempla sus EXCEPCIONES que son, a :

1. Personas entendidas y
2. Extranjeros.

En cuanto al requisito de ser titulado y ser ciudadano, facultándose así a las personas entendidas sin título y a los extranjeros.

(1) Personas entendidas. Es en el caso en el que no se encuentran reglamentados - el arte o la ciencia en la que va a versar el peritaje, o estándolo, no haya peritos en el lugar donde se les requiere, entonces se nombra a personas entendidas sin título, como lo disponen los párrafos segundo de los artículos 144, 346 y 1255 de los códigos Federal y para el Distrito Federal de Procedimientos Civiles y de Comercio, respectivamente que a la letra dice:

"Artículo 144, 346 y 1255.- ...

Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolo no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombrados cualquier persona entendida aún cuando no tenga Título."

Por su parte la Ley orgánica de los tribunales de justicia del fuero común del - Distrito Federal dispone en su artículo 164, que:

"Artículo 164...deberán encomendarse a personas autorizadas con título. Si no fuere posible encontrarlas en la localidad de que se trate o las que hubiere estuvieren impedidas para ejercer el encargo, podrán designarse prácticos en la materia sobre la que vaya a versar dicha peritaje."

Lo que significa que, excepcionalmente están facultados para ejercer el cargo de peritos, aquellas personas entendidas o prácticas en el arte o ciencia en la que se requiere la pericial, cuando no estén legalmente reglamentados, o estándolo el perito estuviere impedido para el desempeño de su cargo, o cuando no haya perito en el lugar donde se le requiere, se le dispensa el requisito de ser titulado.

Circunstancias estas, que ponen en entredicho lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley General de Profesiones, toda vez que:

"Artículo 29. Las personas que sin título profesional legalmente expedido actúan habitualmente como profesionistas, incurrirán en las sanciones que establece esta ley, exceptuándose a los gestores a que se refiere el artículo 26 de esta ley, (en asuntos obreros, agrarios, cooperativos y en casos de amparo en materia penal).

(2) Extranjeros. En cuanto al requisito de la nacionalidad, el artículo 165 de la Ley orgánica de los tribunales de justicia del fuero común, señala que :

"Artículo 165. Sólo en casos precisos, cuando no hubiere en la localidad de que se trate ciudadano mexicano suficientemente idoneo para el peritaje respectivo podrá dispensarse el requisito de la nacionalidad; pero las personas designadas, al protestar cumplir su cargo, deberán someterse expresamente, a las leyes mexicanas, para todos los efectos legales del peritaje que vayan a desempeñar."

En esta segunda excepción, se dispensa el requisito de la nacionalidad, facultándose así a los extranjeros para que desempeñe el cargo de peritos, cuando concurren las circunstancias señaladas, aún cuando esta disposición se contraponen a lo establecido por el artículo 15 de la Ley reglamentaria de los artículos 4º y 5º constitucionales, que a la letra dice;

"Artículo 15. Ningún extranjero podrá ejercer en el Distrito Federal y territorios federales las profesiones técnico-científicas, que son objeto de esta ley. Los mexicanos naturalizados que hubieren hecho todos sus estudios superiores en los planteles que autoriza esta ley, quedarán en igualdad de condiciones para el ejercicio profesional, a los mexicanos por nacimiento."

En conclusión, pueden ejercer el cargo de peritos, los ciudadanos mexicanos que posean título (profesional) legalmente expedido y que tengan conocimientos especiales en la ciencia o arte, en los que va a versar el peritaje y excepcionalmente, las personas entendidas y los extranjeros, dispensándose los requisitos del título y de la nacionalidad cuando concurren las circunstancias que la propia ley señala.

Cabe hacer notar a nuestro amable lector, que el Tribunal Superior de Justicia, está facultado para publicar anualmente en su órgano informativo (Boletín Judicial) las listas oficiales de las personas que pueden desempeñar el cargo de peritos, en los diversos ramos del conocimiento humano, como lo dispone el artículo 167 de la Ley orgánica de los tribunales de justicia del fuero común del Distrito Federal dispensándose el requisito de no aparecer en la lista oficial de peritos, como lo establece el artículo 168 del ordenamiento legal citado, (y que es en los casos en los que no exista la lista en la localidad en la que se requiere el peritaje).

c) Función del perito.

Resulta en verdad interesante conocer cual es la función que desempeña el perito dentro del proceso judicial, por lo que se hace necesario conocer el criterio - adoptado por la doctrina y tema que nos conlleva a conocer cual es la naturaleza jurídica del perito, a lo que la doctrina ha respondido diciendo que es la de ser: un medio de prueba y un auxiliar de la administración de la justicia, que existe una doble naturaleza del perito. El doctrinario Francisco Carnelutti opina que, los peritos son tanto auxiliares del juez como medios de prueba. "Los peritos pueden actuar de varios modos; auxiliando al juez en la percepción o inteligencia de los hechos; indicándole los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hecho indispensables al conocimiento de la verdad; deduciendo ellos mismos las consecuencias que de tales hechos derivan, al amparo de sus conocimientos especializados e, inclusive, como enseña el propio CARNELUTTI: per la sussunzione del fatto nella norma giuridica, es decir, por la subsunción del hecho en la norma jurídica."(3). Criterio seguido por la legislación mexicana, la que establece que la prueba pericial es un medio de prueba, (artículos 93, 289 y 1205 de los códigos Federal y para el Distrito Federal de Procedimientos Civiles y de Comercio respectivamente) y el perito un auxiliar de la administración de justicia, (fracciones IV y V del artículo 4º de la Ley organica de los tribunales de justicia del fuero común para el Distrito Federal).

Con esta breve exposición, entraremos al tema de la función del perito. "CARNELUTTI advierte ese doble aspecto de la función que desempeña el perito en el proceso... LESSONA pone de presente también ese doble aspecto de la peritación, como actividad de expertos para el examen de hechos que exigen conocimientos especiales, a manera de inspección delegada y como juicio técnico sobre los mismos... es indudable que la peritación cumple esa doble función o mejor dicho, su función tiene indispensablemente un doble aspecto; verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del juez y de las gentes, sus causas y sus efectos y suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente."(4).

3.- Becerra Bautista José. Ob.cit.Nota No.2. pág.131.

4.- Devis Echandía Hernándo. TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL. Victor P.de Zavalía Editor. 5ª edí. Buenos Aires, Argentina 1981. Tomo II.págs. 288 y 291

Criterio que confirmamos en la legislación mexicana, en virtud de que la función del perito tiene dos aspectos que son, el de ser un medio de prueba y un auxiliar de la administración de justicia. A mayor abundamiento, la Ley orgánica de los tribunales de justicia del fuero común del Distrito Federal, establece en su artículo 162, que el perito desempeña su cargo en ejercicio de su función pública :

"Artículo 162. El peritaje en los asuntos judiciales que se pre-
ten ante las autoridades comunes del Distrito Federal es una
función pública y en esa virtud, los profesionales, los técnicos
o prácticos en cualquier materia científica, arte u oficio, que
presenten sus servicios a la Administración Pública, están obli-
gados a prestar su cooperación a las autoridades de este orden,
dictaminando en los asuntos relacionados con su ciencia, arte u
oficio que se les encomienda."

d) Honorarios del perito.

Los honorarios del perito, son un derecho patrimonial, que obtiene como resultado de la prestación de sus servicios profesionales o técnicos en el proceso judicial. Respecto a los honorarios del perito, la legislación mexicana señala en sus artículos 159 y 353 de los códigos Federal y para el Distrito Federal respectivamente, que deben ser solventados de la siguiente manera:

"Artículo 159 y 353. Los honorarios de cada perito serán pa-
gados por la parte que lo nombró o en cuya rebeldía lo hubiere
nombrado el tribunal y los terceros, por ambas partes, sin per-
juicio de lo que se resuelva definitivamente sobre condena-
ción en costas."

Por su parte, la Ley orgánica de los tribunales de justicia, dispone :

"Artículo 170. Los honorarios del perito designado por el juez
sin solicitud de ninguno de los interesados, de acuerdo con lo
que dispone el artículo 353 y demás relativos del Código de
Procedimientos Civiles, serán cubiertos por ambas partes por
mitad, sin perjuicio de lo que disponga la sentencia definiti-
va respecto a condonación en costas."

Por lo que el pago de honorarios al perito, corresponde a los siguientes casos;

1. Perito de parte
2. Perito en rebeldía
3. Perito tercero
4. Perito designado por el juez, para diligencias de "mejor proveer".

Se ha discutido si los honorarios de perito deben ser pagados por el Estado, como sucede en materia penal, pero la ley es bien clara, al señalar que los servicios de los peritos en el proceso judicial civil, deben ser solventados por las partes.

Fijación de los honorarios del perito. El único ordenamiento que los regula, es el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 160, que a la letra dice:

"Artículo 160. Para el pago de los honorarios de que trata el artículo anterior, los peritos presentarán, al tribunal, la correspondiente regulación, de la cual se dará vista por el término de tres días a la parte o partes que deban pagarlos.

Transcurrido dicho término, contesten o no contesten las partes, hará el tribunal la regulación definitiva y ordenará su pago, teniendo en consideración, en su caso, las disposiciones arancelarias. Esta resolución es apelable si los honorarios reclamados exceden de mil pesos.

En caso de que el importe de honorarios se hubiere fijado por convenio, se estará a lo que en él se establezca."

En los demás ordenamientos de la materia, no se contempla nada al respecto, pero se atiende a las siguientes circunstancias :

- A la costumbre o usos de la localidad
- A la cuantía o interés del negocio
- A la reputación de los peritos y a las exigencias de la equidad.

e) La responsabilidad del perito, como auxiliar en la administración de la justicia.

Para entrar al tema que en turno nos corresponde exponer, es necesario conocer, que es la responsabilidad. El Diccionario Jurídico Mexicano, expresa: "La voz responsabilidad proviene de responder, que significa inter alia: prometer, merecer, pagar. Así responsalios significa el que responde (fiador). En un sentido más restringido responsum (responsable) significa: el obligado a responder de algo o de alguien... para la dogmática jurídica: un individuo es responsable cuando de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado (H. Kelsen). En este sentido la responsabilidad presupone un deber (del cual debe responder el individuo);

sin embargo, no debe confundirse con él. El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con el orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La responsabilidad presupone esta obligación, pero no se confunde con ella. La responsabilidad señala quién debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación..."(5). Por lo que en un sentido jurídico, la responsabilidad es la necesidad que se tiene de cumplir una obligación, que se traduce en una conducta (de dar, hacer o no hacer), que se encuentra regulada dentro de un orden jurídico preestablecido que puede sancionarla.

Ahora bien, para comprender el por que los servidores de la administración de la justicia, pueden incurrir en responsabilidad, es necesario conocer que es la Administración Pública y es: "el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y la actividad de ese organismo considerando en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones como con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión, (esto desde un punto de vista formal y material)".(6)

Es decir, la Administración Pública es, una parte importante del Poder Ejecutivo, a través del cual, deposita el Estado su soberanía y manifiesta su personalidad otorgándole al Poder Ejecutivo, la atribución de crear órganos investidos de facultades de decisión y de ejecución de los actos administrativos y con el carácter de autoridad "superior" y órganos auxiliares "inferiores" de esas autoridades. Sus atribuciones consisten en la preparación y consulta para la creación y cumplimiento de los actos administrativos creados por la autoridad superior.

Las formas en las que se organiza la Administración Pública son, como lo dispone el artículo 90 constitucional, que a la letra dice:

"Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada o paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso.."

Por lo que es materia de nuestro estudio, la centralización administrativa, que: "se caracteriza por la relación de jerarquía que liga a los órganos inferiores con los superiores de la Administración.

Esa relación de jerarquía implica varios poderes y... Esos poderes son los de decisión y mando que conserva la autoridad superior."(7). En esta organización cen-

5.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Ed. Porrúa S.A. e Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. 2ª ed. México 1988. Tomo P-Z, págs. 2824 y 2825.

6.- Fraga Gabino. DERECHO ADMINISTRATIVO. Ed. Porrúa S.A., 23ª ed. México 1984. pág. 119.

7.- Idem. pág. 166.

tralizada en un reducido número de órganos "superiores", se concentra el poder de decisión, de resolución y la fuerza pública, atribuciones que se les otorgan, con el objeto de cumplan con todas las actividades de la Administración Pública. Los demás órganos auxiliares "inferiores", encaminan sus actividades a la materialización de los actos administrativos de los superiores. De esa relación de jerarquía, derivan otros poderes que poseen los órganos superiores sobre los inferiores y son:

- a) De nombramiento
- b) De mando
- c) De vigilancia
- d) Disciplinario
- e) De revisión
- f) Para la resolución de conflictos de competencia.

Del régimen centralizado, deriva el poder disciplinario de donde proviene la responsabilidad de los servidores públicos en general, en virtud de que todos sus derechos y obligaciones se encuentran regulados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en su artículo 108^o, define al servidor público como:

"Artículos 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputan como servidores públicos a los representantes de elección popular a los miembros de los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal y en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública o en el Distrito Federal quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.
...

"La falta de cumplimiento de los deberes de la función pública por los trabajadores públicos, origina responsabilidades de naturaleza diversa con respecto de la Administración Pública y de terceros.

La responsabilidad en la función pública es la obligación en que se encuentra el servidor del Estado que ha infringido la ley, por haber cometido un delito, una falta, o ha causado una pérdida o un daño.

El funcionario o empleado público es responsable del incumplimiento de los deberes que le impone la función que desempeña. La responsabilidad puede ser de índole administrativa, civil o personal. La responsabilidad administrativa se origina por la comisión de faltas disciplinarias y da lugar a la imposición de

correcciones de carácter también disciplinario...Se esta en presencia de la responsabilidad civil cuando el incumplimiento de las obligaciones públicas se traduce en un menoscabo en el patrimonio del Estado. En ese caso se trata de una responsabilidad exclusivamente pecuniaria, que se establece con el único fin de resarcir al Estado los daños sufridos.

El Poder disciplinario es la facultad que tiene el Estado de aplicar a su personal que no cumple con sus obligaciones o deberes administrativos, una sanción por las faltas que ha cometido en el ejercicio de su cargo. El poder de represión disciplinaria permite a la administración corregir los errores y anomalías en los servidores públicos, encauzando la acción administrativa con eficiencia y moralidad. El poder disciplinario es interno a la administración..."(8).

Las autoridades que pueden imponer las sanciones administrativas son: directamente la Administración Pública u otras a solicitud de ella.

Los casos de sanciones administrativas son: apercibimiento, amonestación, multa, traslado de residencia, privación del derecho de ascenso, suspensión y cese del empleo.

El poder disciplinario es exclusivo de los servidores públicos, en el ejercicio de su cargo, empleo o comisión.

La responsabilidad civil de los servidores del Estado. Consiste en las faltas cometidas por los servidores del Estado, que causan un perjuicio a la Administración Pública o a los particulares, la responsabilidad se traduce en la reparación de los daños causados a los bienes estatales y al patrimonio de los particulares. La comisión de actos ilícitos por los servidores públicos, da nacimiento a las obligaciones extracontractuales (artículo 1910 del código civil) y genera la responsabilidad civil subsidiaria del servidor público con el Estado, (artículo 1928).

Como se expuso en los párrafos que anteceden, un servidor público puede ser, un miembro del Poder Judicial Federal y del Distrito Federal, el que puede incurrir en responsabilidad por inobservancia de las obligaciones propias de la administración de justicia, es decir, en responsabilidad judicial.

Concepto de responsabilidad judicial. "Es aquella en que incurren los jueces de las diversas jerarquías cuando cometen faltas graves o delitos en el ejercicio de sus funciones judiciales y que además de las sanciones respectivas, comprenden la reparación de los daños y perjuicios que causen a las partes o a los terceros en la resolución de las controversias que tienen encomendadas."(9).

8.- Serra Rojas Andrés. DERECHO ADMINISTRATIVO. Ed. Porrúa S.A. 11ª ed. México 1982. Tomo I. págs. 463, 464 y 465.

9.- Diccionario Jurídico Mexicano. Ob.cit. Nota No. 5. pág.2337.

En el derecho mexicano, la responsabilidad judicial puede dividirse en tres sectores y son :

1. Responsabilidad civil o patrimonial, que implica la obligación de los juzgadores de resarcir los daños y los perjuicios ocasionados con su ineficiencia o indebida actuación, por negligencia o dolo, cuando sus resoluciones afecten a los sujetos procesales o a terceras personas, e institución regulada como lo dispone el Código Civil en su artículo 1928 y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal artículos del 728 al 737, en la figura del Recurso de Responsabilidad.

2. Responsabilidad administrativa o disciplinaria, que se traduce en la imposición de sanciones disciplinarias, que van desde la amonestación hasta la inhabilitación del cargo del funcionario público y son impuestas por los órganos superiores a los órganos inferiores, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 109º Constitucional, (que dispone que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados deben expedir las leyes de responsabilidad de los servidores públicos y las normas conducentes a sancionarlos cuando incurran en responsabilidad).

3. Responsabilidad de naturaleza penal, es en la que incurren los jueces por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones oficiales, (públicas de la administración de la justicia) como lo regula la Ley de Amparo, artículo 198.

f) En la doctrina.

Con la introducción que antecede, podemos entrar al estudio de la responsabilidad del perito como auxiliar de la administración de la justicia en la doctrina, abocandonos exclusivamente a la responsabilidad civil y administrativa y no así, a la de naturaleza penal. En verdad son pocos los tratadistas que hablan sobre el tema, como es el caso del maestro José Becerra, quien expone: "En ninguna disposición... existe una obligación del perito similar a la que en otros derecho se le impone, es decir, antes de asumir el cargo, deben jurar proceder con lealtad en las operaciones que les son encomendadas para hacer -conocer a los jueces la verdad- como dice Chiovenda al referirse a la legislación italiana.

Nuestros peritos rinden sus dictámenes "según su leal saber y entender" ; por tanto, legalmente son irresponsables, pues basta alegar que así entendieron el problema sobre el cual dictaminaron, para considerarlos exentos de toda responsabilidad legal."(10).

Por su parte el jurista Hernándo Devis Echandía, manifiesta que la responsabilidad del perito es de carácter civil, cuando deriva de la obligación de resarsir los daños y perjuicios producidos a las partes en el proceso judicial, por dolo o por culpa del perito en el desempeño de su cargo."Esta obligación se funda en los principios generales en materia contractual (cuando el perito es designado por una de las partes y respecto a éstas) o extracontractual (cuando es designado por el juez o respecto a la parte distinta de quién lo nombró) y por consiguiente no hace falta norma legal que la consagre para hecerla efectiva judicialmente, en proceso separado.Sin embargo, es muy conveniente que la ley procesal la establezca y que autorice al juez de la misma causa para imponer la condena, de oficio o a petición de parte interesada y para regular el momento de la indemnización, en el mismo proceso, mediante un procedimiento incidental o sumario."(11) y de carácter administrativo, que tiene varias modalidades y son : su reemplazo por no asumir el cargo oportunamente, por no rendir su dictámen en el término que se le señle y como consecuencia multas pecuniarias elevadas, pérdida o disminución de sus honorarios cuando el dictámen resulte ineficaz, nulo o viciado por defectos imputables al perito e inhabilitación para el desempeño de sus funciones así como la suspensión de su nombre en las listas oficiales.

Para el autor Javier Orella Ruíz."su responsabilidad del perito será civil si mediante dolo, culpa, negligencia o ignorancia inexcusable perjudica a las partes litigantes o a terceros y disciplinaria cuando cometa infracciones que deban corregirse administrativamente por el tribunal u órgano jurisdiccional al que se encuentra inscrito.

La responsabilidad pericial civil...será exigible, en su momento, en juicio... civil ante el juez o tribunal competente, según determinen para el caso concreto las normas legales.A semejanza de lo que ocurre con la responsabilidad de los jueces, será preciso que haya terminado definitivamente el proceso en que se emitió el dictamen y mientras aquel se encuentre "subjudice" no cabra reclamar la responsabilidad civil al perito o peritos."(12). El perito será responsable civilmente por los daños y perjuicios que ocasione con su conducta a los litigante o a terceras personas, cuando realice las conductas descritas en los párrafos que anteceden, o bien, cuando se reúnan las características señaladas en el artículo

11.- Devis Echandía Hernándo. Ob.cit. Nota No.4. págs.369 y 370.

12.- Orellana Ruíz Javier.LA RESPONSABILIDAD DE LOS AUXILIARES DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA (PERITOS) DENTRO DEL PROCESO PENAL,CIVIL Y ADMINISTRATIVO EN LA REPUBLICA MEXICANA.Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, No. 5, Ano. 5, México 1981. pág. 209.

2615 de código civil:

"Artículo 2615. El que preste servicios profesionales, sólo es responsable hacia las personas a quien sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito."

El perito esta excepto de toda responsabilidad, cuando concurra el caso fortuito o la fuerza mayor o cuando expresamente así lo determine la ley. Nuestro autor Javier Orellana, se pregunta ¿ a que responsabilidad esta sujeto el perito, a la contractual o a la extracontractual ?, y plantea que, si la responsabilidad del perito es de carácter contractual, la acción de responsabilidad se encuentra regulada por el código civil, (artículos 2606 al 2615), pero concluye que en la relación jurídica entre los litigantes y el perito, no es un contrato. Razones suficientes para que nuestro autor expositor concluya, que el perito esta sujeto a una responsabilidad extracontractual, en la que deben constituirse sus cinco elementos que son :

1. Actividad del agente (acción u omisión del perito),
2. Acción u omisión ilícitas (conducta que afecta los derechos de terceros)
3. Que medie culpa o negligencia
4. Que se produzca un daño a los litigantes o a terceros
5. Que exista una relación directa entre la acción y el daño.

Cinco elementos que son fundamento para seguir un proceso en contra del perito, para demandarle en la vía civil, una vez que quede firme la sentencia del proceso principal y donde cabe preguntarse ¿cual sería el procedimiento a seguir para exigir al perito la reparación de los daños? ¿si el recurso de responsabilidad procede unicamente en contra de jueces y magistrados? o también en contra de peritos.

Ahora bien, la responsabilidad disciplinaria del perito, es quella, se se sanciona como consecuencia de su intervención deshonorable y falta de ética en el proceso, cuando su conducta desmerezca su condición social y profesional, dice nuestros autor Javier Orellana Ruíz.

Respecto a la responsabilidad contractual, es consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que derivan del acuerdo de voluntades y de una relación jurídica y donde la obligaciones deben satisfacerse en los términos y plazos conevidos entre los contratantes, es un acto jurídico consentido y la responsabilidad extracontractual, es consecuencia de la comisión de un hecho ilícito, o bien del empleo o uso de instrumento o cosa peligrosa, que dán nacimiento a una relación ju-

ridicas y a los consecuentes derechos y obligaciones que no existían antes de la comisión del hecho ilícito.

g) En la legislación.

En algunas legislaciones, se contempla la responsabilidad del perito por los daños que cause a las partes, en los casos en los que se le reemplaza por no rendir su dictamen en el término de ley (o el concedido), como son los códigos de procedimientos civiles italiano y guatemalteco, así mismo en los códigos civil y de comercio argentinos, el perito debe pagar los daños y perjuicios que cause con su renuncia, cuando es presentada después de haber aceptado y protestado el desempeño de su cargo, por lo tanto estos son los casos por los que puede generarse responsabilidad civil del perito.

En el sistema jurídico mexicano, la responsabilidad del perito como auxiliar en la administración de la justicia, es confusa, como se desprende de la lectura del artículo 153 del Código Federal de Procedimientos Civiles,

"Artículo 153. Si el perito nombrado por una parte no rinde su dictamen, sin causa justificada, designara el tribunal nuevo perito, en substitución del omiso, e impondrá a éste una multa hasta de mil pesos. La omisión hará, además responsable, al perito de los daños y perjuicios que por ella se ocasionen a la parte que lo nombró.

Si el perito del que se trata no rinde su dictamen dentro del plazo que se le fija, pero si antes de que se haya hecho nuevo nombramiento, sólo se le aplicará la multa señalada en el párrafo precedente."

Texto del cual se desprende que la responsabilidad judicial del perito es de carácter civil y administrativo, disposición ésta que no profundiza sobre el tema y es la única que contempla esta figura.

Ahora bien, por lo que hace al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se limita a señalar una sanción administrativa al perito, como se desprende de la lectura del párrafo segundo del artículo 391,

"Artículo 391.- ...

Los peritos citados oportunamente serán sancionados con multas hasta por el equivalente de quince días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en caso de que no concurran, salvo causa grave que calificará el juez."

De lo que podemos concluir que, la responsabilidad del perito como auxiliar en la administración de la justicia, es de carácter administrativo y excepcionalmente de carácter civil en el derecho mexicano, como se desprende de la exposición que antecede (con respecto a los sujetos procesales y a terceras personas ajenas al juicio).

h) El régimen legal, en torno a la responsabilidad del perito.

Como lo señalamos, son realmente escasas las disposiciones legales que regulan la figura de la responsabilidad judicial del perito, en la legislación civil mexicana. Por lo que a continuación, expondremos brevemente cual es el régimen legal en torno a la responsabilidad que se le atribuye al perito dentro del proceso judicial, basandonos para ello, en la exposición que antecede.

i) En materia civil.

En materia civil, el perito en el proceso judicial, esta sujeto a una sanción administrativa y excepcionalmente, es sujeto de una responsabilidad civil, cuando expresamente así lo establece la ley, (como es el caso del artículo 153 que contempla la legislación procesal del fuero federal). Motivo por el cual, nos atrevemos a opinar que el perito no es responsable judicialmente, por las razones que a continuación se exponen y que son:

- a) A que la función del perito es la de un auxiliar del juez y de la administración de la justicia
- b) A que por la doble naturaleza y función de la prueba pericial, (que es la de ser un medio de prueba y la de ser un auxiliar en la administración de la justicia) el perito no puede ser sujeto de responsabilidad judicial, toda vez que no reúne las características de un servidor público de la administración de la justicia
- c) A que la legislación procesal civil, es bien clara al establecer que la responsabilidad judicial, sólo procede en contra de los servidores públicos de la administración de la justicia, en ejercicio de sus funciones oficiales, es decir, en contra de jueces y magistrados
- d) A que la responsabilidad judicial, es una institución que contempla el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, que procede solamente en contra de jueces y magistrados a través del "recurso de responsabilidad" y en los términos que la propia ley señala.

j) En materia mercantil.

En virtud de que se aplican supletoriamente las disposiciones contenidas en el derecho común (en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como lo establece el artículo 2º del Código de Comercio), a la materia mercantil el perito es sujeto de una sanción administrativa, cuando no asista a la diligencia de la prueba pericial, cuando este citado oportunamente para el desahogo de la prueba y se hará acreedor a la multa que establece el párrafo segundo del artículo 391 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

"Artículo 391...

Los peritos citados oportunamente serán sancionados con multa hasta el equivalente de quince días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en caso de que no - concurran, salvo causa grave que calificará el juez".

Agradecemos a nuestro amable lector que a lo largo de la presente exposición nos acompañe.

CONCLUSIONES.

1.- Los orígenes de la responsabilidad civil, los encontramos en el Derecho Romano y es hasta el Derecho Francés donde se estudia la teoría de la "culpa" y en contraposición a esta teoría, surge la teoría del "riesgo creado", siendo ambas teorías el fundamento de la actual figura de la responsabilidad civil.

2.- La responsabilidad civil, es la necesidad jurídica que tiene el autor del daño de reparar los daños e indemnizar los perjuicios causados a la víctima, como consecuencia de un hecho ilícito o el uso de instrumento peligroso o, el incumplimiento de las obligaciones contractuales.

3.- La responsabilidad civil esta constituida por dos elementos esenciales, que son el daño y la relación de causalidad y, por un tercer elemento que puede concurrir o no, y es la culpa. Existen excluyentes de responsabilidad que relevan al autor del daño de toda responsabilidad y son: la cláusula penal, el caso fortuito o la fuerza mayor y la culpa inexcusable de la víctima.

4.- Los modos de reparar los daños por responsabilidad civil,-- son: volviendo la cosa dañada al estado que tenía antes de sufrir el daño, cuando es posible, y si no es posible, se paga el equivalente en dinero.

En materia civil, para que proceda la reparación del daño moral debe existir también el daño patrimonial, es decir, la existencia del daño moral depende de la existencia del daño patrimonial.

5.- La prueba pericial es un medio de prueba que se ofrece cuando son necesarios conocimientos especiales sobre alguna ciencia, arte u oficio en el procedimiento judicial. Es valorada en nuestro sistema jurídico mexicano, siguiendo el sistema de la libre apreciación en el fuero federal y el sistema de la sana crítica en el fuero común y debe satisfacer el requisito de ser COLEGIADA para que haga prueba plena, salvo en el caso de los avales mercantiles.

6.- La prueba pericial desempeña una doble función dentro del proceso judicial, que es la de ser un medio de prueba, y el primer paso para ser un auxiliar de la administración de la justicia civil. Los peritos son, aquellas personas que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte u oficio.

7.- Los peritos al emitir su dictámen, lo hacen con apeco a las reglas y principios técnicos y científicos que poseen y bajo la salvaguarda de hacerlo " A SU LEAL SABER Y ENTENDER ".

8.- Solo son sujetos de responsabilidad judicial, los servidores de la administración de la justicia en ejercicio de -- sus funciones públicas judiciales, es decir, los Magistrados y Jueces de diversas jerarquías, cuando cometen faltas graves, son sancionados administrativamente y además están obligados a reparar los daños y perjuicios que causen a las partes o a terceros en el procedimiento judicial, con la resolución de la controversia y por ende, están excluidos de esta responsabilidad judicial, los auxiliares de la administración de la justicia civil.

9.- El perito como auxiliar de la administración de la justicia y en el ejercicio de su función pública, no es responsable civil ni administrativamente, por no existir disposición alguna que regule el procedimiento de responsabilidad en contra de los peritos.

10.- Los peritos no son sujetos de responsabilidad judicial, como funcionarios públicos y si como medios de prueba, por que existe un única disposición en la legislación federal de la materia que contempla la responsabilidad judicial de naturaleza civil del perito, la cual no profundiza sobre el tema. En tanto que la totalidad de la legislación común, se limita a señalar que el perito, es sujeto de una sanción administrativa.

BIBLIOGRAFIA.

Becerra Bautista José. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. Ed.Porrúa S.A. 20ª edi. México 1986.

Bejarano Sánchez Manuel. OBLIGACIONES CIVILES. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Ed. Harla S.A. 3ª edi, México 1984.

Borja Soriano Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Ed.Porrúa S.A. 10ª edi. México 1985.

Bonnecase Julien. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. Ed.José Cajica Jr. Trad. Lic. José M. Cajica Jr. 1ª edi. México 1945 Tomo II.

Couture Eduardo J. FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editora Nacional. 3ª edi. México 1948.

De Aguiar Dias José. TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. Ed.José Cajica Jr. Trad. Juan Agustín Moyano e Ignacio Moyano, 1ª edi. Buenos Aires, Argentina 1957 Tomo I.

De Pina Vara Rafael. TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS CIVILES. Ed.Porrúa S.A. 3ª edi. México 1981.

De Pina Rafael y José Castillo y Larrañaga. INSTITUKIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed.Porrúa S.A. 18ª edi. México 1988.

Devis Echandía Hernándo. TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL. Victor P. de Zavallía. 5ª edi. Buenos Aires, Argentina 1981 Tomo II.

Domínguez del Río Alfredo. COMPENDIO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed.Porrúa S.A. 1ª edi. México 1977.

Fraga Gabino.DERECHO ADMINISTRATIVO.Ed.Porrúa S.A.23ª edi. México 1984.

Floris Margadant S. Guillermo. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. Ed.Esfingue. 11ª edi. México 1982.

García Maynez Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed.Porrúa S.A. 39ª edi. México 1988.

Gutiérrez y González Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Ed.Cajica. 6ª edi. México 1987.

Mateos Alarcón Manuel. TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL y FEDERAL. Cárdenas Editores. 2ª edi. México 1979.

Mazeaud Henri y León y Tunc André. TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, DELICTUAL Y CONTRACTUAL. Trad. de la 5ª edi. por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas América-Europa, Buenos Aires, Argentina 1961 Tomo I, Volúmen I.

Ovalle Favela José. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed.Harla S.A. 1ª edi México 1980.

Ripert George y Jean Boulange. TRATADO DE DERECHO CIVIL, SEGUN EL TRATADO DE PLANIOL (OBLIGACIONES SEGUNDA PARTE).Ed.La Ley. Buenos Aires, Argentina 1965.

Rojina Villegas Rafeal. DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed.Porrúa S.A. 5ª edi. México 1985 Tomo V (OBLIGACIONES-II).

Serra Rojas Andrés. DERECHO ADMINISTRATIVO. Ed.Porrúa S.A. 11ª edi. México 1982 Tomo I.

O T R O S

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Ed.Porrúa S.A. e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. 2ª edi. México 1988 Tomo P-Z.

MANUAL DE JUSTICIA DEL JUICIO DE AMPARO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ed.Themis 3ª reimpresión. México 1988.

Nelsón J. Suárez. LA PRUEBA PERICIAL, SU CONTENIDO Y SU VALORACION. Revista de la Facultad de Derecho Universidad de Zulia, No.35 Venezuela 1972. páginas 61 a la 69.

Orellana Ruíz Javier. LA RESPONSABILIDAD DE LOS AUXILIARES DE LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA (PERITOS) DENTRO DEL PROCESO PENAL, CIVIL Y ADMINISTRATIVO EN LA REPUBLICA MEXICANA. Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, No. 5, Año 5, México 1981. páginas 209 a la 214.

Ovalle Favela José. EL OBJETO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL. Revista Jurídica Veracruzana, No. 6, Tomo XXVII, México 1986. páginas 7 a la 32.

Pallares Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed.Porrúa S.A. 15ª edi. México 1983.

LEGISLACION.

Código Civil actualizado, concordado y con jurisprudencia obligatoria. Gabriel Leyva / Lisandro Cruz Ponce.

Código de Comercio y leyes complementarias.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ley de Amparo.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ley Federal del Trabajo.

Ley General de Profesiones.

Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

Ley reglamentaria de los artículos 4º y 5º constitucionales, relacionados con el ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal y Territorios Federales.

Jurisprudencia.-