

109
2 Ej.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"ANALISIS JURIDICO DE LAS EXCLUYENTES
DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL."



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
I V A N S O S A G A R C I A

ASESOR DE TESIS: LIC. JESUS FLORES TAVARES



271545

MARZO 1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS QUERIDOS PADRES: ISMAEL SOSA MATIAS
CARMEN GARCIA REYES.
Por su gran ejemplo de lucha en contra de las
adversidades a lo largo de sus vidas.
Quienes siempre me apoyaron sin condición alguna
con su gran amor y comprensión, yo también los--
amo padres.

A MIS QUERIDOS HERMANOS: EVELIA, BULMARO, JUAN, ANGELO.
EN ESPECIAL A LA MEMORIA DE LO QUE FUE EN VIDA
MI HERMANO ADAN SOSA GARCIA (qepd). Por ser los
hermanos que Dios me dio, quienes con su apoyo
motivaron mi superación aún en las discordias.

A MIS QUERIDOS SOBRINOS: Hoy estudiantes y futuros profesionistas.

A TODOS MIS FAMILIARES QUE EL PADRE CELESTIAL LLAMO A SU LADO (qepd).

A MIS AMIGOS, QUE DIOS ME DIO Y QUE YO ESCOGI: SALVADOR RUBI ROBLES, PEDRO
ROSAS CASTRO, JORGE SANDOVAL ROMERO, JORGE PINEDA BALDERAS, JOSE FEDERICO-
CORNEJO LUNA, ENRIQUE AGUILAR TAPIA, JOSUE CARBAJAL SANCHEZ Y MODESTO. --
LINARES IZQUIERDO.

A MI ASESOR DE TESIS: EL DISTINGUIDO Y CULTO MAESTRO LIC. JESUS FLORES --
TAVARES POR SER UN VERDADERO APOSTOL DE LA ENSEÑANZA.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

A MI AMADA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN".

A TODOS MIS MAESTROS POR DAR Y COMPARTIR LO MEJOR DE LA VIDA:
" SUS CONOCIMIENTOS".

I N D I C E.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

HISTORIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

	PAGS.
1.- Concepto de Responsabilidad Civil.	1
1.1.- Historia de la Responsabilidad Civil y su evolución.	2
1.2.- El hecho ilícito y la responsabilidad objetiva crean la obligación llamada responsabilidad civil.	5
1.3.- Concepto de hecho ilícito y sus antecedentes históricos.	10
1.3.1.- Elementos del hecho ilícito.	15
A) Conducta contraria a la ley o contra las buenas costumbres.	
B) La culpa.	
C) El daño.	
D) La relación causal entre el hecho ilícito y el daño.	
1.3.1.1.-Primer elemento del hecho ilícito “ Conductas contrarias a la ley o a las buenas costumbres. ”	18
1.3.2.- Segundo elemento del hecho ilícito “ la culpa ” concepto y sus tipos.	18
a).- Culpa grave o lata.	
b).- Culpa leve o levis en sus dos especies ;	
I).- Culpa leve in abstracto.	
II).-Culpa leve in concreto.	
1.3.2.1.- La culpa en el Código Civil para el Distrito Federal.	23
1.3.2.2.- Diferencias entre culpa y dolo.	35
1.3.3.- Tercer elemento del hecho ilícito “ el daño ”.	38
1.3.3.1.- Concepto de daño y su diferencia con el perjuicio.	43
1.3.3.2.- Crítica a los artículos 2108 y 2109 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud que ambas figuras sólo son aplicables por incumplimiento de obligaciones previas y no, por hechos ilícitos por violaciones a deberes jurídicos o por responsabilidad objetiva.	44

1.3.4.- Cuarto elemento del hecho ilícito “la relación causal entre el hecho ilícito y el daño”. 46	
1.3.4.1.- Crítica al artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal en materia de daños y perjuicios.	49
1.3.4.2.- Breves consideraciones respecto del daño moral, concepto y su reglamentación en el Código Civil para el Distrito Federal.	49
1.3.4.3.- Crítica a los artículos 1916 y 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal en relación al daño moral.	51
1.4.- El abuso del derecho como una nueva especie particular de los hechos ilícitos.	54
1.5.- Historia y concepto de la Responsabilidad objetiva.	57
1.5.1.-Elementos de la responsabilidad Objetiva.	59
a).- El uso de una cosa peligrosa.	
b).- La existencia de un daño.	
c).- La relación de causa y efecto entre el hecho y el daño.	

CAPITULO II.

CLASIFICACION DOCTRINARIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

2.1.- Definiciones de responsabilidad y concepto de responsabilidad civil.	62
2.2.- Clasificación tradicional de la responsabilidad civil.	65
A) Responsabilidad civil extracontractual.	
B) Responsabilidad civil contractual.	
2.3.- Toda responsabilidad civil es extracontractual.	67
2.4.- Necesidad de terminar con la Clasificación tradicional de la Responsabilidad Civil en virtud de que tal división no responde a la Ciencia Jurídica del Derecho.	69
2.5.- Especies de la responsabilidad civil :	71
A) De una responsabilidad por hecho ilícito.	
B) De una responsabilidad objetiva en la cual no hay ilícito, pero sí un daño.	
2.6.- Regulación de la responsabilidad civil proveniente del hecho ilícito en relación al responsable.	73

2.6.1.- Los hechos ilícitos realizados personalmente por los responsables.	73
2.6.2.- Los hechos ilícitos realizados por las personas bajo el cuidado del responsable.	81
2.6.3.- Los hechos ilícitos realizados por los bienes de que es poseedor o propietario el responsable.	83
2.7.- Exoneración de la responsabilidad civil, proveniente del hecho ilícito en relación con el responsable.	86
2.7.1.- Irresponsabilidad por hechos ilícitos propios.	87
2.7.2.- Irresponsabilidad del incapaz.	88
2.7.3.- Irresponsabilidad del Estado.	89
2.7.4.- Irresponsabilidad de los maestros artesanos, patrones y dueños de establecimientos mercantiles.	91
2.7.5.- Irresponsabilidad por hechos de las cosas.	92
2.7.6.- Irresponsabilidad por prescripción.	93

CAPITULO III.

REPARACION DEL DAÑO PROVENIENTE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR MEDIO DE LA INDEMNIZACION.

3.1.- Concepto de indemnización.	96
3.2.- Formas de reparar el daño a través de la indemnización.	97
3.3.- Tipos de indemnización.	98
A) Indemnización compensatoria.	
B) Indemnización moratoria.	
3.4.- Concepto de mora y consecuencias del retraso en el cumplimiento de la obligación.	100
3.5.- Inicio de la mora	100
I) En la obligación de prestar el hecho o de hacer, si no se pacto un plazo.	
II) En la obligación de prestar el hecho o de hacer si hay plazo.	
III) En la obligación de prestación de dar, si no hay plazo.	
IV) En la obligación de prestación de dar, si se pacto plazo.	

3.6.- Critica al Artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal en materia de la indemnización.	103
3.7.- Casos en que pueden acumularse la indemnización con la ejecución efectiva de la obligación.	107
3.8.- Formas de cuantificar las indemnizaciones en :	108
A) Daños económicos.	
B) Daños en la integridad física de las personas.	
C) Daños morales.	
3.9.- Convenio para fijar el monto de la posible responsabilidad de indemnizar. "La cláusula penal".	110
3.10.- Consideraciones acerca de las ventajas que presenta la cláusula penal en el ámbito jurídico.	111

CAPITULO IV.

EXONERANTES EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

4.1.- Primera exonerante de la responsabilidad civil : "El convenio donde se establece la cláusula de no responsabilidad".	114
4.2.- Segunda exonerante de la responsabilidad civil : "La culpa grave de la víctima".	115
4.3.- Tercera exonerante de la responsabilidad civil : "El caso fortuito y la fuerza mayor."	118
4.3.1.- Critica al Artículo 2111 del Código Civil para el Distrito Federal en el caso fortuito o fuerza mayor.	119
4.3.2.- El caso fortuito o fuerza mayor en la Responsabilidad objetiva.	123
4.3.3.- El riesgo creado por caso fortuito o fuerza mayor y su efecto particular en la carga de indemnizar (Teoría del riesgo creado).	126
4.3.4.- El caso fortuito o fuerza mayor en la violación irresponsable de un deber jurídico estricto sensu, en la declaración unilateral de la voluntad, y del contrato : con objeto de dar, de hacer y de no hacer. (Desarrollo de un cuadro sinóptico).	128
A) El siniestro en el contrato con obligación de dar cosa ya sea genérica o específica.	
a') El siniestro en el contrato unilateral con obligación de dar cosa específica.	

b') El siniestro y el contrato bilateral con obligación de dar cosa específica cuando es traslativo de dominio o no lo es y con obligación de dar cosa específica :

1.- El siniestro y el contrato bilateral traslativo de dominio con la obligación de dar cosa específica. (res perit domino).

2.- El siniestro y el contrato unilateral no traslativo de dominio con la obligación de dar cosa específica. (res perit creditore).

B) El siniestro en el contrato que crea la obligación de hacer.

C) El siniestro en el contrato que crea la obligación de no hacer

CAPITULO V.

LA PRESCRIPCIÓN COMO UNA FORMA DE EXONERAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y NO COMO FORMA DE EXTINCIÓN LAS OBLIGACIONES.

5.1.- La prescripción como una exonerante de la responsabilidad civil.	141
5.2.- Concepto de prescripción y crítica a la regulación en el Código Civil para el Distrito Federal.	142
5.3.- Esencia jurídica de la prescripción como una exonerante de la responsabilidad civil y no una forma de extinguir las obligaciones.	151
5.4.- La prescripción sólo es liberatoria o negativa.	153
5.5.- La usucapión como medio de adquirir los bienes por medio de la posesión y demás requisitos legales.	155
5.6.- La usucapión en el derecho romano.	158
5.7.- La usucapión diferente de la prescripción extintiva en el Código Civil vigente para el Estado de México y análisis de sus artículos.	164
5.8.- Diferencias y semejanzas entre la prescripción y la usucapión.	169
5.9.- La prescripción como exonerante de la responsabilidad civil sólo opera a petición de parte y no pleno derecho u oficio.	171
5.10.- La prescripción sólo extingue la acción para poder exigir coactivamente el cumplimiento de la obligación ante el poder público cuando se opone como excepción en juicio y mediante declaración o resolución judicial.	174
5.11.- La prescripción puede operar en vía de acción por parte de obligado u deudor.	175

5.12.- Interrupción de la prescripción.	177
5.13.- Suspensión de la prescripción.	178
5.14.- Contradicción entre los artículos 1168 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal con el artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación en que momento se interrumpe la prescripción.	180
5.15.- La extinción de la obligación jurídica judicialmente declarada no extingue la obligación natural o moral.	183
5.16.- Surgimiento de la obligación natural y sus características.	184
CONCLUSIONES.	189.
BIBLIOGRAFIA.	

INTRODUCCION.

El presente trabajo de tesis llamado análisis jurídico de las excluyentes de la responsabilidad civil, tiene como finalidad realizar el estudio de la Responsabilidad Civil realizando en él los comentarios y puntos de vista del suscrito a la luz de la legislación civil y de la doctrina, ya que su campo ha invadido diversas materias jurídicas en las cuales la responsabilidad va cambiando de acuerdo a las exigencias de la modernidad y del progreso, por lo cual, el universo de la responsabilidad esta siendo conquistado permanentemente, adecuándose a los cambios constantes en el surgimiento de nuevas responsabilidades, como por ejemplo la responsabilidad por daños ecológicos, la responsabilidad por daños nucleares reguladas en el Derecho Ecológico; pero nuestro estudio se limitará exclusivamente a la responsabilidad regulada en el Derecho Civil, en la cual, la responsabilidad civil consiste en la reparación o resarcimiento de los daños causados a las personas en su patrimonio ya sea pecuniario o moral, y que dichos daños provengan del hecho ilícito como fuente generadora de obligaciones, la cual consiste en hacer responsable civilmente al autor del daño, imponiéndole la necesidad de reparar los daños causados y cuya obligación es precisamente la de indemnizar, por ser su conducta contraria a derecho o antijurídica, culpable y dañosa; así también por existir una relación directa entre el autor del daño y la relación causal entre el sujeto causante del daño y el daño mismo, y que el derecho lo llama **hecho ilícito**, teniendo por esencia **la culpa** traducida ésta como la intención, falta de cuidado o negligencia que genera un daño y que nuestro derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad civil al sujeto causante del daño.

Así también, se estudiará otra fuente de la responsabilidad civil en la que no media culpa alguna, pero que el legislador decide responsabilizar a todas aquellas personas que por el sólo hecho de aprovecharse de las cosas por ser su propietario o poseedor causan un daño, y que la doctrina civilista la llama responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, regulada por nuestra legislación civil.

Ambas responsabilidades, tanto la que proviene del hecho ilícito, así como la responsabilidad objetiva, se deben incluir en un sólo título, la responsabilidad civil. Ya que la doctrina jurídica tiende a separar a la responsabilidad civil, bajo la idea de que existen dos tipos de responsabilidad civil, la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual, lo cual considero erróneo en virtud de que la esencia de la responsabilidad civil sea cual fuera su fuente, contractual o extracontractual, estriba en reparar los daños causados y por lo tanto, la responsabilidad civil es única, ya que nuestro Código Civil regula tanto al hecho ilícito como a la responsabilidad objetiva conjuntamente, por lo que debe de elaborarse una regulación separada de ambas responsabilidades.

Así con la opinión de varios autores del Derecho Civil, en el presente trabajo de tesis pretendo demostrar la imperiosa necesidad de reformar y reestructurar lo relativo a la responsabilidad civil, haciendo para ello las observaciones a varios preceptos legales que considero mal ubicados y que en otros casos no responden a un verdadero conocimiento de la Ciencia Jurídica, para lo cual el presente estudio fue dividido en cinco capítulos: el primero de ellos relativo a los antecedentes históricos de la responsabilidad civil, en el cual se establece el origen, evolución y conceptualización de la misma, ofreciendo al lector una forma sencilla de entender las fuentes y conceptos de la responsabilidad civil; en el segundo capítulo denominado

clasificación doctrinaria de la responsabilidad civil, se realiza el estudio a la luz de la lógica jurídica, dejando ver que existen varios autores que clasifican a la responsabilidad civil, en responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, tomando como base a la figura jurídica del contrato, lo que en opinión del suscrito y apoyado con la opinión de varios autores de derecho considero erróneo, ya que la responsabilidad no deriva del contrato, es decir no es parte del contrato, sino que todo incumplimiento ya sea de un contrato o de un deber jurídico se encuentra fuera de los mismos y por lo tanto en todo caso, toda responsabilidad civil sería extracontractual, incluso para exigirla; pero lo más correcto sería hablar únicamente de responsabilidad civil, sin tomar en consideración el acto o hecho jurídico que le dio origen; el capítulo tercero estudia la reparación del daño proveniente de la responsabilidad civil por medio de la indemnización, dentro del cual establezco la necesidad de eliminar la facultad de la víctima o acreedor de un derecho de crédito indemnizatorio a elegir entre la reparación del daño o bien el pago de daños y perjuicios, ya que indemnizar etimológicamente es “dejar sin daño” y que a la luz del derecho la indemnización debe ser una reparación en naturaleza es decir, reparar el daño causado otorgando una cosa o un derecho similar al dañado y sólo para el caso de que no sea posible, ni física ni jurídicamente, se deberá de otorgar el pago de daños y perjuicios; en el cuarto capítulo se analiza, las exonerantes o excluyentes de la responsabilidad civil, consistentes en el convenio donde se establece la cláusula de no responsabilidad, la culpa grave de la víctima y el caso fortuito o fuerza mayor, dentro de éste último se estudia la teoría del riesgo creado y su efecto particular para el caso de la indemnización; y por último, en el capítulo cinco se desarrolla el objetivo principal del presente trabajo de estudio, analizando a la figura jurídica de la prescripción como una forma de exonerar o excluir la responsabilidad civil más que como

una forma de extinción de las obligaciones, ya que la doctrina jurídica establece que la prescripción es una de las formas de extinción de las obligaciones lo que considero erróneo, ya que la verdadera esencia de la prescripción consiste en ser una excepción jurídicamente válida para que el deudor u obligado se oponga al cumplimiento de su deber jurídico en amplio sentido, argumentando su no responsabilidad para dejar de cumplir con la prestación debida; asimismo se realizan las críticas al Código Civil en virtud que bajo la figura jurídica de la prescripción se involucran a dos figuras distintas como lo son a la Usucapción como medio de adquisición de los bienes mediante la posesión y demás requisitos legales, así como a la prescripción pero como una figura que extingue obligaciones mediante su liberación con las modalidades que exige la ley, lo anterior, tomando como base las fuentes históricas del derecho y para el caso concreto la aparición de la figura jurídica de la prescripción en el derecho romano, misma que tiene sus orígenes en los fundos provinciales en donde nace como una excepción para retener la posesión de los bienes inmuebles, sin llegar a obtener la propiedad de los mismos.

Por lo tanto, la prescripción no extingue ni el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación, ni a la obligación misma, ya que siempre una obligación prescrita subsiste como una obligación natural.

·CAPITULO I.

HISTORIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

1.- Concepto de Responsabilidad Civil.

Responsabilidad viene de responder, y este verbo del vocablo latino “respondere”, y su supino responsum. En español, paso esa idea latina con un contenido de “*Obligado a responder de alguna cosa o alguna persona*” de acuerdo con el diccionario de la Lengua Española.”¹

Por lo tanto hablando en el ámbito jurídico podemos dar como concepto el siguiente, *Responsabilidad Civil es la obligación de carácter civil que consiste en reparar los daños y en su caso los perjuicios, causados al patrimonio de las personas, ya sea por un hecho ilícito o por la actualización de un riesgo. Daño cometido por el propio autor o bien por hechos ajenos en donde la ley lo hace responsable por los hechos que generan un daño realizados por las personas que se encuentran bajo su vigilancias o cuidado o en su caso por las cosas que posee o es propietario.*

De dicho concepto se desprende que la responsabilidad civil es la obligación de reparar los daños que se ocasionen al patrimonio de otras personas, es decir siempre deberá existir un damnificado al cual se le resarcirán sus daños, mismos que en nuestro derecho tiene dos posibles fuentes el hecho ilícito y el riesgo creado. Daños que pueden ser cometidos por el propio responsable o por otras personas que dependan de él o en su caso por los hechos de las cosas de las cuales la persona es, o bien su propietario o su poseedor.

¹ “Diccionario de la Lengua Española”, Decimonovena Edición, Real Academia Española, Editorial ESPASA-CALPE, S.A. 1970, pág. 1140.

1.1.- Historia de la Responsabilidad Civil y su evolución.

En los comienzos de la su historia la responsabilidad era vista sólo en el ámbito penal, así tenemos que con el hecho constante de la existencia de los hombres en la tierra en un inicio fueron creándose los instintos y conductas de sociabilidad, y en esta aproximación entre los hombres se produjeron constantes choques y pugnas de toda índole entre ellos, que en muchas de las ocasiones culminaban con el predominio del más fuerte y posteriormente del más inteligente, pero la fuerza, la inteligencia o la astucia, fueron sustituidos por los intereses generales de todos para hacer posible la convivencia social y así surgen las penas como medio de control las cuales fueron desarrollándose en el derecho penal. Así la historia nos señala las siguientes etapas por las cuales atravesó la responsabilidad hasta dar el carácter de una responsabilidad civil independientemente de la responsabilidad penal.

1.- La autodefensa y la venganza de la víctima.- Como todo ser vivo el hombre reacciona por instintos o impulsos entre las cuales tenemos, el instinto de conservación, de reproducción y de defensa. Así en los tiempos remotos la pena surgió como una venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación y defensa, por lo cual la única sanción de un hecho lesivo o dañoso era la venganza de la víctima y era ésta quién tenía la facultad de cobrar la afrenta (la ley del talión: ojo por ojo diente por diente). Pero no toda venganza puede considerarse como antecedente de la represión penal sino sólo la actividad vengadora apoyada por la colectividad misma, al reconocerle el derecho a ejercitarla por parte del ofendido proporcionándole la ayuda material o el respaldo moral necesario. Así el Tali3n representaba un considerable adelanto, ya que limita los excesos de la venganza, señalando objetivamente la

medida de la reacción punitiva en función al daño causado por el delito, pero en esta época de la venganza privada no existe distinción entre, la reparación del daño con la pena.

2.- Etapa de la composición voluntaria.- Posteriormente con el avance de la humanidad se deja atrás ley del talión y en un rasgo de más inteligencia aparece la composición voluntaria que consistía en un arreglo o convenio entre la víctima y el causante del daño, el cual viene a sustituir a la venganza mediante una compensación económica, que podría consistir en el pago hecho por el ofensor a la víctima y que podría ser pagado con animales, armas o dinero. En esta composición voluntaria se distinguen dos momentos primeramente ocurrido el delito el ofendido y la víctima voluntariamente y en cada caso transan mediante un pago pecuniario y posteriormente después de generalizada esta solución es el grupo el que exige la composición entre el ofendido y la víctima ajenamente a la voluntad de estos, en el primer momento subsiste la venganza privada y en el segundo ante la eficacia del sistema de la composición voluntaria es el grupo mismo el que impone la solución pacífica. Por lo tanto, talión y composición representan un gran avance moral y jurídico para la humanidad, un progreso que no habría de perderse en la historia, pero aún en esta época la confusión entre pena y reparación del daño todavía subsiste.

3.- Composición forzada.- Esta surge con la aparición y creación del Estado y de acuerdo a las teorías acerca del surgimiento del Estado estas son acordes en cuanto establecen el común denominador de que los individuos renuncian o ceden parte de su libertad voluntariamente a cambio de seguridad y protección, dando origen al Estado como institución pública de carácter soberano compuesta por un territorio, un pueblo y un poder político o gobierno integrado a través de relaciones sociales, económicas, ideológicas etc., por lo cual al

aparecer dicho Estado, es éste quién impone como obligatorio esta forma de arreglo y aparece así la composición forzosa, aquí la víctima del delito ya no tiene la facultad de elegir entre vengarse o aceptar la reparación económica del daño; ahora es el Estado quien obliga a la víctima a aceptar una reparación económica.

La separación entre responsabilidad civil y responsabilidad penal. Esta aparece con el desarrollo y evolución tanto del Derecho Penal, como del Derecho Civil. Así tenemos que al Derecho Penal como una rama del derecho público interno, relativo a los delitos, a las penas y medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social. Es decir, le interesa la aplicación de las penas como medio de control correctivo de las personas que violan los principios básico de la convivencia social, para lo cual el derecho penal tipifica ciertas conductas antisociales a las cuales impone una pena como medida de represión por dichas conductas. Mientras que en el Derecho civil clasificado como una rama del derecho privado, la responsabilidad civil estriba en obligar civilmente al autor del daño para que repare los daños causados a la víctima o damnificado es decir vigila los intereses entre los particulares. Por lo tanto podemos concluir que las sanciones son de diversa naturaleza pues mientras al derecho penal le importa la aplicación de una pena como sanción al delincuente impuesta por el Estado, con la finalidad de castigarlo y readaptarlo a la convivencia social, en contrario al derecho civil al cual únicamente le interesa que los daños causados sean reparados mediante la exigencia directa de la víctima es decir se da entre particulares.

En ocasiones los hechos ilícitos penales implican violación de intereses penales y civiles a la vez con lo cual se producen sanciones de ambas clases o tipos, una impone una pena al delincuente mientras por lo que respecta al ámbito civil en cuanto a la reparación del daño esta

no pierde su característica esencial de ser puramente civil, por lo cual dicha reparación de un daño se tramita como un incidente de responsabilidad civil en el mismo proceso penal.

Posteriormente con el avance de la tecnología y el surgimiento de la revolución industrial y el maquinismo provoca una nueva orientación respecto a la responsabilidad civil que no proviene de los hechos ilícitos y a los que los estudiosos del derecho la llamaron responsabilidad objetiva misma que carece del elemento de la culpa. Así ambas responsabilidades tanto la que proviene del hecho ilícito como la de la responsabilidad objetiva son fuentes de la responsabilidad civil la cual consiste en la obligación de reparar los daños y perjuicios causados a otro ya sea por motivo de un hecho ilícito o por la creación de un riesgo (responsabilidad objetiva), así tenemos que ambas responsabilidades implican la evolución de la responsabilidad civil que hoy en día conocemos.

1.2.- El hecho ilícito y la responsabilidad objetiva crean la obligación llamada “Responsabilidad Civil”.

Es de citarse en primer término, la definición de obligación que da la Instituta de Justiniano, en la cual se define como “Obligación es un lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa según el derecho de nuestra ciudad.” (*obligatio est iuris vinculum, quo neccesitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.*)²

En la actualidad los autores modernos del Derecho definen a la obligación utilizando los mismos conceptos de la Instituta de Justiniano pero emplean en su redacción indistintamente los términos de **vínculo, relación, necesidad, lazo, situación, Etc.**

² Petit Eugene. “Tratado Elemental de Derecho Romano”. Editorial Epoca, S..A., México, Distrito Federal, 1977. P. 313.

Así se pueden proporcionar diversos conceptos de la obligación ya que algunos autores lo enfocan desde un punto de vista del acreedor como una facultad que tiene un sujeto llamado acreedor de exigir de otra llamada deudor una prestación o una abstención y desde este punto de vista sería activo, desde el punto de vista pasivo o del deudor la obligación es una necesidad de cumplir con una prestación o abstención a favor del acreedor. Pero cualquiera que sea la definición de obligación en todas ellas se mencionan tres elementos: a) los sujetos; acreedor y deudor; b) el objeto; dar, hacer y no hacer, conductas que algunos autores llaman como prestaciones o abstenciones, y c).- la relación jurídica la cual se traduce en un poder de exigir y un deber cumplir de acuerdo a la teoría alemana de la relación jurídica.

Una vez explicado en que consiste la obligación continuo con las fuentes de las obligaciones, es decir, de donde surgen las diversas obligaciones y así entendemos el manantial de donde brota el derecho de crédito o la obligación ya que la palabra fuente etimológicamente significa manantial de agua que brota de la tierra. Luego entonces, al tratar las fuentes de las obligaciones algunos autores del Derecho mencionan una pluralidad de hechos como causas de obligaciones y hacen una amplia numeración de las mismas, por ejemplo Colín y Capitán dicen que “las fuentes de las obligaciones son: el contrato, la promesa unilateral de voluntad, los actos ilícitos, el enriquecimiento injusto y la gestión de negocios. Para Planiol, menciona que las obligaciones sólo pueden ser creadas por la Ley o por el contrato”³

Por su parte Bonnecase considera que todas las obligaciones encuentran su origen o fuente en la Ley la cual es fuente de todas las obligaciones pero como en su hipótesis normativa

³ Citado por Rojina Villegas, Rafael. “Derecho Civil Mexicano” Tomo V. Obligaciones Volumen I. Editorial Porrúa, S.A. México 1985. Pág. 177.

menciona dos tipos de acontecimientos que son el acto jurídico y el hecho jurídico y que ambos los regula la Ley.

Existe discrepancia entre los autores y tratadistas de Derecho acerca de la fuente primordial de donde surgen las obligaciones en lo personal coincido con lo que afirma el autor Julien Bonnetcase ya que considero que efectivamente toda obligación tiene su fuente en el hecho jurídico en su doble aspecto, como acto jurídico y como hecho jurídico estricto sensu y que la ley los menciona en sus hipótesis o supuestos normativos ya sea un acto o un hecho jurídico, así tenemos que el hecho jurídico lato sensu definido por Ernesto Gutiérrez y González *“es toda conducta humana o ciertos fenómenos de la naturaleza que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas”*⁴

De dicho concepto deriva que el hecho jurídico lato sensu se divida a su vez en acto jurídico y hecho jurídico estricto sensu.

Acto jurídico *“es la manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad”*.⁵

A la vez este acto jurídico puede ser unilateral o bilateral. Es unilateral, la declaración unilateral de la voluntad, el testamento, la remisión de deuda, la donación, etc., y es bilateral aquél que requiere dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos y deseados, por ejemplo, los contratos y convenios. Lo anterior de acuerdo a los artículos 1792 y 1793 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴ Gutiérrez y González Ernesto. “Derecho de las obligaciones” Editorial Porrúa, S.A. México, Distrito Federal, 1990. P. 125.

⁵ Ibidem P. 127.

Con respecto al hecho jurídico en estricto sentido, ha sido definido como *“una manifestación de la voluntad que genera derechos independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos.”*⁶

De esta definición se desprende que los hechos jurídicos en sentido estricto se dividen a su vez en hechos voluntarios del hombre lícitos o ilícitos y hechos jurídicos de la naturaleza. Dentro de los hechos voluntarios lícitos podemos mencionar por ejemplo, la gestión de negocios, y dentro de los hechos voluntarios del hombre ilícitos, encontramos propiamente a todo hecho ilícito que puede generarse por violación a cualquiera de las fuentes particulares de las obligaciones que nuestro Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal señala tales como, el contrato, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, las obligaciones que nacen de los actos ilícitos y el riesgo profesional.

Por lo que respecta a los hechos jurídicos de la naturaleza encontramos por ejemplo el nacimiento y muerte de las personas, la accesión, el caso fortuito o fuerza mayor, etc.

De lo anterior se concluye que lo que distingue al acto jurídico del hecho jurídico es la intención de crear consecuencias jurídicas, intención que existe en el acto jurídico y que falta el hecho jurídico, ya que el acto jurídico entendido como la manifestación de la voluntad *hecho con intención de producir consecuencias jurídicas*, es decir, en el acto jurídico ambas partes tienen la intención de crear las consecuencias deseadas y sancionadas por la Ley, así por ejemplo en el contrato de compraventa es por una parte la intención de transferir la propiedad y la intención de recibir un pago por dicha transferencia de la propiedad.

⁶ *Ibidem*. Pág. 129.

En cambio en el hecho jurídico puede haber o no voluntad del deudor o acreedor pero aún en el caso de que falte la intención de crear consecuencias jurídicas, la Ley sancionará las consecuencias jurídicas que resultaran por tal hecho.

Una vez definida la obligación y señaladas sus fuentes, cabe señalar que el hecho ilícito como fuente de la responsabilidad civil, es entendido como aquél hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres que engendra obligaciones y puede surgir por la violación de cualquiera de las fuentes de las obligaciones que menciona nuestro Código Civil, ya que dicho hecho ilícito al ser una conducta contraria al derecho culpable y dañosa engendra una responsabilidad civil que es el nombre que toma dicha obligación que consiste en reparar dichos daños causados; hecho ilícito que forma parte de la responsabilidad civil y durante el desarrollo del presente trabajo se estudiara otra fuente de la responsabilidad civil, que es la responsabilidad objetiva o del riesgo creado.

Por lo que respecta a la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, como fuente de las obligaciones, se actualiza en aquellas personas que hacen uso de cosas peligrosas y que causan un daño deben de repararlos aún cuando no se haya procedido ilícitamente. Esta idea y principio existen en los Códigos Civiles de Rusia, Suiza y México, así el Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 1913 se reglamenta la responsabilidad objetiva.

En conclusión, existen dos fuentes para crear la obligación llamada responsabilidad civil, una de las cuales es la responsabilidad subjetiva, cuando ha sido causada por una conducta culpable antijurídica y que provoca un daño, la cual tiene su fuente en el hecho ilícito y tiene por soporte el elemento subjetivo basado en la culpa; y la segunda consistente en la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, si los daños nacen de una conducta lícita

jurídica e inculpable y que solo se responsabiliza al sujeto por el aprovechamiento del objeto peligroso, la cual tiene su apoyo en un elemento externo como lo es el riesgo creado. Esta dos fuentes de la responsabilidad civil, son reguladas por nuestro derecho civil positivo y ambas responsabilidades se desarrollaran ampliamente en el curso del presente trabajo de tesis.

1.3.- Concepto de hecho ilícito civil y sus antecedentes históricos.

El hecho ilícito civil es *una conducta contraria al derecho, culpable y con la cual se provoca un daño, que obliga a su autor a reparar el daño causado o en su caso porque la ley se lo ordena.*

Cabe notar, que el hecho ilícito que proviene de una conducta contraria a derecho y que viola un deber jurídico lato sensu misma que causa un daño y que la Ley lo responsabiliza civilmente a reparar el daño y en su caso el perjuicio.

Por lo que respecta a los antecedentes históricos del hecho ilícito, desde el derecho romano ya consideraban al delito, al contrato, cuasidelitos y los cuasicontratos como fuente de obligaciones, dicho delito como fuente de obligaciones es el hecho ilícito una infracción castigada por la ley, así en el derecho romano hubo una división entre los delitos privados y los delitos públicos. Independientemente de la pena o sanción pública generalmente el delito implicaba el daño hacia un patrimonio y por lo tanto, la reparación del daño originaba dicha obligación, que a pesar de provenir de un delito era una obligación puramente civil.

Los delitos privados consistían en el hecho ilícito que causaba un daño a las cosas o en las personas de los particulares, pero sin perturbar el orden público. Aquí la ley de las XII tablas preveía y castigaba cierto números de estos hechos imponiéndoles una pena pecuniaria

cuyo importe era entregado a la víctima, aquí la pena se mide por el resarcimiento del daño más que por la culpabilidad del autor del hecho ilícito.

Los delitos públicos eran los que atacaban directamente al orden público o a la organización política o seguridad del Estado Romano aquí se daba lugar a una persecución penal, las leyes penales fijaban para cada delito público penas más o menos graves. Pero en nuestro estudio nos enfocaremos a los delitos privados, así tenemos que en el derecho clásico, la obligación nacida del delito es decir el hecho ilícito, era el pago de una pena pecuniaria que sólo en algunas ocasiones era equivalente del perjuicio causado, pero que con frecuencia le era superior y enriquece entonces al demandante o víctima del delito, luego entonces el objeto de una obligación nacida de un delito consiste en la “datio” de una cantidad determinada.

“Las instituciones de Gayo y las de Justiniano no citan más que cuatro delitos privados 1.- El furtum o hurto, 2.- El daño causado injustamente y castigado por la ley aquilia, damnum injuria datum , 3.- El robo y el daño acompañado de violencia, 4.- La injuria.”⁷

Posteriormente en el Derecho francés una vez que se determino y fue aceptado por los romanos el término de los cuasidelitos, así como a los cuasicontratos por lo que la distinción en este derecho estriba en llamar delito al hecho doloso o intencional y cuasidelito a aquel hecho que causa un daño patrimonial, que se realiza sin la intención de perjudicar, pero que supone una falta de previsión o negligencia o falta de cuidado. Así tenemos que el delito supone la intención de dañar y el cuasidelito una falta en la que no hay intención pero sí un daño que debe ser reparado.

⁷ Petit Eugene. Op. Cit. P. 456.

El Código de Napoleón, advirtió la necesidad de formular la distinción entre el delito penal y el delito civil, lo mismo que entre el delito de culpa y el doloso. Así en el derecho francés se optó por reglamentar la reparación del daño para los delitos desde el punto de vista penal, dejando esta materia de la indemnización al derecho civil, así la pena era exclusivamente del derecho penal como sanción pública y la reparación del daño al derecho civil, así tenemos que el derecho civil únicamente considera a los delitos como hechos productores de obligaciones, por su parte el derecho penal se ocupa también de los delitos, pero únicamente para asegurar su represión por medio del sistema de las penas. Por lo cual el rasgo común entre estos dos delitos el civil y el penal es que ambos son ilícitos.

En México la responsabilidad civil por hecho ilícito que genera obligaciones, se trata desde el punto de vista del derecho civil y sólo por razones prácticas se incluyeron y se consideraba una parte de este tema en el derecho penal en los Códigos penales anteriores al vigente.

El hecho ilícito en el Código Civil de 1928, en este Código se reglamento por primera vez en la ley civil la *declaración unilateral de la voluntad* como fuente creadora de obligaciones. En este código ya se puede hablar de los hechos ilícitos por violaciones a deberes jurídicos, contratos y la recientemente declaración unilateral de la voluntad asimismo se regula las responsabilidades provenientes del hecho ilícito que producen, el propio autor del daño, así como los causados por las personas que están bajo su cuidado y por las cosas de que es poseedor y que con dichas cosas causan daños. Etc., y que anteriormente estaban regulados por el Código Penal de 1871. Y que más adelante se desarrollaran cada una de las mismas. En este Código Civil de 1928 queda separado la reparación del daño como una sanción pública que

proviene de un delito o cuasidelito penal, y la que existe como sanción privada, por virtud de un delito civil. Es decir en los delitos penales que causan un daño en donde además de reprimirle su conducta con la pena también queda obligado a la responsabilidad civil de reparar el daño que causo a la víctima. Así los dos derechos penal y civil reaccionan con su particular y respectiva sanción; el penal atribuye un castigo al delincuente; el civil le impone el resarcimiento del daño para restablecer el equilibrio económico de la víctima. Por lo cual la reparación del daño forma parte de la pena pública, pero sigue siendo en esencia un aspecto meramente civil, ya que se tramita como un incidente civil en el proceso penal, salvo cuando esa reparación del daño se exige a terceros donde sólo tendrá el carácter de simple responsabilidad civil.

El hecho ilícito en el Código Penal de 1931.- “Este Código no dice en que consiste la responsabilidad civil sólo dice lo que comprende en su artículo 30. Este Código conserva la misma base, la reparación del daño la cual forma parte de la pena pública conforme a los artículos 24, relativo a que la pena puede ser entre otras una sanción pecuniaria, respecto del artículo 29 en razón que nos dice que la sanción pecuniaria comprende la multa y *la reparación del daño*, y el artículo 34 el cual establece que la reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente *tiene el carácter de pena pública* del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal vigente.”⁸

⁸ Los artículos sólo son citados sin copiarlos textualmente por cuestiones innecesarias, pero que pueden ser consultados en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del fuero Federal, editorial Sista S.A. de C.V. edición 1998.

Por lo tanto en materia del Derecho Penal y relativo al hecho ilícito que genera la obligación de la responsabilidad civil traducida a la indemnización o reparación de los daños causados tenemos cuando la responsabilidad civil proviene del delito penal la reparación del daño es total y abarca tanto al daño material o económico así como al daño moral y los perjuicios.(Art.30 fracción II y III).

En el derecho penal la persecución de los delitos penales es atribución de la institución denominada Ministerio Público, la cual en representación de la sociedad, tiene el ejercicio de la acción penal (conforme a los artículos 21 constitucional, y 2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), así entonces la víctima de un delito debe presentar su querrela o denuncia al Procurador General de Justicia respectivo a través de los Agentes del Ministerio Público los cuales tienen la obligación de integrar la Averiguación Previa respectiva para que en su caso sea consignada ante el juez penal el cual condenara o absolverá según sea el caso. Por lo que respecta a la reparación del daño que forma parte de la pena pública como ya mencionamos, salvo cuando se exige por terceros puesto que en este caso sólo tendrá carácter de simple responsabilidad civil de acuerdo al artículo 34 del Código Penal. Así el legislador dejó en poder del Ministerio Público la facultad de exigir la reparación del daño como parte de la pena pública con el propósito de proteger a las víctimas de los delitos., por el ello en el vigente Código Penal de 1931 el legislador permite en primer lugar que la acción de la reparación del daño sea primeramente exigida de oficio por el Ministerio Público y sólo en excepcionalmente por la víctima cuando no pueda obtener la reparación del daño ante el juez penal en los siguientes caso: A).- Cuando el Ministerio Público no ejercito la acción penal, B).-

Por causa de Sobreseimiento y C).- por Sentencia absolutoria. Por lo cual la víctima podrá acudir a la vía civil correspondiente.

1.3.1.- Los Elementos del Hecho Ilícito Civil.

“Considerado en toda su amplitud en su acepción jurídica general, presenta para el jurista innegable interés; porque el ilícito civil, en relación con la actividad de los particulares, fija los límites, las fronteras dentro de las cuales el derecho objetivo permite la existencia de un espacio en el que los sujetos de derecho pueden desarrollar aquella facultad de que se hallan investidos para proponerse la consecución de fines y para seleccionar libremente los medios de que se han de valer para alcanzar aquéllos.”⁹

Por lo tanto hablar de hecho ilícito civil es identificar los elementos que lo integran y de acuerdo a los artículos 8, 16, 1830, 1910, 1913, 1914 y 2110 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal todos ellos relacionados nos determinan los elementos del hecho ilícito civil.¹⁰

Así el artículo 8 del Código Civil establece: “Los actos ejecutados *contra* el tenor de las leyes prohibitivas o de *interés público* serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”.

Por su parte el artículo 16 dice “*Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudiquen a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este código y en las leyes relativas.*”

⁹ Galindo Garfias Ignacio. “Estudios de Derecho Civil “ Editorial Porrúa S. A., Segunda Edición, México 1994. P. 42.

¹⁰ Todos estos artículos son del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Sexagesima, edición ,Editorial Porrúa S.A. México 1997. Para el caso de posteriores citas en que se diga Código Civil deberá tenerse el antes descrito.

Y determina el artículo 1830 del Código Civil en términos similares al establecer lo siguiente: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres.”

Tenemos entonces que el hecho ilícito civil es aquel contrario a las leyes prohibitivas, al interés público, al orden público o a las buenas costumbres. *Este sería el primer elemento del hecho ilícito civil.* Ya que la conducta humana que el derecho a través de sus normas reprueba es aquel que bien causa daños o perturba el orden social. O sea el orden público en el sentido que el sujeto que realiza el ilícito revela que no está acatando las bases fundamentales de la convivencia humana y que además causa daños.

Así el hecho ilícito que nos interesa en el presente trabajo es aquél caracterizado como una conducta contraria a la ley o a las buenas costumbres la cual genera un daño, *conducta llamada también antijurídica* puesto que va en contra de la ley. Y este hecho ilícito que va en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres, engendra obligaciones ya que es fuente de la responsabilidad civil como lo establece el artículo 1910 del Código Civil vigente el cual señala: “*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.*” Observamos que como se desprende de este artículo, además de que el hecho ilícito es una conducta contraria a derecho o antijurídica se requiere que cause un daño. *Entonces este daño es el segundo de los elementos del hecho ilícito civil.*

Pero no basta que una conducta sea contraria a la ley de orden público o buenas costumbres y que cause un daño para crear obligaciones. Ya que el artículo 1913 del Código

Civil establece lo que *será el tercer elemento del hecho ilícito la culpa* y así dicho precepto nos establece: “Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente que conduzcan o por otras causas análogas está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, *a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.*” De donde se desprende que la culpa es esencial en los elementos que integran el hecho ilícito civil. Por su parte el artículo 1914 del Código Civil nos dice “Cuando sin 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, a cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización.” Por lo que interpretando a contrario sensu se desprende nuevamente este tercer elemento llamado culpa, porque para responsabilizar a alguien, necesitamos demostrar que estuvo a su alcance evitar los daños y no lo hizo, que cometió una falta o culpa o que produjo el daño de forma intencional.

Asimismo el artículo 2110 del Código Civil establece “Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.” Y esta relación de causalidad entre el hecho y el daño, es el vínculo para hacer responsable a las personas que causan un daño. Pues lógicamente no puede hacerse responsable a alguien de las consecuencias perjudiciales que no puedan imputársele directa o indirectamente a su conducta ilícita. Pues bien esta relación causal entre el hecho ilícito y el daño viene a ser *el cuarto y último de los elementos del hecho ilícito civil.*

Por lo que atento a lo dispuesto por los artículos 8, 16, 1830, 1910, 1913, 1914 y 2110 del Código Civil se desprenden los elementos característicos que integran el hecho ilícito civil y que en obvio de repeticiones son: A).- Una conducta contraria a la ley de orden público o a las buenas costumbres; B).- La Culpa; C).- El Daño; y D).- La relación causal entre el hecho ilícito y el daño causado.

1.3.1.1.- Primer Elemento del Hecho Ilícito Civil. “Conductas contrarias a la Ley o a las buenas costumbres”.

Como ya se mencionó el artículo 8° del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y lo establecido en el artículo 1830 en relación con el artículo 1910, del mismo Código Civil nos establecen el primer elemento del hecho ilícito caracterizado así como una acción antijurídica, contraria a las leyes o a las buenas costumbre; así tenemos que la conducta contraria a derecho es sinónimo de antijuricidad.

1.3.2.- Segundo Elemento del Hecho Ilícito Civil, “La Culpa” concepto y sus tipos.

Además del primer elemento del hecho ilícito que es la conducta contraria a la ley o a las buenas costumbres también llamado antijurídicas, la cual provoca un daño. Es necesario que el autor del daño haya obrado con culpa, puesto que existen conductas contrarias al derecho cuya consecuencia jurídica es diversa a la de generar obligaciones por ejemplo en los delitos penales calificados en grado de tentativa tales hechos aunque tienen sanciones como lo es la aplicación de una pena, no son fuente de obligaciones no obstante de ser conductas ilícitas o antijurídicas, pues las mismas pueden causar o no un daño. Asimismo existen conductas culpables que no son considerados como antijurídicas como por ejemplo en material penal,

robo de fámélico, los casos de estado de necesidad, abortos terapéuticos, la legitima defensa etc., donde a pesar de que pueda darse el elemento culpa traducida como una actitud intencional o por simple negligencia o descuido no generará una responsabilidad penal así tenemos el robo de alimentos para saciar el hambre en el momento, aunque se roba con intención no traerá una responsabilidad penal, así como tomar una cosa para salvar una situación de urgencia tampoco será sancionada por la ley penal, acabar con la vida de un feto cuando pelagra la vida de la madre a pesar que por su culpa haya puesto en peligro su propia vida, repeler una agresión o ataque real, actual o inminente en donde la persona que se defiende tiene la intención de causar un daño a quien lo agrede pero en defensa de su integridad o de sus bienes, por lo cual estaremos en presencia de conductas antijurídicas y en su caso culpables pero que se le exoneran su responsabilidad penal que podría imponérseles. **Pero en el hecho ilícito civil siempre será necesario la culpa.**

Así tenemos que la culpa se nos define: *“Es la intención, falta de cuidado o negligencia que genera un daño y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad.”*¹¹

Para que se produzca el hecho ilícito civil fuente de obligaciones es necesario que la conducta del sujeto provenga de una negligencia o falta de cuidado o de una actitud dolosa o intencional es decir que exista una culpa y que genere un daño.

Tipos de culpa en Derecho Romano.

“Los Romanos distinguieron dos grados de faltas:

A).- *La culpa grave, culpa lata.*- Es aquélla que no comete un hombre dotado de la inteligencia más vulgar; así es una falta grave abandonar la casa dejando la puerta abierta,

¹¹ Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 479.

cuando hay en ella objetos preciosos.

B).- *La culpa leve, culpa levis.*- Es en principio la que no comete un buen administrador. Pero no es siempre apreciada con la misma severidad. Ora se toma por término de comparación un tipo *abstracto*, el de un padre de familia irreprochable, *bonus paterfamilias*, y se califica de culpa toda imprudencia o negligencia que él no hubiera cometido. Los intérpretes del derecho Romano dicen en tal caso que la culpa leve es apreciada *in abstracto*. Ora se refiere a las costumbres personales del deudor y se considera que sólo esta incurre en culpa si ha mostrado por la cosa debida menos diligencia que pone en sus propios negocios. Los intérpretes dicen que la culpa leve es apreciada *in concreto*.¹²

Así tenemos en resumen que la *culpa grave* consiste en no tomar las más elementales precauciones, en no hacer lo que todos considerarían necesario en casos similares, esto es no entender lo que todos entienden.

Y la *culpa leve* como una falta de comportamiento que puede evitarse al poner el cuidado y diligencias medias de una persona normal. Esta culpa leve presenta dos variantes, la *culpa leve in abstracto* cuando el deudor omitía los cuidados de un buen padre de familia; y la *culpa in concreto* la cual era cuando la conducta del autor se compara con la que habría tenido normalmente la misma persona en el cuidado de sus cosas.

A esta clasificación romana de la culpa sigue teniendo vigencia en nuestro Código Civil, aunque no la acepte expresamente, en dicho Código se advierte esta clasificación romana de la culpa en la regulación de algunos contratos, así como en materia de excluyentes o exonerantes de la responsabilidad civil. Así por ejemplo en los actos contractuales realizados en beneficio

¹² Petit Eugene. Op. Cit. Pág. 468 y 469.

del acreedor de la cosa como sucede en el contrato de depósito gratuito aquí el acto contractual se celebra en beneficio del depositante, el depositario será responsable si incurre en culpa grave y si es a título oneroso responderá de la culpa grave y leve, sino hubiera puesto la menor atención o cuidado que pondría un hombre cualquiera tal como se desprende del artículo 2522 del Código civil el cual nos señala: “ *El depositario ésta obligado a conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y a devolverla cuando el depositante se la pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado.* ”

*En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia. ”*¹³

En los contratos realizados en beneficio del deudor como el contrato de comodato el deudor de la cosa queda comprometido a la responsabilidad civil aún sin incurrir en culpa o incurriendo en culpa levisima, responde de los tres grados de culpa conforme a los artículos 2502, 2504 y 2505 los cuales establecen: *Artículo 2502 “El comodatario está obligado a poner toda diligencia en la conservación de la cosa, y es responsable de todo deterioro que ella sufra por su culpa.*

Artículo 2504.- “El comodatario responde de la pérdida de la cosa si la emplea en uso diverso o por más tiempo del convenido, aun cuando aquélla sobrevenga por caso fortuito. ”

*Artículo 2505.- “Si la cosa perece por caso fortuito, de que el comodatario haya podido garantirla empleando la suya propia, o si no pudiendo conservar más que una de las dos ha preferido la suya, responde de la pérdida de la otra. ”*¹⁴

¹³ Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Porrúa S.A. Sexasexta, edición México 1997.

¹⁴ *Ibíd.*

En los contratos que se celebran en interés recíproco de las partes, ambas serán responsables por el hecho ilícito que realicen por no poner la atención que en forma normal ponen a sus asuntos es decir serán responsables por culpa leve solamente así por ejemplo los artículos 2412 y 2425 del Código Civil relativos a los derechos y obligaciones tanto del arrendador como del arrendatario en la que se involucra la culpa leve o grave según sea el caso.

La culpa grave tiene también importancia en los casos de las excluyentes o exonerantes de la responsabilidad civil, esto es cuando el daño se produce por culpa inexcusable de la víctima, esto se encuentra establecidos en los artículos 1910 y 1913 del Código Civil así tenemos :

Artículo 1910.- “El que obrando ilícitamente o contra las buenas 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.”

Artículo 1913.- “Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”¹⁵

En ambos artículos se observa que sólo se exonera a reparar los daños cuando existe culpa grave traducida como culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

¹⁵ Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Porrúa S.A. Sexagesima, edición México 1997.

1.3.2.1.- La culpa en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

El Código civil nos define si así podríamos llamarlo lo que se entiende por culpa o negligencia en su artículo 2025 el cual señala *“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.”*¹⁶ se refiere a las obligaciones de hacer.

Y sólo son exonerantes de responsabilidad civil como ya lo mencionamos la culpa o la negligencia inexcusable por parte de la víctima o la ausencia de falta de culpa alguna como en el caso fortuito o fuerza mayor el cual será desarrollado en su momento oportuno.

El Código Civil al reglamentar algunos contratos lo hace con mayor precisión por ejemplo en el contrato de comodato responsabiliza aún sin culpa alguna al comodatario hasta por culpa levisima, como se aprecia en los artículos 2502, 2504 y 2505.

Así también en el contrato de depósito se responsabiliza al depositario por culpa grave o leve de acuerdo al artículo 2522.

La doctrina tradicional nos establece que la culpa que proviene de los hechos no contractuales surge por cualquier mínima negligencia o culpa, por lo cual en este tipo de hechos no contractuales el responsable de un daño responderá desde la culpa levisima y hasta la culpa grave.

En cuanto a la culpa **contractual** las partes sólo responderán de la culpa leve, puesto que sólo se le exige el comportamiento y diligencia normales de un buen padre de familia como los romanos.

¹⁶ *Ibidem.*

Pero en nuestra doctrina moderna tiende a la equiparación de una y otra clase de responsabilidades, tanto en la llamada responsabilidad contractual como en la extracontractual exigiendo en ambas la culpa leve; lo anterior en virtud de como ya se menciona la responsabilidad civil que procede de dolo tiene lugar en todas las obligaciones y su renuncia de hacerla efectiva es nula como lo establece el artículo 2106 del Código Civil.

Así tenemos que la **culpa contractual** en donde más se aplica la teoría de la culpa elaborada desde el derecho romano. En donde se dice que la culpa contractual es cuando el deudor incurre en una falta de cuidado o negligencia o cuando procede con dolo, mala fe en el cumplimiento de una obligación.

La responsabilidad civil procedente de la culpa según la teoría tradicional , solo refiere – : a *las obligaciones de dar y a las obligaciones de hacer*, desde el derecho romano, el simple incumplimiento, produce la presunción de culpabilidad; en las obligaciones de *no hacer* basta que el deudor no cumpla, es decir hacer lo que le estaba prohibido para hacerlo responsable civilmente, por existir la presunción de culpabilidad; salvo los en los casos fortuitos o fuerza mayor o culpa inexcusable de la víctima.

En cambio en las obligaciones *de dar y de hacer*, desde el derecho romano se elaboro la doctrina de la culpa en sus tres grados; lata o grave, leve y levisima. Y sólo se aplica con respecto de las obligaciones de conservar, entregar o custodiar las cosas, por ejemplo se dice que hay culpa cuando el deudor ejecuta actos contrarios a la conservación dela cosa, o deja de ejecutar los necesarios para la conservación de la misma. (Art. 2025 del Código Civil). Por lo tanto la culpa contractual no puede referirse a las obligaciones *de no hacer*, ni a las *obligaciones de hacer que sean independientes de las cosas ya que tiene sentido*

refiriéndolas a las obligaciones de dar y hacer siempre que se relacionen con los bienes o cosas, porque sólo habrá culpa cuando el deudor descuide la conservación de la cosa o bien ejecute actos contrarios a esa conservación. Es por esto que se afirma que la teoría romana de la culpa sólo es aplicable a las obligaciones de dar y de hacer, relacionadas con las cosas en su cuidado y conservación de la misma. Pues en las obligaciones de hacer con independencia de las cosas y en las de no hacer, basta el simple incumplimiento para dar la presunción de culpabilidad, una vez que el deudor incurra en mora en el cumplimiento de su obligación. Visto desde este punto de vista el acreedor no tendrá que demostrar que hubo culpa pues basta con la simple presunción de culpa por el simple incumplimiento del deudor para hacerlo responsable de los daños y perjuicios que se causen. Y el deudor sólo podrá liberarse demostrando una excluyente o exonerante de su incumplimiento.

Caso contrario sucede en la culpa llamada *extracontractual* cuando se viola un deber jurídico, ya que en está el acreedor a la reparación del daño, tiene que demostrar el elemento de la culpa para que prospere su acción de reparación de los daños y perjuicios en su caso, caso contrario en la responsabilidad civil proveniente del incumplimiento de obligaciones contractuales, como en los contratos, declaración unilateral de la voluntad etc., no se rendirá prueba para demostrar la culpa del deudor sino que con el simple incumplimiento presume su culpa. Lo que será suficiente motivo para condenar al pago de daños y perjuicios al deudor salvo que éste demuestre que su incumplimiento se debió a caso fortuito o fuerza mayor o de otro hecho ajeno a su voluntad que le impidió cumplir con su obligación.

La culpa en las obligaciones contractuales de dar y hacer, es necesario distinguir, en relación con la culpa, las que constituyan un acto de conducta del deudor **puro y simple**, es

decir **sin relación con la cosa** ; así por ejemplo en el caso de los abogados al patrocinar a una de las partes en juicio tendremos el deber y la obligación de realizar (obligación de hacer), las actividades necesarias para obtener una resolución favorable a nuestro cliente, como podría ser interponer recursos, hacer valer excepciones o acciones, rendir pruebas, desahogar pruebas etc., es así que nuestro deber es únicamente de hacer, sin relacionar dicha obligación con las cosas. Ya que nuestra misión consistirá en hacer valer un derecho en beneficio de nuestro cliente como hecho principal, y que posiblemente ese derecho que se haga valer se relacione con una cosa o bien, pero esto ya sería secundario. Es decir hacer valer el derecho que tiene la persona para cobrar los daños y perjuicios que le ocasione el deudor por la falta de cumplimiento de su obligación contractual. Estimando en este caso que el simple hecho del incumplimiento hace incurrir al deudor en responsabilidad civil ya que si no realizó las medidas necesarias para obtener una resolución favorable, estas medidas podrían considerarse como una negligencia y por lo tanto una culpa.

Y la culpa en aquellas actividades que necesariamente guardan una relación con las cosas o bienes, como son las obligaciones de entregar, conservar, reparar, custodiar la cosa. En estas obligaciones de dar o hacer con relación a las cosas guardan una estrecha vinculación con las cosas y que la ley ha determinado distintos grados de la culpa que implican la teoría romana de la culpa para hacer responsable al deudor según su culpa ya sea grave, leve in abstracto o in concreto y levisima.

Resulta importante distinguir a su vez las obligaciones de dar, de las obligaciones de hacer relacionándolas con las cosas, para el problema de la culpa, pues en las primeras obligación de dar, consisten en la *transmisión del dominio, uso o goce, en la restitución de la*

cosa ajena, o en el pago de la cosa debida, que como es evidente guarda estrecha relación con las cosas. En cambio en las segunda obligación de hacer generalmente se presenta como prestaciones secundarias o accesorias de las primeras es decir de dar la cosa, como ejemplo en la obligación de dar que tiene el vendedor en cuanto a transmitir el dominio de la cosa vendida, se relaciona con la obligación de hacer que a su vez obliga a conservar y hasta la entregar de la cosa. Así también el depósito, debe distinguirse la obligación de dar que tiene el depositario consistente restituir , entregar o dar la cosa cuando la pida el depositante, de la obligación de hacer, relativa a la conservación de la cosa (artículos 2516 y 2522 del Código Civil). De lo anterior resulta que el elemento culpa en sus distintos grados puede presentarse en las obligaciones de dar y en cuanto a la obligación de hacer cuando se relacionen con las cosas.

También debe tomarse en cuenta que existen ciertas obligaciones de hacer que no necesariamente guardan relación con las cosas, y que no obstante por la naturaleza específica *de los servicios o actividades que implican*, requieren un cierto grado de culpa. Así por ejemplo en el contrato de mandato, el mandatario obra siempre en interés del mandante, sujetándose a las instrucciones que el mandante de ordene o encargue y en lo no previsto, actuando con prudencia y cuidando el negocio como si fuera propio (artículos 2562 y 2563 del Código Civil), de lo que resulta que el mandatario puede incurrir en la *culpa leve in concreto*, lo mismo sucede en la gestión de negocio, el gestor debe desempeñar su encargo con toda diligencia como la que emplea en sus negocios propios (artículo 1897 del Código Civil). Para la prestación de los servicios profesionales, se parte del criterio de la *leve culpa in abstracto y en su caso culpa lata o grave*. Ya que el profesionista sólo será responsable por negligencia, impericia o dolo (artículo 2615 del Código Civil). En nuestro derecho, la mayoría de los casos

de responsabilidad por culpa contractual, se refiere a la *culpa leve in abstracto* y *excepcionalmente, a la culpa leve in concreto*, como en el contrato de mandato.

Se nos define a “La culpa leve in concreto que es aquélla en la que se incurre cuando el obligado no observa en la custodia de las cosas ajenas o en la administración de los negocios de otro la diligencia que está acostumbrado a emplear en el cuidado de las cosas o asuntos propios”¹⁷

Para ciertos contratos, el Código Civil toma en cuenta la *culpa in abstracto*, y para otros la *culpa in concreto*. Así tenemos, en el contrato de arrendamiento el artículo 2444 del Código Civil establece la obligación al arrendatario de hacer las reparaciones por los deterioros que son realizados por los que habitan un edificio, es decir la obligación de conservar el inmueble en alquiler, es decir la culpa in abstracto. En cambio, para otros contratos, se toma como base la culpa in concreto como en el contrato de mandato como ya mencionamos anteriormente, y también la ley toma esta culpa in concreto en hecho jurídico de la gestión de negocios también ya mencionada con anterioridad.

Nuestro Código Civil vigente aunque no contiene expresamente la *culpa in abstracto*, sin embargo acepta dicha categoría, en la compraventa, en la permuta y en el arrendamiento, pues siguiendo la distinción romana, por tratarse de contratos bilaterales, el obligado a conservar la cosa (vendedor, permutante y arrendatario), deberán observar la diligencia media, que según los romanos, correspondía al tipo abstracto representado por un buen padre de familia. Así tenemos que el artículo 2292 del Código Civil, también aplicable al contrato de permuta, dispone que el vendedor, mientras no incurra en comprador en mora de recibir tendrá

¹⁷ Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Pág. 318.

el cuidado ordinario de conservar la cosa luego entonces solo es responsable el vendedor por culpa grave y leve; pero después que el comprador incurra en mora de recibir la cosa el vendedor solo será responsable por culpa grave exclusivamente. Para el arrendatario el artículo 2425 fracción II, del Código Civil responsabiliza al arrendatario por culpa o negligencia, sin hacer la distinción que supone que admite la culpa leve. En otros contratos se alude a la culpa grave por dolo, como en el contrato de depósito en su artículo 2522 del Código Civil puesto que establece que en la conservación de la cosa dada en depósito el depositario será responsable por los daños causados a la cosa por su malicia o negligencia. Para el contrato de comodato por su parte hace responsable al comodatario de todo deterioro de la cosa, es decir debe responder aún por culpa levisima y hasta el grado de responsabilizarlo por caso fortuito o fuerza mayor es decir sin culpa de su parte conforme a los artículos 2502, 2504 y 2505 del Código Civil.

Respecto de las obligaciones de dar cosas, los artículos 2017 a 2025 del Código Civil, se refieren a *la culpa in abstracto* que se deriva del mencionado artículo 2025 que determina que la culpa o negligencia estriba cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los necesarios para dicha conservación de la cosa, es decir implica la antijurídica de acción o de omisión.

En los contratos traslativos de dominio (venta, permuta, donación etc.), mientras el enajenante no entregue la cosa al adquirente y si dicha cosa se pierde o se deteriora, se presumirá que es por culpa del enajenante por lo que éste será responsable de los daños y perjuicios frente a su acreedor por culpa leve in abstracto. Pero como es una presunción juris tantum está puede desaparecer si se demuestra que la cosa se perdió por culpa del acreedor, en

cuyo caso el deudor quedará liberado del pago de daños y perjuicios y el acreedor tendrá la obligación de recibir la cosa en el estado en que se encuentre en el caso que se encuentre deteriorada; también el obligado a entregar la cosa quedará libre si la pérdida o deterioro se debió a caso fortuito o fuerza mayor.

Existe el caso especial de enajenación con reserva de la posesión, uso o goce de la cosa hasta cierto tiempo, por lo que de acuerdo con el artículo 2023 en relación con el 2018 del Código Civil, para el caso de pérdida o deterioro de la cosa se presumirá culpa del enajenante, por ser quien retiene la cosa en su poder y por lo tanto será el responsable, pero como se trata de una presunción *juris tantum*, si se demostrará que hubo culpa o negligencia del adquirente esté será el responsable, y a falta de culpa o convenio que regule la responsabilidad, cada parte sufrirá la pérdida que le corresponda o si fuera deterioro parcial y no se convino será a juicio de peritos.

En los contratos **no traslativos de dominio** (arrendamiento, comodato, depósito, mandato, prenda, hipoteca etc.), el obligado a conservar la cosa responde de su culpa o negligencia en el caso de pérdida o deterioro, presumiéndose su culpa salvo prueba en contrario (*juris tantum*), que el daño o deterioro no le es imputable, conforme a la regla general del artículo 2018 y en caso fortuito o fuerza mayor o culpa de la otra parte, el deudor quedará liberado de la responsabilidad civil. **Para regular los grados de culpa en estos contratos no es posible formular una regla general de la culpa**, pues por ejemplo para el caso del contrato de arrendamiento, el arrendatario responde de la culpa leve y grave (artículo 2425 fracción II del Código Civil), el comodatario responde de culpa grave, leve y levisima (artículo 2502 del Código Civil) y en el contrato de depósito, el depositario responde de la culpa grave si es a

título gratuito y si es a título oneroso responde de la culpa grave y leve (artículo 2522 del Código Civil). Para el contrato de mandato el mandatario responde de la *culpa leve in concreto*, pues debe cuidar de los negocios y de las cosas del mandante como si fueren sus propios asuntos, pero también debe obrar con prudencia, aludiéndose así a la diligencia media y por lo tanto responsable de las culpas leves in concreto y in abstracto así como de la culpa grave (artículo 2563 del Código Civil). En el contrato de prestación de servicios profesionales, existe responsabilidad por negligencia, impericia o dolo, por lo tanto se responderá de las culpas grave y leve (artículo 2615 del Código Civil). En el contrato de obra a precio alzado, todo riesgo de la misma correrá a cargo del empresario hasta el acto de la entrega, a no ser que hubiera morosidad por parte del dueño de la obra a recibirla o convenio en contrario (artículo 2617 del Código Civil) aquí responde de las tres culpas.

Así tenemos que la culpa contractual en el Código Civil vigente en las obligaciones relativas a la *conservación de las cosas*, la ley supone que el deudor incurre en culpa grave, leve o levisima, según sea la obligación de que se trate.

El artículo 2104 del Código Civil no exige para las obligaciones de hacer más requisito que el incumplimiento, para que haya lugar a la acción por daños y perjuicios, pues habrá una presunción de culpabilidad, por el simple incumplimiento supone que el deudor incurrió en mora; de acuerdo con la fracción I. el cual menciona que en la obligación sujeta a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento del plazo y si no se fijo plazo cuando transcurra el tiempo normalmente necesario para ejecutar la obligación de hacer conforme lo establece el artículo 2080 parte final del Código Civil.

En las obligaciones de dar el artículo 2105 se establece las mismas reglas de las obligaciones de hacer, las cuales son aplicables también a las obligaciones de dar, por lo cual se debe entender en estas obligaciones de dar, el acreedor tampoco tiene que demostrar la culpa del deudor, por la presunción de culpa, ya que se podrá exigir el pago de daños y perjuicios por el simple incumplimiento de la obligación ya sea de dar o hacer.

Por lo tanto podemos afirmar que en Código Civil vigente implica la presunción de culpabilidad, sin que sea necesario demostrar “la culpa”, para dar paso a la responsabilidad civil contractual, ni en las obligaciones de hacer, ni en las obligaciones de dar y que esta es la postura moderna en el Código Civil pues como ya mencionamos el sólo incumplimientos de estas obligaciones de dar y hacer, salvo algunas excepciones en algunos contratos en donde se exige la culpa.

“El maestro Rafael Rojina Villegas, no presenta su opinión respecto del elemento de la culpa el cual expresa lo siguiente: “...En resumen, podemos sostener que en nuestra opinión, la siguiente tesis: *la indemnización compensatoria, es exigible en toda obligación por el solo hecho de que el deudor incurra en mora, sin que sea menester culpa alguna para su procedencia. En las obligaciones de dar, basta con que no se cumpla la prestación principal de transmitir el dominio y entregar la cosa o de transmitir el uso o goce con la entrega de la misma, para que proceda la indemnización compensatoria, exigiendo al acreedor el pago de los daños y perjuicios correspondientes. A demás, puede el acreedor exigir, si lo prefiere, el cumplimiento exacto de la prestación cuando ello sea posible.*

En las obligaciones de hacer, generalmente basta el hecho del incumplimiento, es decir, que el deudor incurra en mora, para que el acreedor pueda exigir la indemnización

compensatoria. En las obligaciones de no hacer, es suficiente el hecho de la contravención para que proceda la reparación de daños y perjuicios. Excepcionalmente, cuando el deudor tenga la obligación secundaria de conservar la cosa, se requerirá culpa, para que el acreedor pueda exigir una indemnización equivalente a la pérdida o demérito de la misma, y esta culpa podrá ser grave, leve o levisima, según cada categoría de contrato y en la forma y términos que disponga la ley. Como la prestación secundaria, consistente en conservar la cosa, ni se presenta en todos los contratos, ni tampoco impide la exigibilidad de la indemnización compensatoria, se deduce de aquí que el elemento culpa, tradicionalmente reconocido en el derecho romano, y posteriormente en el Código Napoleón y en nuestras legislaciones de 1870 y 1884, nada tiene que ver con la indemnización compensatoria, ni con la moratoria, por el retardo en el cumplimiento; que sólo se exigirá por excepción, cuando exista la obligación secundaria de conservar la cosa en ciertos contratos y, además, se cause un daño o demérito en la misma, porque el deudor no la cuide con la diligencia que según cada contrato requiera la ley. Sólo en ciertas prestaciones de hacer como en el mandato, cabe la noción de culpa, independiente de las cosas objeto del mismo; ya que el mandatario es responsable de una culpa en concreto, si no atiende los negocios del mandante, con el mismo cuidado que acostumbra observar en los propios; lo mismo ocurre en la gestión de negocios. En el contrato de obra a precio alzado y en el de prestación de servicios profesionales, cabe la culpa en las obligaciones de hacer, pero no como la define el artículo 2025; es decir, como la ejecución de actos contrarios a la conservación de la cosa, o la omisión de los necesarios para ella.

Aplicando esta teoría tenemos que en la compraventa no siempre existe la obligación de conservar la cosa, porque el vendedor generalmente la entrega; lo mismo en la permuta. En los contratos traslativos de uso (arrendamiento y comodato), sí hay esa obligación, pero es secundaria, para cumplir la principal de restituirla en el mismo estado en que la entregó. Por lo tanto, si se cumple la prestación principal de restituir, procederá la indemnización compensatoria, aún cuando no se incurra en culpa, por lo que se refiere a la conservación de la cosa.”¹⁸

Opinión que el suscrito esta de acuerdo parcialmente por las siguientes razones, ya que el Código Civil vigente en el cual, nuestro legislador sólo menciona la culpa como un presupuesto de la responsabilidad civil, sin precisar su grado, es decir en algunas obligaciones esta responsabilidad civil surge por el simple incumplimiento de las obligaciones, pero todo incumplimiento ya sea de un deber jurídico o de una obligación jurídica implica la comisión de un hecho ilícito por ir en contra de lo que establece la ley a través de sus normas y por lo tanto implica necesariamente la culpa, la cual será el matiz particular de la conducta, calificando el proceder humano que se caracteriza, porque su autor ha incurrido ya sea deliberadamente o por su negligencia o por su falta de cuidado, y con la cual provoca el daño y en su caso el perjuicio. Por lo cual consideró que no es viable pensar que en el incumplimiento de las obligaciones no se involucre culpa alguna como lo dice el autor antes citado, pues ya sea que la culpa como sea tomada como una prestación secundaria al referirse a la culpa contractual en relación con las cosas, y *como también afirma dicho autor, con la cual se genera la indemnización compensatoria la cual es exigible en todas las obligaciones por el solo hecho de que él deudor incurra en mora sin que sea menester culpa alguna para su procedencia; no*

¹⁸ Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Pág. 331 a 332.

estoy de acuerdo con tal afirmación ya que para que proceda la indemnización moratoria necesariamente se tiene que considerar que hubo culpa, ya que como mencionamos al dar la definición de la culpa en páginas anteriores se estableció que culpa *“es la intención falta de cuidado o negligencia que genera un daño y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad”*, por lo tanto la culpa sería en estos casos **la negligencia en el oportuno cumplimiento de las obligaciones y de los deberes jurídicos**, y no simple incumplimiento sin culpa como menciona dicho autor. Y que el derecho considera este retardo en el cumplimiento de la obligación para responsabilizar por los daños causados por dicho retardo. Por lo cual la culpa cualquiera que sea su grado siempre será elemento del hecho ilícito como fuente generadora de la responsabilidad civil, aun como un aspecto secundario en relación con las cosas o bien sea como tomado como una presunción.

1.3.2.2.- Diferencia entre Culpa y Dolo.

Existen conductas del ser humano que pueden ser intencionales entendidas estas como un querer y entender las consecuencias de su proceder con lo cual el sujeto dirige su voluntad para causar un resultado dañoso en cuyo caso se habla de dolo.

Pero también pueden existir conductas del hombre en la cual la persona no desea el resultado, pero al actuar lo hace con falta de atención, cuidado, con negligencia o por simple torpeza con la cual genera un daño, de donde se habla de una conducta culposa o de culpa.

En materia del Derecho Civil se habla de delitos civiles o culpa civil, en la cual se involucran en la culpa tanto a la conducta dolosa como la conducta negligentes o faltas de cuidado de simple culpa. Ya que en el Derecho Penal si existe diferencia de grado, en virtud de calificar como delito al hecho intencional o doloso, en cual es castigado por penas más severas ;

mientras que a las conductas de imprudencias, de falta de cuidado son tomadas como simple conducta culposa que merece una pena menor.

Lo que no sucede en el ilícito civil en materia de indemnización ya que la reparación del daño es igual tanto en hechos producidos por culpa a los que derivan del hecho doloso a ambos se les requiere la reparación del daño y en su caso reparación del daño moral, sin tomar en cuenta si el hecho dañoso surgió por una conducta dolosa o por simple culpa.

En derecho civil sólo hay distinción entre el dolo y la culpa, para asignar una diversa sanción a uno y otra en materia de responsabilidad civil y renuncia al derecho para la indemnización, pues la responsabilidad civil que pueda derivar de una conducta de culpa podrá ser renunciada, mediante el convenio donde se establece la cláusula de no responsabilidad en tanto que la responsabilidad civil de reparar los daños causados que procedan de un hecho o conducta dolosa **no es renunciable**, sino siempre exigible y si se renuncia a este derecho será nula dicha renuncia. Así el artículo 2106 en relación con los artículos 6 y 7 del Código Civil establecen - artículo 2106.- *“La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula.”*

Artículo 6.- “La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros.”

*Artículo 7.- “La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.”*¹⁹

¹⁹ Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Porrúa S.A. Sexasexta, edición México 1997.

Mientras tanto, la responsabilidad civil que consiste en reparar los **daños podrá ser renunciada** mediante el convenio donde se establece la cláusula de no responsabilidad la cual aún cuando no existe un precepto que autorice y reglamente en forma especial esta cláusula de no responsabilidad la anterior surge del principio general de derecho consiste en que **la voluntad de las partes de un contrato es la máxima ley en el mismo**, mediante la cual los contratantes pueden celebrar los pactos, convenio o acuerdos que juzguen pertinentes, con la sola limitación de no violar las normas de orden público, las buenas costumbres o los derechos de terceros. Así tenemos que el artículo 1832 del Código Civil establece.- *“En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezcan que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.”*²⁰ El anterior artículo en relación con los artículos 6 y 7 del mismo Código Civil, anteriormente citados, autorizan la renuncia al derecho de ser indemnizado al generarse un daño y que provenga de una conducta de culpa entendida esta como falta de cuidado o negligencia, es decir que no provenga de una conducta dolosa.

En virtud de este convenio donde se establece la cláusula de no responsabilidad también estudiada como una exonerante o excluyente de la responsabilidad civil. Por lo que la culpa que proviene de una negligencia o falta de cuidado y que genere un daño puede ser objeto de una renuncia de derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios por la antes explicado.

²⁰ Ibidem.

1.3.3.- Tercer elemento del hecho ilícito “ El Daño”.

El daño es considerado como un menoscabo en nuestro Código Civil, por lo cual etimológicamente el sustantivo **menoscabo** significa el efecto de menoscabar, verbo éste en su primera acepción que el Diccionario de la lengua española define como “*disminuir las cosas, quitándoles una parte; acortándolas, reducir las a menos*” y también etimológicamente hablando dañar es “*causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia.*”²¹

Así tenemos que el daño conforme al Código Civil el cual lo define en lo que establece en su artículo 2108 el cual expresa “*Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.*”

Y agrega el artículo 2109 del mismo ordenamiento “*Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.*”²²

Así como también lo establecido por el artículo 1916 del Código Civil que nos establece lo relativo al daño moral el cual será desarrollado con posterioridad; en virtud de lo anterior tenemos que el daño es un elemento esencial de la responsabilidad civil, ya que la existencia del daño es una condición *sine qua non* en dicha responsabilidad, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño. Además de este elemento, deberá existir la culpa y la relación causal entre el hecho y el daño por ser antijurídica su conducta del sujeto y por lo tanto un hecho ilícito sancionado por la ley.

²¹ “Diccionario de la Lengua Española”, Decimonovena Edición, Real Academia Española, Editorial ESPASA-CALPE, S.A. 1970.

²² Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Porrúa S.A. Sexaxesta, edición México 1997.

Pueden existir daños que aunque son antijurídicos no provocan la obligación de resarcirlo así por ejemplo en materia penal los daños producidos son justificados por una excluyente de responsabilidad como sucede en los casos de estado de necesidad, legítima defensa etc., en donde a pesar de que se pueda producir un daño, éste no será obligatorio resarcirlos, es decir no se genera la responsabilidad civil, pero estos casos quedan fuera de nuestro estudio, en tanto que la responsabilidad penal se pueda fundar en un daño causado a la sociedad.

Para el derecho civil los daños deben ser de carácter privado, es decir causado exclusivamente a las víctimas. En cualquier forma que se presente el daño siempre irá vinculado a la víctima o damnificado. Es decir todo daño es a una persona, y no en abstracto puro daño, verbigracia si alguien destruye un *res nullius* no ésta provocando un menoscabo o daño jurídicamente relevante porque faltaría la víctima o damnificado del daño.

Tenemos entonces que distinguir entre el bien jurídico dañado y por otro lado el interés del lesionado. De lo que resulta que por *bien jurídico* debe entenderse, en sentido amplio, cualquier objeto de satisfacción: puede tratarse de cosas, derechos, bienes inmateriales con valor económico, pero también puede tratarse del cuerpo, la salud, la integridad física, el honor, etc., que constituyen para el derecho objetos de satisfacción.

Mientras tanto *el interés jurídico es un poder de actuar, reconocido por la ley (derecho objetivo), por lo tanto este interés podríamos decir que es el derecho subjetivo que tiene la víctima del daño el cual lo faculta a exigir la reparación del daño es decir la responsabilidad civil.* Por lo que el daño es un menoscabo a un interés propio entendido esto con la salvedad que excepcionalmente puede dar lugar a una víctima indirecta del daño, la cual

tendrá en interés y la facultad de reclamar la responsabilidad civil originada por el daño. Como por ejemplo en los casos de muerte motivado por accidentes de tránsito de vehículos donde resulta que la víctima directa sobre la cual recae el daño es el propio difunto es decir la víctima del daño ha muerto, pero sin embargo existen las víctima indirecta los cuales sufren una lesión a un interés propio en este orden de ideas, resultarían ser la esposa, los hijos etc., a quienes se les causa también un perjuicio los cuales tienen además un interés legítimo puesto que les es reconocido por la ley.

Aunque existe polémica entre los juristas respecto si siempre es necesario que quién reclame los daños provenientes del hecho ilícito es decir el resarcimiento, deberán probar su legítimo interés que la ley le reconoce, el interés es, entonces, interés legítimo y como tal el contenido de un derecho subjetivo que faculta a la víctima del daño a que se le indemnice por los daños sufridos ya que generalmente todo derecho subjetivo presupone un interés legítimo y este interés legítimo trasciende en el derecho subjetivo cuando su objeto es un poder de actuación conferido por la ley.

Generalmente la doctrina francesa acepta que tratándose de violación de derechos, para que exista responsabilidad civil, debe atentarse contra un derecho adquirido y reconocido por la ley de tal suerte que invoque un verdadero interés legítimo y no simplemente una situación de hecho, como podría ser la dependencia económica en relación con la víctima del daño. Es donde surge el problema relativo a determinar si en aquellos casos en que las personas dependían económicamente de la víctima, tienen derecho a exigir una reparación del daño, cuando la ayuda económica que recibían de la misma no puedan ya disfrutarla, o sufra una reducción determinada, precisamente como consecuencia directa del daño causado a la víctima

en su persona o en su patrimonio, en virtud que la víctima que murió como consecuencia del hecho ilícito.

El problema surge en relación a determinar en los casos del concubinato, en el cual surge la duda en razón a que si la concubina tiene un derecho adquirido y un interés legítimo para demandar la reparación del daño en los casos de que muera el concubinario por virtud de un hecho ilícito, los juristas concluyen en el sentido de que la concubina no tiene derecho para demandar en virtud de que carece de un interés legítimo y por tanto, la ley no podría protegerla, puesto que es contrario a la institución del matrimonio el cual se esta protegido por el derecho y por tanto una esposa tendrá la facultad reconocida es decir una facultad de actuación y un interés legítimo. Ahora bien la falta de interés legítimo es sólo consecuencia de la falta de derecho para que la concubina puede exigir alimentos o ayuda económica al concubinario.

Nuestro Código Civil vigente sólo le reconoce en materia hereditaria los derechos que establecen los artículos 1368 fracción V, y 1635, respecto el primero, a que el testador debe dejar alimentos a la mujer con quién vivió como si fuera su marido, durante los cinco años anteriores a la muerte del concubino o con la que tuvo hijos siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que la concubina sólo tendrá derecho a los alimentos mientras que observe buena conducta y que no se case, sólo en caso de varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos. Así también el artículo 1635 reconoce el derecho de heredar recíprocamente a los concubinos con los mismos requisitos del artículo anteriormente comentado.

Por lo anteriormente expuesto, considero que desde que el momento en que la ley les reconoce a las concubinas estos derechos, es decir derecho de alimentos y derecho ha heredar, como lo establece el Código Civil, por lo cual con dicho reconocimiento de estos derechos como en los casos anteriores, las concubinas tendrán ya entonces un derecho adquirido y por lo tanto un interés legítimo para reclamar la responsabilidad civil por hecho ilícito en caso de muerte de su concubino por lo cual el derecho que se les reconoce a la concubina puede ser en virtud de los cinco años que establece en dicho Código Civil y por tratarse de un hecho jurídico que el derecho considera para imponerle ciertas consecuencia de derecho. Ya que si el derecho no considera este hecho jurídico que en la vida real se da con demasiada frecuencia, implicaría una injusticia de gran relevancia , puesto que se dejaría desprotegidos a los hijos de los concubenarios, además de implicar una gran laguna legal, ya que el derecho no puede dejar sin regular estos hechos jurídicos, que aunque resulten contrarios a otras instituciones bien establecidas como lo es en el caso concreto el matrimonio, no puede desconocer tales conductas que se generan en las sociedades humanas y que con dichas conductas requieren a que el derecho constantemente responda a tales necesidades adecuándose con motivos de estos hechos jurídicos, de la manera más justa, equitativa y en su caso tratando no perjudicar o contrariar ha otras instituciones jurídicas bien establecidas y que por tanto merecen la total protección y supremacía por parte del derecho.

En el caso de los hijos llamados naturales también tendrán sucede lo mismo, ya que debido al hecho jurídico que se establece entre los padres, el derecho no puede desconocer tal situación y dejar sin protección a los citados hijos, ya que esta situación no puede ser imputada a los hijos por hechos ajenos a ellos.

1.3.3.1.- Concepto de Daño y su diferencia con el Perjuicio.

Como ya se menciona daño resulta derivar etimológicamente del sustantivo **menoscabo** significa el efecto de menoscabar, verbo éste en su primera acepción que el Diccionario de la lengua española define como “*disminuir las cosas, quitándoles una parte; acortándolas, reducirlas a menos*” y también etimológicamente hablando dañar es “*causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia*.”

Desde el derecho romano, surgieron los conceptos de daño y perjuicio, los romanos para designar al daño hablaban de “*damnum emergens*” o sea daño emergente y de “*lucrum cesans*”, para identificar al lucro que cesa, o ganancia sin percibir, lo que representa el perjuicio en el Derecho moderno.

El daño es una pérdida conforme al artículo 2108 del Código Civil es una pérdida o menoscabo, que sufre una persona en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación ; y así el siguiente artículo 2109, el Código define al perjuicio como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Por lo tanto la diferencia entre daño y perjuicio estriba básicamente que el daño recaer en bienes o cosas que ya están dentro del patrimonio del damnificado, lo que no sucede con el perjuicio, ya que es la privación de los frutos que habría dado el bien o derecho dañado, mismo que se dejó de percibir en la comisión del hecho ilícito.

1.3.3.2.- Crítica a los artículos 2108 y 2109 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud que ambas figuras sólo son aplicables por incumplimiento de obligaciones previas y no por hecho ilícitos por violaciones a deberes jurídicos o por responsabilidad objetiva o riesgo creado.

Ya mencionamos, daño es una pérdida como lo establece el artículo 2108 lo define como una pérdida o menoscabo, que sufre una persona en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación y en el artículo 2109 refiere lo que es el perjuicio y así nos expresa que el perjuicio como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Los conceptos anteriormente sólo se refieren a las obligaciones previas del cual se desprenda que tales conceptos no son acordes con todos los daños que se puedan generar y por lo tanto sea posible su resarcimiento. Tal parece que estos conceptos se refieren únicamente a daños patrimoniales, sin implicar a los daños morales.

Así también los conceptos de daños y perjuicios son según el Código Civil sólo para el caso de incumplimiento de obligaciones previas como podrán ser los actos contractuales, de lo que resulta que no se podrá aplicar a los daños por motivo de los hechos ilícitos derivados de un deber jurídico estricto sensu o bien, los daños que nazcan de una responsabilidad objetiva o riesgo creado, esto interpretando al pie de la letra y legalmente dichos conceptos de daño y perjuicio que nos proporciona nuestro Código Civil, por lo que se tiene que valer de la doctrina para su aplicación; pues el artículo 1859 el cual establece "*Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.*" Por

lo cual lo que señala este artículo sólo sirve para llevar la materia contractual a otros actos jurídicos como puede ser la declaración unilateral de la voluntad. Pero aún admitiendo su aplicación teórica, resulta ser estrecho y no comprende la idea de un daño proveniente de la violación de un deber jurídico, ni tampoco se puede entender en esa noción a la idea del daño que resulta sin mediar culpa es decir a la responsabilidad objetiva.

De los conceptos de daño y perjuicio que brindan los artículos antes citados, sólo se ocupan del hecho ilícito por violar una obligación previa contractual, pero no considera como ya mencionamos al hecho ilícito proveniente de un deber consignado en la ley, ni tampoco considera el daño que produce por un riesgo creado o responsabilidad objetiva.

Así tenemos por ejemplo lo que establece el artículo 839 del Código Civil el cual establece: *“En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina, a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a éste predio.”* En éste artículo no se establece una obligación sino un deber jurídico stricto sensu; como se observa aquí no hay una obligación previa que una a las partes, es decir no hay una obligación previa preexistente y si se viola la norma, la obligación de reparar el daño causado deriva precisamente de la violación de un deber jurídico con lo cual se demuestra que lo establecido en éste artículo, no es congruente en las definiciones establecidas en los artículos 2108 y 2109 pues en dichos artículos la pérdida o menoscabo sufridos son por incumplir una obligación, y en lo establecido en el artículo 839 no se consigna una obligación sino un deber jurídico. Por lo que hace a la responsabilidad objetiva donde no media el elemento culpa, tampoco resulta aplicable los

artículos 2108 y 2109 puesto que se oponen a la naturaleza misma del otro tipo de responsabilidad.

De lo anterior resulta que para resolver las lagunas establecidas con motivo de esos artículos respecto a los daños y perjuicios; resulta necesario reformar dichos preceptos legales ampliando sus alcances.

Así tenemos que el maestro Ernesto Gutiérrez y González, nos propone las siguientes definiciones: *“Daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona a su patrimonio, por una conducta lícita o ilícita de otra persona, que la ley considera para responsabilizar a ésta.”*

*“Perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido, de no haber generado otra persona la conducta lícita o ilícita que la ley considera para responsabilizar.”*²³

Conceptos que estimo más acordes a todos los daños que se puedan generar y para hacer responsable a los causantes de lo mismos.

1.3.4.- Cuarto elemento del hecho ilícito “ La relación causal entre el hecho ilícito y el daño.”

El daño y el perjuicio que se causen, deben ser consecuencia directa e inmediata de la conducta ilícita de acción u omisión, y no presentarse como una consecuencia indirecta o mediata.

Así tenemos que la ley nos la establece en el artículo 2110 del Código Civil el cual nos expresa *“Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de*

²³ Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 489.

cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.”

Por lo tanto, para que exista responsabilidad civil es indispensable que un el hecho causante efectivamente sea el que produzca el daño, en otras palabras diríamos que el sujeto no sólo sea culpable del daño sino además su causante para así imputarle la responsabilidad civil, porque puede suceder que un sujeto que causa un daño no siempre sea culpable, por ejemplo un conductor del metro que causa la muerte de una persona que se arroja a las vías para suicidarse cuando va pasando, es innegable que dicho conductor causa un daño al privar de la vida al sujeto que se arrojó, pero no podrá pensarse que sea culpable, puesto que como se dijo dicho sujeto se arrojó para privarse él mismo de la vida.

Más sin embargo, existe polémica cual es el hecho causante que realmente debe ser considerado como el que causó el daño, mediante el cual se responsabilizará al sujeto a fin de reparar el daño causado. Para tal efectos existen las teorías siguientes para tratar de resolver tal cuestión.

Una de estas teorías es postulada por Von Buri llamada “Equivalencia de las condiciones” , la cual consiste en afirmar que si el sujeto a quién se le atribuye el daño, no hubiere obrado, el daño no se generaría. Pero este planteamiento resulta contrario al Derecho civil y principalmente en materia de indemnizaciones, porque Enneccerus nos ejemplifica con el caso de un sastre que contrata un turista para que le elabore un abrigo para un día determinado y sucede que dicho sastre no entrega la prenda encargada, motivando con ello que el turista retarde su regreso a su país, y debido a ese retardo el turista un día después tome el tren el cual se descarrila en donde dicho turista resultada dañado. Por lo tanto, de acuerdo a Von Buri, el

sastre será responsable por los daños que sufrió dicho turista, porque si hubiese entregado a tiempo la prenda encargada, el turista hubiera tomado otro tren el cual sí llegó a su destino, de lo que resulta que esta teoría no sería acorde en materia civil; y así podríamos poner más ejemplo en donde un sólo hecho o conducta puede generar una interminable cadena de hechos dañosos.

Otra teoría es postulada por Von Kries denominada "Causalidad adecuada", la cual estriba que sólo son causa de un daño los hechos que normalmente deben producirse, por lo cual si por circunstancias excepcionales un determinado hecho produce un daño que normalmente no hubiera sido capaz de originar, aun cuando conforme a la ley de causalidad, ese hecho sí fue causante del daño, jurídicamente no debe reputarse como tal. Por lo cual en el ejemplo del sastre aunque los daños que sufrió el turista fue motivado por el retardo de la entrega, jurídicamente no debe responsabilizarse por tal hecho.

De lo que resulta que no todas las consecuencias perjudiciales que fueran el producto remoto de un hecho que causo un daño van ser reparadas por el causante, los hechos nocivos pueden encadenarse hasta el infinito como sucede en el ejemplo anterior, por lo cual se debe establecer un límite porque en caso contrario, resultaría que el iniciador de un daño, causante a su vez con su sola conducta de las pérdidas o daños más remotas se vería en la necesidad de restaurar también las series de daños que se ocasionaron por un sólo hecho. Por lo tanto sólo las consecuencias inmediatas y directas del hecho dañoso son los daños reparables.

En el caso contrario cuando varios hechos causan un daño, para determinar la responsabilidad se debe distinguir si los hechos corresponden a una o a varias personas, pues si corresponde a una, sólo éste es responsable, pero si los hechos proceden de varias personas,

que actuaron en común, todas responderán solidariamente frente a la víctima por el daño causado conforme al artículo 1917 del Código Civil.

1.3.4.1.- Crítica al artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal en materia de daños y perjuicios.

Este artículo resulta ser objeto de la crítica al igual que los artículos 2108 y 2109 , en virtud que sólo se refieren y son únicamente aplicables sólo a los daños y perjuicios derivados de violar una obligación previa, sin abarcar a los demás tipos de daños que pueden surgir por la violación de un deber jurídico o bien por responsabilidad objetiva; así tenemos que dicho artículo en comento establece en el artículo 2110 del Código Civil el cual nos expresa “*Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.*” Por lo cual le es aplicable en su totalidad la crítica establecida para los artículos 2108 y 2109 en relación con el artículo 1859, relativos al daño y al perjuicio.

1.3.4.2.- Breves consideraciones respecto del daño moral, concepto y su reglamentación en el Código Civil para el Distrito Federal.

Por daño moral se entiende “*Es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona, física o social o social colectiva, en sus Derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o no ilícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor.*”²⁴

Al daño moral, se le asocian las siguientes especies, de acuerdo a los hermanos Mazeaud, así tenemos que son las siguientes:

²⁴ Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 680.

1.- Daños que afectan la partes social pública.- Comprende el honor, la reputación, la consideración de las personas y las heridas que causan lesiones estéticas.

2.- La parte afectiva del patrimonio moral, constituidas por los sentimientos morales o religiosos, los sentimientos de amor, la fe, los sufrimientos, es decir estos lastiman a una persona en sus sentimientos familiares o de amistad y son los más difíciles de reparar.

por su parte el maestro Gutiérrez y González Ernesto, nos menciona otro.

3.- Daños que lesionan la parte físico somática.- Estos, en ciertos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas que perjudican la presencia física ante la sociedad. Esta queda comprendida en la primera de las mencionadas según los citados hermanos Mazeaud.

Sí bien como ya se dijo la generalidad de los autores reconocen la existencia del daño moral, no todos están de acuerdo en que estos sean reparados y así se han creado varias tendencias:

1.- La que niega la posibilidad de resarcir el daño moral, pues, si la reparación significa la restauración de la situación que prevalecía antes del daño sufrido, el daño moral nunca podrá ser reparado en vista de la imposibilidad de borrar sus efectos.

2.- La corriente que asegura que el daño moral es resarcible siempre y cuando coexista con un daño de tipo económico.

3.- La que afirma que el daño moral puede y debe ser resarcido con independencia de todo daño económico, en esta posición se encuentra nuestro actual Código Civil. pues si reparar es colocar a la víctima en condiciones de procurarse un equivalente, así por ejemplo con el pago de una suma de dinero a quién sufre una lesión que le desfigura el rostro, lo podrá utilizar para el pago de los servicios de un cirujano plástico para que le reconstruya la cara.

Por lo tanto si reparar significa solamente volver las cosas al estado que guardaban entonces si se estará en posición de resolver que no es posible reparar la mayor parte de los daños y perjuicios morales. Pero debe darse a ese vocablo, una mayor amplitud, entendiendo que *reparar un daño*, no es sólo rehacer lo que se ha destruido, sino también suministrando a la víctima la posibilidad de procurarse satisfactores equivalentes a los que ha perdido.

Con las reformas publicadas el día 31 de diciembre de 1982 a los artículos 1916, y 2116 y la adición del artículo 1916 Bis, del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el daño moral puede ser exigido tanto en la llamada responsabilidad contractual, extracontractual y aún en la responsabilidad objetiva., con independencia de todo daño económico. Aunque representan un avance, también lo es que persisten insuficiencias, ya que no fueron reformados con la debida congruencia a un conocimiento científico-jurídico y que por tal motivo resultan ser objetos de críticas bien fundamentadas las cuales serán desarrolladas con posterioridad.

1.3.4.3.- Crítica a los artículos 1916 y 1916 Bis primer párrafo del Código Civil para el Distrito Federal en relación al daño moral.

Respecto al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal surgen las siguientes críticas :

Así tenemos que la definición legal del daño moral definido como **una afectación** en los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada etc., resulta equívoca e incierta, ya que “afectación” significa acción y efecto de afectar; y la palabra afectar (del latín *affectare, a factare, de facere, hacer*), por lo tanto *afectación significa hacer impresión una cosa o en una persona, causando en ella notable sensación*. Esto de acuerdo al

diccionario Enciclopédico Hispano Americano el cual es citado por el Maestro Manuel Bejarano Sánchez. Por lo tanto si la afectación es ocasionar un efecto ya sea de alteración, modificación o de otra índole puede ser en aspecto positivo a negativo, benéfico o nocivo, útil o inútil, favorable o desfavorable todos esto es afectación. Ya que una afectación puede ser en beneficio de las personas, como por ejemplo la buena reputación de una persona que tiene los demás de él, otra afectación en sentido positivo será una cirugía plástica mediante la cual se corrija un defecto físico que sería todo lo contrario a causar un daño moral.

Así también dice el artículo en comento, que el daño moral resulta ser una afectación que la persona sufre en la consideración de sí misma tienen los demás; situación, no entendible en virtud que las consideraciones de la demás personas recaen sobre la víctima y no sobre sí misma. Así tenemos que el concepto manejado por la ley sobre lo que es el daño moral al considerarlo como **una afectación** no resiste el menor análisis jurídico, y más aun a decir la afectación que sufre una persona en su configuración física, pues la misma norma lo dice física, por lo que no puede ser moral.

Otra crítica resulta cuando el artículo dice: “...Cuando el hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, **el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo....**” Recordemos que existe ocasiones en que el autor del daño no siempre es el obligado a reparar los daños causados, como por ejemplo los daños causados por los incapaces paga quién ejerce la patria potestad, en caso de los representantes de una persona moral, paga la persona moral, en caso de menores cuando están bajo la vigilancia de los directores de colegios pagara el director, también de los tutores que tienen a su cargo del incapaz, en caso de los operarios, pagará los maestros artesanos, en caso de los obreros y dependiente pagan sus patrones etc.,

Por lo tanto, en estos casos de acuerdo a este artículo si paga una persona distinta al que ocasionó el daño volvería a ser un hecho ilícito por violar lo establecido en dicho párrafo es decir por pagar una persona diferente a quién cometido el daño moral, por lo cual para dar solución al equívoco que se habla en esta parte, debemos recurrir a las reglas generales de la indemnización por hecho ilícito o por responsabilidad objetiva.

Se hace referencia que la indemnización del daño moral deberá ser en dinero con independencia del daño material, tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual. Primeramente es muy estricto dicho precepto porque puede suceder que en caso de provocar un daño moral deba necesariamente pagar en dinero, puesto que puede suceder que pueda indemnizarse en especie o por un servicio, por ejemplo cuando un médico cirujano plástico ocasione una lesión que afecte negativamente el aspecto físico de una persona el mismo podrá reparar el daño practicándole una operación para corregirle el aspecto físico dañado.

Habla de la responsabilidad contractual y extracontractual, cuando en realidad toda responsabilidad es extracontractual, pues en la llamada responsabilidad contractual su incumplimiento no puede estar involucrado en el contrato, es decir dicho incumplimiento está fuera del contrato y por lo tanto es extracontractual.

También menciona que el monto de la indemnización quedará al arbitrio del juez, tomando en cuenta varios supuestos que menciona el propio artículo, como lo es “ el grado de responsabilidad...”, lo cual es un error, la responsabilidad no tiene grados, debió decir el grado de culpa para responsabilizar, más aún al dejar arbitrio de juez es peligroso debido la misma culpa en una responsabilidad civil para dos mismos jueces puede ser diferente. Debería

crearse una un monto de indemnización basado según provenga del hecho ilícito o de riesgo creado en cuyo, el causante no debería ser tratado con el mismo rigor entre uno y otro, tomando en cuenta precisamente lo ilícito con el de riesgo creado donde no existe ilicitud.

En este artículo, también hace responsable al Estado del daño moral, relacionando esta responsabilidad con el artículo 1928 del Código Civil, dicho Estado sólo es responsable subsidiariamente, situación que no prevé el Artículo 1918 del Código Civil, en virtud de que éste Artículo sólo es aplicable a las demás personas morales. Con lo que podemos concluir que el Artículo 1928 del Código Civil es una excepción a la regla general que establece el Artículo 1918 de ese mismo ordenamiento.

En cuanto al primer párrafo del Artículo 1916 bis del Código Civil, considero que no es dable eximir de la responsabilidad que puede generar el ejercicio de los derechos que consagran los Artículo 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a las personas que ejercitan los derechos de información y expresión; ya que si están en aptitud de ejercitarlos, deben de hacerlo sin abusar de ellos y sin causar un daño moral a terceras personas, ya que en la realidad sucede que en aparente ejercicio de estos derechos de información muchas de las veces causan un daño en el patrimonio moral de las personas, lo que conlleva a un hecho ilícito motivado por el abuso de un derecho, con la reciproca obligación de resarcir dicho daño moral.

1.4.- El abuso del derecho como una nueva especie particular de los hechos ilícitos.

El abuso del derecho es una conquista moderna, ya que los antiguos romanos no aceptaban este tipo de hecho ilícito, en virtud que establecieron su máxima “que el que hace uso de su derecho a nadie perjudica” pero estos mismo romanos resultaban contradictorios

puesto que en el derecho real de propiedad, el cual lo consideraban un derecho absoluto, establecieron que debía ser ejercitado conforme a la razón, a la equidad fijando para ello un límite el cual era cuando en uso de ese derecho de propiedad lo ejercitaban con el fin de perjudicar a un tercero, sin obtener un provecho. Así por ejemplo en la copropiedad no podría levantarse un muro con la sola intención de evitar que pasara la luz del sol a su vecino.

El uso abusivo de los derechos, se actualiza cuando se causa un daño al hacer un uso aparente o simulado de un derecho, porque aunque parezca que la gente esta ejercitando un derecho lo hace con intención y con el ánimo de desvirtuar el fin de la norma jurídica, es decir, el ejercicio abusivo del derecho va en contra de la función social a que esta destinada la norma. Por su parte Planiol afirma que el hecho de hablar de abusos de los derechos es incorrecto, pues cuando se desvirtúa el fin social y el espíritu positivo de la norma se esta actuando contra derecho y por lo tanto se comete un hecho ilícito, pues el derecho termina conde comienza el abuso.

De lo que resulta que la antijuricidad puede ser de dos formas, la primera cuando choca de frente la conducta del sujeto contrariando a dicha norma, y segunda, cuando la conducta va en contra del fin social y positivo que persigue dicha norma. Nuestra legislación civil regula la figura jurídica del abuso del derecho en el Artículo 1912 en relación con el Artículo 16 del Código Civil para el Distrito Federal.

Así las cosas nuestra legislación civil positiva, nos faculta frente cualquier abuso de derecho que causa daño, a someterlo a litigio ante las Autoridades judiciales competentes, ya en vía de acción o ya en vía de excepción, según sea el caso.

De lo anterior resulta que los elementos del hecho ilícito derivado del uso abusivo del derecho pueden ser respecto a derechos reales o personales.

Así tenemos que los elementos del hecho ilícito derivado del abuso de un derecho personal son:

- a) Que al ejercitar el derecho se cause un daño.
- b) Que se ejercite ese derecho únicamente con el fin de causar daño, y
- c) Que el ejercicio de ese derecho no reporte utilidad para su titular.

Los elementos del hecho ilícito derivado del abuso de un derecho real son:

- a) Que se cause un daño al ejercitar el derecho.
- b) Que el ejercicio de tal derecho no reporte utilidad para su titular.

De acuerdo con el Artículo 1912 del Código Civil para el Distrito Federal, quién abusa de un derecho tiene la obligación de indemnizar por los daños que cause.

El abuso de los derechos en la doctrina a sido tema de estudios entre los cuales tenemos a Louis Josserand mismo que establece que existen las siguientes posturas que existen en las legislaciones : Una postura individualista guiándose con la máxima romana que establece que quién hace uso de su derecho no perjudica a nadie, una segunda postura la cual denomina criterio intencional en donde establece que cuando se ejercita un derecho con el sólo fin de perjudicar realiza un hecho ilícito donde nuestro Código Civil sigue esta postura en su artículo 1912. Una tercera postura llamada un criterio funcional donde nos establece que en esta legislaciones consideran al abuso del derecho como un hecho ilícito cuando va en contra del fin natural que fue creado dicho derecho.

Por lo que en opinión del suscrito considero más acertado que nuestro Código Civil hubiese optado por una postura ecléctica entre el criterio intencional y el criterio funcional, en virtud que si efectivamente al abusar de un derecho se tiene la intención de causar un daño, pero también se desvirtúa el fin social por lo que fue creado ese derecho, ya que si bien es cierto todas las personas tenemos la facultad de ejercitar nuestros derechos es con el fin de satisfacer interés legítimos y no bastardos, ya que considero que el artículo 16 del Código Civil, establece este principio de funcionalidad de nuestro derechos con los parámetros de no perjudicar a la colectividad. Ya que el fin primordial todo derecho es garantizar las libertades de las personas para que estos se puedan desarrollar todas sus potencialidades, pero siempre y cuando actúen dentro de un marco legal sin desvirtuar dicha función social de la norma ni con el sólo ánimo o intención de causar un daño.

1.5.- Historia y concepto de la Responsabilidad objetiva.

A partir de la Revolución Industrial y del desarrollo del maquinismo en el Siglo XIX se discutió el fundamento de la responsabilidad que surgía por los daños causados por máquinas, y así diversas doctrinas civilistas europeas entre ellas la doctrina francesa, intentaron substituir la noción de culpa por la de riesgo creado. Estas doctrinas sostenían que el hombre debe ser responsable, no solamente del daño que se causa por su culpa, sino aún del daño que es consecuencia de su simple hecho de aprovechamiento o uso de un aparato peligroso, es decir de su actividad; ya que desde el momento en que ejerciendo su actividad causa un daño a otro, le debe reparación.. Así la idea de un hecho que produce un daño fundada sobre una noción de culpa, fue superada y se produjo una excepción, la teoría que sostiene la existencia de una

responsabilidad sin que medie culpa, es decir la Teoría del riesgo creado o de la responsabilidad objetiva.

En el siglo XIX al desarrollarse la industria provocó una serie de cambios tanto en lo económico, social, político y jurídico, en este último aspecto se hizo necesario buscar un soporte jurídico adecuado respecto de la noción de culpa, especialmente cuando las personas entraron a laborar como obreros a las fábricas en las cuales sufrían accidentes que les podía costar hasta su propia vida al operar las máquinas y objetos peligrosos, los cuales por su inexperiencia era frecuente dichos accidentes de trabajo, sin que pudieran en un principio obtener una indemnización en virtud que reinaba el elemento subjetivo basado en la demostración de la culpa por parte de sus patrones, situación que hacía imposible obtener una reparación de los daños que sufrían que consistiera en una compensación por sus daños. Lo cual motivó a los juristas buscar un elemento en que fundar la responsabilidad de los patrones diferente al elemento culpa, hasta que lo encontraron en el elemento objetivo que tiene como soporte la simple utilización de las cosas u objetos peligrosos, mediante los cuales sus propietarios obtenían un provecho, a lo cual designaron responsabilidad objetiva por riesgo creado.

Ernesto Gutiérrez y González define la responsabilidad objetiva por riesgo creado, como *“la conducta que impone el Derecho de reparar el daño y el perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos, al poseedor legal de estos, aunque no haya obrado ilícitamente.”*²⁵

²⁵ Gutiérrez y González Op. Cit. P. 669.

Por su parte la Legislación civil positiva mexicana regula la responsabilidad objetiva en el Artículo 1913.

1.5.1.- Elementos de la Responsabilidad Objetiva.

De acuerdo con el Artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, son elementos de la responsabilidad objetiva:

- a) El uso de una cosa peligrosa.
- b) La existencia de un daño, y
- c) La relación de causa y efecto entre el hecho y el daño.

Los hechos causantes de la responsabilidad objetiva pueden ser tanto propios como ajenos pero siempre empleando cosas peligrosas, así tenemos que esta responsabilidad objetiva se regula en los artículos 1913, 1918, 1919, 1920 al 1925, 1928 y 1932.

Se entiende por usar cosas peligrosas el sólo hecho de poseerlas independientemente del motivo por el cual se usaron, o de que el causante del daño sea persona distinta del dueño.

Así tenemos los casos concretos de la responsabilidad objetiva los establece en sus artículos 1932, el cual preceptua:

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

- I. Por la explosión de máquinas o por inflamación de sustancias explosivas;*
- II. Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades;*
- III. Por la caída de sus árboles cuando no sean ocasionadas por fuerza mayor;*
- IV. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materiales infectantes;*
- V. Por depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste,*

VI. Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud o por cualquier causa que sin derecho origine un daño.”

Por lo tanto la responsabilidad objetiva o riesgo creado implica la utilización de las máquina, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas, que por su velocidad, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la corriente que conducen o por cualquier otra causa análoga y que implique la actualizarse de un riesgo, estarán obligados a reparar el daño causado sin que sea necesario el elemento culpa, salvo la propia excepción de culpa inexcusable por parte de la víctima.

CAPITULO II.

CLASIFICACION DOCTRINARIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

2.1.- Definiciones de responsabilidad y concepto de responsabilidad civil.

Responsabilidad viene de responder, y este verbo del vocablo latino “respondere”, y su supino responsum. En español, paso esa idea latina con un contenido de “*Obligado a responder de alguna cosa o alguna persona*” de acuerdo con el diccionario de la Lengua Española, concepto que se menciona al inicio del primer capítulo.

El concepto de responsabilidad ha sido objeto de muchas controversias entre juristas. Existen un sinnúmero de teorías que explican sus fundamentos y alcances. Prácticamente todos los teóricos del derecho coinciden en señalar que *responsabilidad* constituye un concepto jurídico fundamental.

Sin embargo, la noción de responsabilidad no es exclusiva, se usa también en el ámbito moral y religioso, así como en el lenguaje ordinario. Para determinar el significado de responsabilidad es necesario hacer alusión a aquéllos usos de responsabilidad que están de alguna manera vinculados a la noción jurídica de responsabilidad.

Así tenemos que en el concepto de **responsabilidad**, “la expresión surge del latín *Respondere*, que significa *estar obligado*. Pero ese concepto tan amplio no es el que técnicamente interesa al desarrollo de esta voz por las razones que han de ver en el curso de la exposición. Por de pronto encontramos que el concepto de responsabilidad dentro de los más diferentes niveles y campos. Por eso se habla de responsabilidad “Religiosa”, “Moral”, “Penal”, “Jurídica”, etcétera. El examen de las respectivas concepciones exceden notoriamente el contenido de la presente voz”.²⁶

²⁶ Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo XXIV, editorial Driskill, S. A. , Argentina 1977. Pág. 790. .

Por lo tanto hablar de responsabilidad, implica referirse a una la figura que ha invadido todas las materias del quehacer humano, como se menciona en los conceptos antes citados es decir responsabilidad, moral, religiosa y jurídica.

Así tenemos que ser responsable moralmente, es responder ante Dios y ante la propia conciencia. Y ser responsable jurídicamente es responder ante los hombres; Dios y la conciencia no reprochan nada a quién obra de buena fe. Por eso, la responsabilidad moral es una noción subjetiva, así tenemos que desde que la conciencia de un individuo repruebe su actitud es moralmente responsable; y este tipo de responsabilidad moral debe entenderse como aquella, en que el mismo sujeto se la provoca en un plano subjetivo, la cual le reprueba su actitud y no como la responsabilidad por daño moral como responsabilidad jurídica, y en la cual es otro sujetos quien reclama el resarcimiento del daño que se le causo en su patrimonio moral, ya que en el lenguaje ordinario la responsabilidad moral es en un plano subjetivo, es el mismo individuo quien se puede imponer la sanción y en este caso puede no implicar necesariamente la producción de un daño o un perjuicio, mientras que la responsabilidad por daño moral como responsabilidad jurídica si es necesario la producción de un daño.

Pero cabe hacer la siguiente aclaración, sería erróneo creer que los diversos tipos de responsabilidades es decir moral, religiosa, y jurídica se excluyan, por presentar características diferentes entre si, porque puede darse el caso de que estas responsabilidades se acumulen, como en el siguiente caso: un conductor de un vehículo automotor comete un homicidio culposo o imprudencial, por lo tanto puede suceder que la conciencia del autor del homicidio le repruebe tal hecho de haber matado aun sin que hubiese tenido esta intención, por lo que estamos en presencia de una responsabilidad moral, pero asimismo la ley penal lo castiga con

una sanción la cual podrá ser la privación de su libertad como pena pública, estaremos entonces ante la responsabilidad penal y por otro lado; la ley civil lo compele a reparar el daño causado el cual es en perjuicio de los hijos o de esposa del difunto u occiso, así estaremos ante la responsabilidad civil, por lo tanto las tres responsabilidades puede acumularse como en el ejemplo antes citado es decir responsabilidad moral, penal y civil, cada una de las responsabilidades con sus características formas de sancionar.

Ya que, el amplio territorio de la responsabilidad está siendo conquistado permanentemente implica cambios constantes en el surgimiento de nuevas responsabilidades, así por ejemplo la protección a los consumidores, del cual resulta la responsabilidad de los fabricantes por sus productos que lanzan al mercado, a los daños ecológicos de la cual forma parte la nueva responsabilidad del derecho ambiental, por tal motivo los requerimientos del mundo moderno deben ser satisfechos, empleando para ello la aplicación de soluciones que en justicia y en derecho sean los más acordes para la convivencia social, así como la protección de las víctimas que sufrieron el daño y dentro de un marco legal propicio. Así tenemos que para el desarrollo del presente trabajo de tesis nos involucraremos únicamente por lo que respecta a la responsabilidad en el ámbito jurídico, es decir la responsabilidad civil.

Así tenemos que en el ámbito jurídico podemos dar como concepto la siguiente, *“Responsabilidad Civil es la obligación de carácter civil que consiste en reparar los daños y en su caso los perjuicios, causados al patrimonio de las personas, ya sea por un hecho ilícito o por la actualización de un riesgo. Daño cometido por el propio autor o bien por hechos ajenos en donde la ley lo hace responsable por los hechos que generan un daño realizados por las personas que se encuentran bajo su vigilancias o cuidado o en su caso por las cosas*

que posee o es propietario. Concepto ya mencionado el cual nos parece más acorde ya que involucra tanto la responsabilidad subjetiva, como a la objetiva, es decir la primera que proviene del hecho ilícito con el elemento característico de la culpa y la segunda por la creación de un riesgo donde no se involucra culpa alguna sino sólo por la utilización de objetos que encierran un peligro o un riesgo y que al producirse o actualizarse el riesgo obligan a los propietarios o dueños del objeto peligroso a reparar los daños causados.

2.2.- Clasificación tradicional de la responsabilidad civil en, contractual y extracontractual.

Tradicionalmente la responsabilidad civil en nuestro derecho Mexicano a sido clasificada en: responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual en atención del origen de la norma violada.

Así tenemos que existe responsabilidad extracontractual, cuando se viola un deber jurídico en amplio sentido el cual esta contenido en una ley, se dice entonces que se incurrió en responsabilidad es extracontractual porque no deriva de un contrato.

Por el contrario, la responsabilidad contractual es la que proviene de la transgresión de un contrato, es decir de una norma jurídica de observancia individual o particular por las partes que celebraron un contrato. Por lo tanto la responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Lo que es erróneo.

Así tenemos que los hermanos Mazeaud nos definen a la responsabilidad contractual como *“aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Cuando un contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar un perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones,*

*está obligado a reparar ese perjuicio; su responsabilidad es una responsabilidad contractual.”*²⁷

Y por lo que se refiere a la responsabilidad extracontractual, estos mismos autores la llaman responsabilidad delictual o cuasidelictual, la cual nos mencionan que dicha responsabilidad nace de un delito cuando se ha causado intencionalmente un daño, y cuasidelictual lo emplean para designar una culpa por negligencia o falta de cuidado con la cual se causa un daño.

La clasificación de la responsabilidad civil en contractual y extracontractual, resulta innecesario y carece de toda justificación legal, para dividir a la responsabilidad civil, que además provocan una confusión jurídica, ya que ambas categorías son una sola y que ambas tienen como fuente los hechos ilícitos, ya que tanto la violación de un contrato o una ley constituye un hecho ilícito.

Así tenemos, que nuestro Código Civil, establece esta clasificación de la responsabilidad civil extracontractual, al reglamentar a los hechos ilícitos que se realizan por ir en contra de los deberes jurídicos en los artículos 1910 a 1937. Y por lo que respecta a la responsabilidad contractual lo regula al tratar el incumplimiento de las obligaciones en los artículos 2104 a 2184. Así tenemos que de acuerdo a esta clasificación, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los propios hechos ilícitos y el riesgo creado, todos estos hechos jurídicos pueden producir la obligación de indemnizar daños y perjuicios, y todos de acuerdo a la responsabilidad extracontractual.

²⁷ Mazeaud Henri y León., Mazeaud Jean., “Lecciones de Derecho Civil”, parte segunda. Volumen II Responsabilidad Civil. Los Cuasicontratos - traducción Luis Alcalá Zamora y Castillo, ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1969. P. 10.

Y sólo habrá responsabilidad contractual por violación a lo establecido en un contrato. Clasificación que no es adecuada, ya que únicamente se toma como base la fuente general del contrato, pero aún en este caso, la responsabilidad civil por la violación de un contrato no deriva de este mismo, sino de un hecho ilícito, es decir la violación no es parte del contrato esta fuera del contrato, por lo tanto también en esta caso de violación de este contrato constituye un hecho ilícito extracontractual **aunque con motivo de un contrato**. Es decir toda responsabilidad civil es extracontractual, pero para desterrar esta errónea clasificación únicamente se debe hablarse de responsabilidad civil por hecho ilícito, como un todo.

Para reforzar esta opinión los hermanos Mazeaud nos dicen lo siguiente “ *Los autores han separado la responsabilidad contractual de la responsabilidad delictual han sido conducidos así a desconocer la unidad de la responsabilidad civil. No han advertido sino las diferencias existentes entre las reglas que rigen los dos órdenes de responsabilidades, diferencias de detalle, no las profundas semejanzas que las acercan. Sobre todo, no ha comprendido cuán deseable sería atenuar las diferencias, y llegar a un sistema legislativo en el que la responsabilidad civil fuera el objeto de una reglamentación única, dispuesta a someter en algunos puntos la responsabilidad contractual a un régimen excepcional.* ”²⁸

2.3.- Toda responsabilidad civil es extracontractual.

Como anteriormente se menciona que la clasificación de la responsabilidad civil, en contractual y extracontractual es ilógica, en virtud que da pauta a la confusión de que se trata de dos diversas responsabilidades, cuando en realidad la responsabilidad es única, ya que responder civilmente es reparar los daños causados a otros, ya sea porque ese daño se produjo

²⁸ Mazeaud Henri y León., Mazeaud Jean. “Lecciones de Derecho Civil”, Op. Cit. Pág. 12.

por motivo de la violación de un contrato, o ya sea por violación de un deber jurídico establecido en una ley, o por la creación de un riesgo, es todo estos casos la responsabilidad civil es única, reparar los daños causados.

Así tenemos que el hecho ilícito que consiste en violar un contrato, no es responsabilidad contractual sino también extracontractual, ya que cuando surge la violación de un contrato, esta violación o hecho ilícito no es parte de las normas contractuales a que se obligaron las partes. Ni nace del contrato la responsabilidad Civil, sino nace del hecho ilícito por motivo de la violación de un contrato.

Ya que la norma contractual o cláusulas del contrato tienen por finalidad el que se cumpla, no el que no se cumpla; por lo mismo el no cumplir, al no ser parte, ni esencia del contrato, esta fuera de, por lo tanto el incumplimiento es extracontractual, porque esta fuera o extra del contrato, aunque se origine con motivo del contrato. Así tenemos que las conductas ilícitas que violan un contrato, no pueden decirse que sean contractuales, pues entonces parecería que nacen del contrato. Cuando en realidad nacen de no observar el contrato, son conductas ajenas al contrato y que pugnan contra el contrato, son por lo mismo conductas extracontractuales, fuera del contrato.

Hablar de responsabilidad contractual, es aquella responsabilidad de cumplir puntualmente ha todo a lo que se obligaron las partes, esto sería la responsabilidad; ya que el término de la responsabilidad debe ser tomado en un sentido positivo, es decir el ser responsable, equivale a cumplir con las obligaciones o deberes jurídico que le impone la ley, y en el caso concreto del contrato, su acuerdo con la otra persona respecto a lo que se obligaron ambas partes, es decir a cumplir responsablemente a todo lo convenido en un contrato.

Por lo tanto, como ya se menciono se debe desterrar la clasificación de la responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, porque la responsabilidad civil es única y debe ser estudiada como un todo sin dividirla; para así hablar únicamente de responsabilidad Civil la cual puede surgir por hecho ilícito o por riesgo creado. Esta postura es planteada por el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, y apoyada también por el Maestro Manuel Bejarano Sánchez.

Para entonces poder concluir que toda responsabilidad civil es extracontractual, porque el hecho ilícito surgido por motivo ya sea de un contrato o de una violación de un deber jurídico establecido en la ley, siempre estará fuera de la esencia de un contrato o de la ley misma, para hablar así, únicamente de responsabilidad civil que tiene como fuente al hecho ilícito o al riesgo creado, sin tomar en cuenta la clasificación tradicional de responsabilidad contractual o extracontractual la cual no responde a la lógica jurídica.

2.4.- Necesidad de terminar con la clasificación tradicional de la Responsabilidad Civil en virtud de que tal división no responde a la Ciencia Jurídica del Derecho.

La clasificación tradicional en que se ha dividido a la responsabilidad civil en contractual y extracontractual, como se dijo antes no es correcta, ya que da lugar a la confusión de dividir a la responsabilidad civil como si se tratará de dos tipos diferentes de responsabilidades, cuando que por su esencia son iguales, ya que su única diferencia radica en la manera en que la ley se ofende con las conductas contrarias a derecho, ya sea en forma directa violando lo establecido en el deber jurídico, o bien violando lo establecido en un acto jurídico previo como lo son los contratos.

Por lo tanto la responsabilidad civil es única, y aunque tienen algunas diferencias estas

no son relevantes para poder sostener tal clasificación, ya que en la llamada responsabilidad contractual existe una relación previa entre los contratantes, lo que no sucede en la llamada responsabilidad extracontractual donde no existe la relación entre la víctima y el autor del daño, sino que este vínculo surge por el generarse el derecho de crédito indemnizatorio al causarse el daño.

Otra diferencia resulta, que en la llamada responsabilidad extracontractual, la víctima debe demostrar la culpa del responsable para poder alcanzar la indemnización. Caso contrario en la llamada responsabilidad contractual donde la prueba de su culpa será el simple incumplimiento, quedando así establecido por presunciones, a menos que se demuestre la existencia de una causa ajena que exonere la responsabilidad de indemnizar. Pero estas diferencias, que en nada justifican la clasificación tradicional de la responsabilidad civil en contractual y extracontractual, puesto que no existen bases suficientes, y que jurídicamente sean válidas para seguir sosteniendo tal clasificación, más por el contrario la responsabilidad civil es única, su naturaleza, contenido y esencia, es la obligación de responder de los daños causados a las personas ya sea que provengan de un contrato, de un deber jurídico en estricto sentido, o bien por la creación de un riesgo, sin importar de donde provenga esta responsabilidad puesto que se tomar en cuenta el motivo de donde se origina, daría como resultado dividir o clasificar a la responsabilidad civil lo que sería incorrecto desde mi punto de vista, por lo que considero que debe desaparecer esta clasificación tradicional de la responsabilidad civil en virtud que tal división no responde a la lógica jurídica, lo tanto tampoco a la Ciencia Jurídica del Derecho, tal división de la responsabilidad a la cual se hace referencia la encontramos establecida en los artículos 1916 y 1916 Bis. del Código Civil, en donde se

aprecia como nuestro Código Civil habla de responsabilidad contractual y de responsabilidad extracontractual como si se tratara de dos diferentes responsabilidades.

2.5.- Especies de la responsabilidad civil: A).- por hecho ilícito y B).- por responsabilidad objetiva o riesgo creado.

Como ya se había establecido, la responsabilidad viene de responder, por lo que con esta idea se define la responsabilidad, como la noción de *obligado a responder de alguna cosa o por una persona*, por que hablando jurídicamente, se encuentra que civilmente se debe responder por los actos o hechos que se realicen y con los cuales se causen daños. Y así la responsabilidad civil puede ser tomada de dos maneras diferentes, por un lado de una forma positiva o de una forma negativa así tenemos que la responsabilidad presenta estas dos especies:

A).- Responsabilidad en la que se cumple con lo prometido o con lo obligado, y por ello no se indemniza, es decir esta responsabilidad puede ser vista desde el punto de vista positivo, ya que la persona es responsable de sus obligaciones y de sus deberes jurídicos o como se dice en el lenguaje ordinario “esa persona es responsable de sus actos”, por lo tanto ante responsabilidad del sujeto en el cumplimiento de sus deberes jurídicos y de sus obligaciones, no surgirá el hecho ilícito y por tanto no habrá obligación de la persona de indemnizar.

B).- Responsabilidad por no cumplir, y en ella se indemniza es decir surge la responsabilidad civil, en virtud que se causa un daño el cual deberá ser reparado, en esta responsabilidad puede ser vista desde el punto de vista negativo, ya que la persona no cumple con sus obligaciones o con sus deberes jurídicos, o como en el lenguaje ordinario se dice “esa persona es responsable por no haber cumplido con su obligación”. Esta responsabilidad puede

surgir de dos fuentes :

I).- De una responsabilidad por hecho ilícito.- Destacándose que esta fuente de obligaciones tiene una importancia considerable por la gran frecuencia con que se presenta en la vida práctica. La causa de obligaciones que derivan del hecho ilícito pueden surgir a propósito de cualquier hecho humano, siempre que se reúnan sus elementos característicos y por consiguiente, puede surgir a propósito de las demás fuentes de las obligaciones como contrato, la gestión de negocios, la declaración unilateral de la voluntad etc., tema que ya se desarrollo anteriormente al tratar con amplitud al hecho ilícito, donde se estableció que el hecho ilícito, es una conducta antijurídica culpable y dañosa, la cual impone a su autor la obligación de reparar los daños y que engendran a su cargo una responsabilidad civil.

II).- Responsabilidad objetiva en la cual no hay ilicitud, pero sí un daño.- En donde no existe el elemento culpa, pero sí un daño, responsabilidad objetiva en la cual se estableció; *como la conducta que impone el derecho de reparar el daño y el perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en si mismos, al poseedor legal de estos, aunque no haya obrado ilícitamente*". Asimismo se estableció sus elementos los cuales son: 1).- El uso de una cosa peligrosa, 2).- La existencia de un daño y, 3).- La relación de causa y efecto entre el hecho y el daño.

Por lo que la responsabilidad objetiva o riesgo creado implica la utilización de las máquinas, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas, que por su velocidad o por su naturaleza explosiva con la cual implique la actualización de un riesgo. Misma que ya fue tratada al desarrollar las fuentes de la responsabilidad civil, es decir la responsabilidad civil puede surgir del hecho ilícito o del riesgo creado.

2.6.- Regulación de la responsabilidad civil proveniente del hecho ilícito en relación al responsable.

El hecho ilícito en el Código Civil de 1928, regula con mayor precisión la responsabilidad que proviene de los hechos ilícitos producidos por el propio responsable, por las personas bajo el cuidado del responsable, y por los hechos ilícitos causados por las cosas o bienes de que es poseedor o propietario el responsable, estos no se encontraban regulados en el Código Civil de 1870, ya que estos los regulaba en Código Penal; así tenemos que la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados pueden provenir de hechos propios, de hechos de otras personas de cuya conducta debemos responder ya sea porque estas personas estén bajo su cuidado como en el caso de los menores de edad y de los incapaces, o bien se debe también responder por los hechos dañosos provocados por sus empleados o representantes, y por último se debe responder de los daños causado por obra de las cosas que son de nuestra propiedad o bien de las que somos poseedores. El Código Civil contiene una regulación completa de estos casos posibles, los cuales se examinarán a continuación.

2.6.1.- Los hechos ilícitos realizados personalmente por el responsable.

Cada persona es responsable de su propia conducta ilícita, por lo cual debe responder civilmente, indemnizando el daño causado a la víctima, lo anterior de acuerdo al artículo 1910 del Código Civil, este principio concuerda con la lógica, pero también tenemos que el propio Código Civil llega a responsabilizar a los incapaces que causen un daño, imponiéndoles la obligación de indemnizar de los daños que causen dichos incapaces, cuando dicha reparación del daño no pudiera ser obtenida de los adultos que los tienen a su cuidado, lo anterior conforme a lo que establece el artículo 1911 del Código Civil.

En este tipo de responsabilidad por parte de del mismo responsable el Código Civil responsabiliza a las siguientes personas:

1).- responsabilidad de persona capaz.- A esta responsabilidad civil se refiere el artículo 1910 del Código Civil, y es el principio general sobre el hecho ilícito, ya que este artículo establece, que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, esta artículo ya anteriormente fue citado.

2).- Responsabilidad de incapaz.- A esta responsabilidad se refiere el artículo 1911 el cual establece: *“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 192.”*²⁹

3).- Responsabilidad de persona moral en general.- Se estableció en el artículo 1918 del Código Civil el cual establece; *“Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.”*³⁰

El Maestro Manuel Borja Soriano nos cita los comentarios de diversos autores de derecho, respecto de la responsabilidad civil de las personas morales como responsables personalmente por los hechos dañosos que ocasionen sus representantes legales, así tenemos lo siguiente:

“Rossel y Menta [tomo I, números 190 y 191]: Los órganos de una persona moral son menos sus representantes que esta persona moral misma encarnada en ellos, por decirlo así...

²⁹ Código Civil para el distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Sexasexta edición , editorial Porrúa S.A. México 1997.

³⁰ Ibidem.

La voluntad de una persona moral, declara el artículo 55... se expresa por sus órganos...establece una responsabilidad primaria y no solamente subsidiaria; éstos (los órganos) obligan a la persona moral por sus actos jurídicos y por todos los otros hechos que ejecutan en esta calidad... Los otros hechos son aquellos de naturaleza contractual o delictuosa, con reserva de que proceden de un órgano que obrando en esta calidad. Nuestra Ley consagra el principio de la responsabilidad civil de las personas morales por sus actos ilícitos... Contratos, actos unilaterales, faltas contractuales, delitos y cuasi delitos, todo entra en la esfera de los actos por los cuales los órganos pueden obligar a la persona moral cuando ha ejecutado esos actos en ejercicio de sus funciones.”

“Enneccerus-Nipperdey [volumen I, párrafo 103, página 482-483] I. La responsabilidad de la persona jurídica por los órganos de voluntad. La voluntad de estos órganos vale como voluntad de la persona jurídica misma que en consecuencia responde exactamente como una persona natural, de su acto propio.”

“Mazeaud (H. y L.), a su vez, enseñan lo que sigue: “Concluimos pues que las personas morales son, desde el punto de vista civil, responsables de sus actos culpables y dañosos. Sus órganos, que han querido y ejecutado estos actos, no son responsables en su calidad de órganos. Pero los miembros del grupo, que han hecho cometer a la persona moral el acto culpable, están ellos mismos individualmente en falta y por tanto son personalmente responsables” [Op. Cit., t. II, número 1993].”³¹

Así tenemos que independientemente que una persona moral actúe por medio de sus representantes, estos lo hacen por cuenta y en nombre propio de la persona moral, es por esto

³¹ Citado por Borja Soriano Manuel. “ Teoría General de las Obligaciones.”, decimaprimer edición, editorial Porrúa S.A., México 1989. Pág. 355 y 356.

que independientemente que físicamente la persona moral no realiza los actos, para la ley jurídicamente se le tiene como realizados personalmente.

4).- Responsabilidad de la persona moral del Estado.- Al ser éste también una persona moral, también responde del hecho ilícito que comentan sus representantes en perjuicio de los habitantes del país, con motivo de sus funciones, el artículo 1928 en relación con el artículo 25 del Código Civil se desprende esta responsabilidad civil del Estado.

Cabe hacer la siguiente transcripción en la cual el Maestro Manuel Borja Soriano cita a Mazeaud Henri y León, respecto a la responsabilidad civil por parte del Estado, estableciendo: *“El agente de la administración es el órgano de la persona moral pública. Ahora bien, toda persona moral debe responder de los actos de sus órganos porque son sus propios actos, como toda persona física responde de los movimientos de sus manos. Cuando el órgano obra en calidad de órgano es la persona moral la que obra. Cuando el agente de la administración obra en calidad de agente, es la persona moral pública la que obra. La regla resulta de la concepción misma de la personalidad moral...: pero como en agente responde también de sus faltas personales se encuentra uno enfrente de una acumulación de responsabilidades, la del agente y la de la administración, y esta acumulación se produce en ocasión de un mismo acto, el del agente, que es al mismo tiempo falta del agente y falta de la persona moral pública... Solamente que el cúmulo de responsabilidades no podría significar acumulación de reparaciones...Una vez que uno de los responsables ha reparado el daño...la víctima no puede ya exigir más [op. cit., t. III, mims. 2008-4 y 2008-5]”*.³²

³² Citado por Borja Soriano Manuel. “ Teoría General de las Obligaciones.”, decimaprimer edición, editorial Porrúa S.A., México 1989. Pág. 359.

De lo que resulta que de acuerdo al autor citado, la responsabilidad civil del Estado, involucra a dos responsables, uno el del funcionario del Estado y, dos la responsabilidad de la persona moral llamada Estado, ambas responsabilidades por un mismo acto que causa un daño y que para el caso de que uno repare el daño, el otro responsable ya no podrá ser obligado a reparar nuevamente. Tomando así a la persona moral llamada Estado como personalmente responsable ya que toda persona moral es sujeto de derechos y obligaciones en nombre propio y de acuerdo a los atributos de las personas morales.

Pero el artículo 1928 del Código Civil establece una excepción a la regla general que establece el artículo 1918 respecto a la responsabilidad civil de las personas morales y que en este artículo la responsabilidad de las persona morales en general, **son completamente responsables** por los daños y perjuicios que causen sus representantes legales . Y por lo que respecta a la persona moral del Estado su responsabilidad **es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.**

De lo que resulta la gran diferencia de la responsabilidad del Estado como persona moral, y de la responsabilidad civil de la persona moral en general de que habla el artículo 1918; de donde se desprende la gran diferencia entre las personas morales ante su responsabilidad civil .

La persona moral llamada Estado sólo es responsable subsidiariamente de acuerdo con el artículo 1928 del Código Civil, dicho artículo puede traer soluciones injustas puesto que la víctima de un hecho que le cause daño tendrá, que demostrar primeramente por medio de juicio, que bien el funcionario del Estado causante del daño o bien resultó ser insolvente o bien

que sus bienes no alcanzaron para poderlo indemnizar, para entonces poder reclamar la responsabilidad civil del Estado, con lo cual implicaría un juicio demasiado largo, y así se le puede causar un perjuicio aún mayor a la víctima del daño, al no ser indemnizado con la celeridad necesaria a fin de devolverle el equilibrio patrimonial que le fue dañado por un representante del Estado.

En opinión del suscrito, estimó que si bien la personal moral llamada Estado, sólo responde subsidiariamente de los daños causados por sus funcionarios en ejercicio de sus funciones, dicha responsabilidad subsidiaria, puede ser en virtud que el Estado, como ente jurídico busca el bien común de los habitantes o de sus gobernados, es decir la armonía en la convivencia social de sus habitantes tratando de garantizarles a los mismos el pleno ejercicio de sus libertades y de su dignidad como individuos, es decir actuando el Estado con respeto de los principios generales de justicia y bien común en respeto del estado de derecho, sin un fin de lucro o de obtener un beneficio personal al desarrollar dichas actividades que les están encomendadas , lo anterior lo encontramos establecido en el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En cambio las personas morales distinta del Estado se crean generalmente para obtener beneficios económicos es decir obtener un lucro por sus actividades, puesto que es una de sus finalidades al crear un sociedad, esto sucede con las sociedades mercantiles que integran a las personas morales.

Pero vuelvo a insistir la responsabilidad subsidiaria del Estado, tal como se encuentra establecida en el artículo 1928 representa serios problemas para los gobernados en este caso, las víctimas de un daño, puesto que de acuerdo dicho artículo, primeramente se tiene que demandar al funcionario que causó el daño, y sólo si éste, se demuestra mediante juicio que

resulta ser insolvente o que los bienes que tiene no son suficientes para cubrir la reparación del daño, sólo entonces la víctima podrá demandar la reparación del daño al Estado, con lo cual se puede causarle aún más perjuicios de los daños ya causados a las víctimas al no poder demandar directamente al Estado la reparación de los daños, para así devolver el equilibrio patrimonial que le fue dañado a la mayor brevedad posible.

Respecto a la responsabilidad en que incurre el Estado; en Maestro Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez nos establece: *“Nuestra Constitución Política no establece de manera expresa la responsabilidad del Estado, sin embargo, de su texto se derivan los principios de igualdad ante la ley y de inviolabilidad de la propiedad, ya que en sus artículos 1º, 12 y 13 se instituye la igualdad de las personas, puesto que ningún individuo tendrá prerrogativas o ventajas especiales y todos, en general, gozarán de las garantías que otorga la Constitución. Asimismo en el 27 se garantiza el derecho de propiedad privada, limitada sólo en los casos que este artículo dispone y con las modalidades que dicte el interés público.*

Asimismo en el artículo 108 se regula la responsabilidad de los servidores públicos “...por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones...”

Sin embargo, esta responsabilidad en sus diversos tipos: Penal, Civil, Administrativa y Política se establece de manera directa a los propios servidores públicos y no al Estado.

De una u otra manera, debemos estar consientes que el ejercicio de la función administrativa de ninguna forma puede ser considerado como una impunidad, ya que la existencia del Estado de Derecho obliga el sometimiento al mandato legal.

El funcionamiento del Estado de Derecho exige que se establezcan en la legislación

ordinaria la regulación específica de la responsabilidad a cargo del Estado, cuando al actuar, en razón de los intereses de la colectividad causa una lesión legítima, ya que los particulares no tienen porque soportarla.

Sin embargo, en el sistema jurídico mexicano encontramos un escaso avance en esta materia, ya que gran número de disposiciones legales que en esta materia se emitieron el siglo pasado y en el presente, se encausaron principalmente a reconocer la responsabilidad del Estado mexicano por actos de las fuerzas gubernamentales y revolucionarias, con motivos de guerras”³³

De lo anterior se desprende que no existe una responsabilidad civil directa sobre el Estado que pueda obligarlo a responder de los daños y perjuicios que causen los funcionarios en ejercicio de sus funciones, tal y como lo regulaba antes la Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal, específicamente en su Artículo 10 de dicha ley, en el cual se establecía:

“Cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables siempre que tales actos u omisiones impliquen culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.”³⁴

Pero esta Ley, fue abrogada con fecha 14 de enero de 1988, con lo cual se volvió a perjudicar a las víctimas que se situaban en el supuesto manejado en artículo 1928 del Código Civil, y por lo tanto un retroceso en materia de responsabilidad por parte del Estado, ya que en

³³ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo. Segundo Curso. Editorial Limusa, S.A. de C.V., México, 1989, pág. 167 y 168

³⁴ Citado por Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Op. Cit. P. 169.

consecuencia conforme a la anterior reforma, se podía reclamar la responsabilidad directamente al Estado sin tener que hacerlo primero al funcionario responsable, como sucede en el Artículo 1928 del Código Civil.

2.6.2.- Los hechos ilícitos realizados por las personas bajo el cuidado del responsable.

En ocasiones se esta obligado a reparar los daños causados por otras personas , lo cual a simple vista resultaría ilógico. Sin embargo, esta responsabilidad se le imputa cuando no vigila a otras personas que están bajo su cuidado; por lo cual, que se responde por el hecho de no cuidar que otras personas a su custodia es decir, su culpa estriba en no cuidar o custodiar a las personas que les estén encomendadas, para así haber evitado el daño causado por los incapaces a su cuidado o de los daños provocados por sus empleados, obreros, dependientes o sirvientes. Así tenemos que el Código Civil lo agrupa en de dos maneras:

I).- Responsabilidad civil por hechos que causan daños provocados por los incapaces y por ellos responden:

- a).- Aquéllos que ejercen la patria potestad, de acuerdo con el artículo 1919.
- b).- Responsabilidad civil de los directores de colegios y talleres de acuerdo con lo establecido en el artículo 1920.
- c).- Responsabilidad civil de los tutores de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1921.

Esta responsabilidad civil por hechos ajenos provenientes de hechos ilícitos causados por menores de edad y de incapaces proviene del hecho de que son ellos quienes tienen el deber de cuidar y vigilar a los incapaces. Por lo que el daño causado por éstos, será una evidencia de

su falta de cuidado o de su culpa de no cuidarlos como le es su deber, a esta culpa los romanos la llamaban "*culpa in vigilando.*"

II).- Responsabilidad civil por los hechos de los operarios, obreros, dependientes, sirvientes o empleados del responsable y por ellos responden:

La responsabilidad civil derivada de los hechos que causan un daño y que son provocado por las personas antes mencionadas, y la carga de responder por ellos corresponde a la persona para la cual laboran y que de acuerdo a nuestro Código Civil son los siguientes:

a).- Por los hechos que causa un daño provocado por operarios, indemniza o responde civilmente los maestros artesanos de acuerdo al artículo 1923.

b).- Por los hechos que causan un daño provocado por los obreros o dependientes, indemniza o responde civilmente los patrones o dueños de los establecimientos mercantiles, de acuerdo con el artículo 1924.

c).- Por los hechos que causan un daño provocado por los sirvientes indemnizan o responden civilmente el jefe de la casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje, lo anterior conforme lo establece el artículo 1925.

En todos estos casos, la responsabilidad civil por parte del responsable a indemnizar proviene de su deber de elegir prudentemente a sus operarios, obreros, dependientes y sirvientes, deber que resulta incumplido cuando se selecciona a personas no aptas o adecuadas para desarrollar las labores que se les encargan, a esta culpa en la elección del personal para realizar los trabajos encomendados, los romanos la llamaron "*culpa in eligendo.*"

Así también, resulta importante manifestar que el responsable en los casos anteriores tiene el derecho de repetir lo pagado y en contra de los que ocasionaron el daño, de acuerdo

con el artículo 1927 del Código Civil, cual reza: *“El que paga el daño causado por sus sirvientes, empleados u operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado”*

Asimismo es importante señalar que en estos hechos propios, así como en los ajenos pueden derivar también de una responsabilidad objetiva o de un riesgo creado siempre y cuando se haga uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas, etc., como lo establece el artículo 1913 del Código Civil ya citado con anterioridad.

2.6.3.- Los hechos ilícitos realizados por los bienes o cosas de que es poseedor o propietario el responsable.

Se es también responsable por el daño que se produce por no cuidar una cosa de la cual se es poseedor o bien propietario, por lo que será a su cargo la reparación del daño y esta responsabilidad civil surgirá en los siguientes casos:

a).- Por hecho de un animal.- El dueño de un animal, debe tomar las medidas necesarias para evitar que el animal cause un daño a los demás. Por tanto, la producción del daño será suficiente para demostrar que hubo una negligencia o culpa del dueño del animal en la vigilancia y cuidado del mismo; por lo cual lo hará responsable civilmente de reparar los daños causados por su animal. Lo anterior se establece en el artículo 1929.

b).- Por ruinas de un edificio.- En estos casos la ley responsabiliza al propietario de un edificio en ruina, y por no tomar las medidas necesarias para evitar que al venirse abajo cause daños como podría causarles a los predios vecinos. Esto se encuentra expresado en el artículo 1931.

c).- Daños ocasionados por causas varias en las cuales responderá el propietario.- El artículo 1932 del Código Civil, dispone una serie de casos en los que se genera responsabilidad

civil para el propietario, así dicho artículo expresa: *“Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:*

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

Este artículo se refiere al deber, de evitar causar daño a otro con los objetos, cosas o máquina, de nuestra propiedad y bajo el principio de utilizar nuestros bienes pero sin perjudicar a los demás, principio que se encuentra establecido en el artículo 16 del Código Civil, el cual ya fue citado en páginas anteriores. Asimismo, este artículo mezcla o involucra supuestos de la responsabilidad subjetiva o provenientes de culpa como son los hechos ilícitos, **con casos de responsabilidad objetiva**; y que ya están comprendidos en el artículo 1913 del Código Civil también ya citado con anterioridad, como son los contemplados en las fracciones I, II; por lo que respecta a la fracción III, relativa a la caída de árboles involucra la responsabilidad subjetiva, por lo que podrá reclamarse la indemnización por el daño causado por la caída del árbol, salvo cuando sea por caso fortuito o fuerza mayor, ya que implicaría una falta de vigilancia sobre el árbol. Por lo que respecta a la fracción IV, estas suponen ambas

responsabilidades, es decir la objetiva y la subjetiva, ya que esta fracción si bien no supone una cosa peligrosa por sí misma, si resulta serlo por sus consecuencias es decir por materias infectantes, que bien podría ser tomado de acuerdo con el artículo 1913 como una substancia peligrosa, lo que este artículo 1932 llama materia infectante; y también podría implicar la responsabilidad subjetiva es decir por culpa o negligencia en el manejo de las materias infectantes. La fracción V, también pueden surgir ambas responsabilidades, es decir la subjetiva basada en el elemento culpa de no tomar las medidas necesarias para evitar un daño a la pared del vecino o bien apesar de haber de haber tomado las medidas necesarias para evitar un daño y a pesar de lo anterior se causa daño, por lo que surgirá así una responsabilidad objetiva que podría ser una causa análoga como lo establece el artículo 1913 del Código Civil, por lo que respecta a la fracción VI, esta fracción también involucra ambas responsabilidades la objetiva en su inicio de esta fracción, y en su parte final al decir “ *o por cualquiera causa que sin derecho origine algún daño,* ” por lo que actuar sin derecho implica, ya un hecho ilícito, por lo tanto se refiere a la responsabilidad subjetiva.

d).- Por objetos arrojados o caídos de una casa.- Ya sea que las cosas se caigan de la casa o bien que sean arrojadas de la misma, la responsabilidad recaerá en el jefe o dirigente de la familia que en ella habitan, es su **culpa** , pues debe evitar que de su morada caigan objetos o sean arrojados desde ella con lo cual se produzca un daño para otro. La acumulación de cosas en las azoteas, ventanas etc., pueden caer ocasionando un daño, así como el hecho de evitar que los que habitan la casa se abstengan de arrojar cosas al exterior de la casa y con lo cual se pueda ocasionar un daño, son faltas de conducta que determinan una culpa y por tanto una responsabilidad civil para el jefe de la casa puesto que se parte de la idea que éste es quien tiene

la autoridad de dicha casa, lo anterior queda establecido en el artículo 1933 el cual expresa: *“Los jefes de familia que habitan una casa o parte de ella son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.”*

Así tenemos, que cuando se atribuye responsabilidad civil a los padres, tutores, patrones, etc., se presume una culpa por falta de vigilancia del menor o del incapaz, o por una elección torpe respecto del trabajador, sirviente, dependiente o representante legal de una persona moral. Y cuando se les atribuye responsabilidad por los daños causados por los animales o por las cosas que nos pertenecen, también se presume la culpa por no haber cuidado o vigilado debidamente al animal o no haber tomado las precauciones necesarias para que la cosa no produjera daño, bien fuera por su estado ruinoso de un edificio del cual se es propietario o por falta de reparaciones del mismo.

2.7.- Exoneración de la responsabilidad civil, proveniente del hecho ilícito en relación con el responsable.

Así como surge responsabilidad civil para el propio responsable, para los padres, para los tutores y para los que ejercen la patria potestad, para los patrones, para los maestros artesanos, para los dueños de un animal etc., también el mismo Código Civil determina los casos en que estos responsables quedan exonerados de la obligación de responder por los daños causados ya sea por su propia conducta o por los hechos ajenos provenientes de las personas que están bajo su cuidado y vigilancia, o bajo sus ordenes como en el caso de sus representantes, sus obreros, sus operarios etc.

En estos casos, la noción de la culpa admite una presunción *juris tantum*, es decir admite pruebas en contrario para desvirtuar por parte del responsable la **no culpa** y por

consiguiente se le libere de la responsabilidad civil, es decir de reparar los daños causados por los hechos ajenos a los cuales está vinculado por su deber jurídico de cuidar y vigilar y en su caso de elegir a las personas que causaron los daños.

Por lo tanto, estas pruebas para desvirtuar el elemento culpa podrán ser; una culpa o negligencia inexcusable de la víctima en los casos de los hechos ilícitos realizados personalmente por el responsable; o bien demostrar que no hubo esa falta de vigilancia o de elección de las personas bajo su cuidado o bajo las ordenes del responsable, y que los romanos llamaron *culpa in vigilando* respecto de los padres o de quienes ejercen la patria potestad o de los tutores, así como de los propietarios de las cosas o de animales.

Por lo que respecta a la *culpa in eligendo* en relación con la elección de sus representantes legales, de sus operarios, de sus obreros, de sus dependientes, o de sus sirvientes, y cuyas personas están bajo los ordenes del responsable, por lo que una vez que se demuestre por el responsable, que los daños realizados por las personas antes mencionadas, que bien estén bajo su cuidado o de aquéllas personas que están bajo sus ordenes, no fue producto o consecuencia de su culpa de elección de dichas personas o que bien no hubo culpa en su cuidado o vigilancia sobre las personas que cometieron el daño, quedará así exonerado de responder de los daños causados, pero siempre y cuando se pruebe o se demuestre plenamente la inculpabilidad del obligado a responder, y bajo las condiciones que establece el propio Código Civil.

2.7.1.- Irresponsabilidad por hechos ilícitos propios.

Esta forma de irresponsabilidad la encontramos establecida en el artículo 1910 del Código Civil el cual en ya fue debidamente citado y en donde se establece, que el que obrando

ilícitamente cause un daño a otro está obligado a repararlo salvo que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Esta manera de excluir la responsabilidad civil del propio causante del daño, opera si se prueba que hubo culpa o negligencia por parte de la víctima, quedando así eximido de reparar el daño que causó, es decir de indemnizar a la víctima del daño.

Cabe hacer notar, que de acuerdo a éste artículo, donde se establece que forma de excluir la responsabilidad civil del causante del daño, será por la culpa o negligencia de la víctima; de lo resulta un tanto injusto ya que en dicho artículo, con una gran simpleza elimina completamente la responsabilidad civil del responsable, que aún cuando obra ilícitamente, lo libera de una forma total de la obligación de reparar el daño, si demuestra que hubo culpa de la víctima, sin que el legislador entre al estudio de las culpas, tanto del causante del daño, como la culpa de la víctima, es decir al estudio de las culpas concurrentes de un hecho con el cual se causó un daño, pues pensando en una responsabilidad equitativa el juzgador debe valorar las culpas que concurren en hecho ilícito con el cual se causó el daño, para poder fijar una indemnización, la cual podrá ser tal vez parcial y a cargo del causante del daño, pero no eliminar completamente esta responsabilidad civil, ya que en el supuesto manejado por el citado artículo, se presume que necesariamente hubo la concurrencia de las culpas de los sujetos que en ellos intervinieron, ya que no resulta lógico pensar que únicamente la víctima deba soportar la pérdida patrimonial que se causó con el daño.

2.7.2.- Irresponsabilidad del incapaz.

Independientemente que el incapaz, que cause un daño es responsable de repararlo surge la excepción cuando conforme a la ley otra persona asume la responsabilidad que al

incapaz le corresponde, así lo establece el artículo 1911 del Código Civil en cual ya fue citado con anterioridad, ya que este artículo establece la responsabilidad de responder por el incapaz, a los que ejerzan la patria potestad sobre dicho incapaz, de acuerdo al artículo 1919; así también responden en su caso por dichos incapaces, los directores de colegios o de talleres cuando dichos incapaces estén bajo la vigilancia y autoridad de estas personas citadas, conforme lo establece el artículo 1920 del Código Civil, así también son responsables los tutores de los incapaces de acuerdo al artículo 1921 del Código Civil, así también responden por los incapaces sus padres conforme al artículo 1922 del mismo ordenamiento, de todos estos artículos mencionados resulta que el incapaz, no será obligado a responder por un hecho ilícito que causa un daño cuando otras personas encargadas de su cuidado incurran en culpa, y que estas personas en todo caso responderán de la indemnización es decir sus padres, tutores, o quienes ejerzan su patria potestad sobre dichos incapaces y en su caso los directores de colegios o talleres.

2.7.3.- Irresponsabilidad del Estado.

La historia de la responsabilidad del Estado ha estado vinculado de acuerdo a las ideas políticas y a las teorías del Estado, y de acuerdo a los lugares y épocas determinados. Así tenemos que en sus inicios del Estado éste no era responsable por los daños cometidos en el ejercicio de sus funciones.

Ante tal situación de desventaja en que se encontraban los habitantes ante la irresponsabilidad del Estado, y la cual fue cediendo a principios del siglo XIX, con la aparición de la responsabilidad de los funcionarios del Estado, pero esta responsabilidad surgió únicamente para los funcionarios, no de manera directa al Estado.

Así tenemos que el Estado, en ejercicio de sus funciones y en el cumplimiento de sus actividades, puede causar daños y perjuicios a los habitantes; así cuando el Estado dicta un acto considerado ilegal existe la posibilidad que el gobernado que es afectado, lo impugne, en algunos casos en vía administrativa y en otras en vía jurisdiccional, es decir ante tribunales administrativos o ante tribunales judiciales según sea el caso.

Así tenemos que persona moral llamada Estado, de acuerdo con los artículos 25, 26, 27 y 1928 del Código Civil, es responsable por los daños causados por sus funcionarios en ejercicio de las funciones que el propio Estado les encomiende, pero su responsabilidad civil **sólo será subsidiaria**, y sólo podrá exigírsele al Estado cuando el funcionario responsable del daño no tenga bienes con que responder, o bien los que tenga no sean suficientes. Por lo que interpretando a contrario sensu al artículo 1928, resulta que el **Estado no será responsable** del daño causado por su funcionario, si dicho funcionario tiene bienes suficientes con los cuales pueda responder del daño causado a la víctima, la cual será la base de la irresponsabilidad del Estado para reparar los daños causados.

Cabe hacer notar que las personas morales en general distintas del Estado siempre responderán completamente de la totalidad de los daños causados por sus representantes en ejercicio de sus funciones, ya sea por una responsabilidad subjetiva o por una responsabilidad objetiva, de acuerdo con el artículo 1918 del Código Civil. Lo que no sucede con la persona moral llamada Estado. Por lo tanto lo establecido en el artículo 1928 del Código Civil es una excepción a la regla general sobre responsabilidad civil de las persona morales que establece el artículo 1918 del mismo ordenamiento.

2.7.4.- Irresponsabilidad de los maestros artesanos, patronos y dueños de establecimientos mercantiles.

Estas personas dejan de ser responsables por los hechos que causan daños provocados por operarios, por sus obreros o por sus dependientes respectivamente, en los casos que demuestren que les ha sido imposible evitarlos, y que no les es imputable culpa o negligencia ya sea en el cuidado o elección de las personas que para ellos laboran. Lo anterior conforme a los artículos 1922, 1923 y 1924 del Código Civil. En estos casos existe la presunción *juris tantum*, por medio de la cual se puede probar que no hubo culpa o negligencia de los maestros artesanos, patronos y dueños de establecimientos mercantiles ya sea en el cuidado, vigilancia o en la elección de las personas que para ellos laboran.

Cabe señalar que existen presunciones *juris et de jure* es decir, presunciones absolutas que no admiten prueba en contrario para excluir la responsabilidad civil de ciertas personas. Esta responsabilidad civil se admite, sobre todo haciendo responsable totalmente a los dueños de hoteles o dueños de casa de huéspedes de los daños causados por sus sirvientes o empleados, aún cuando se demuestre que en realidad no hubo falta de vigilancia o de elección, serán responsables estos dueños de hoteles o casas de huéspedes. En los demás casos, el Código Civil permite rendir prueba en contrario para desvirtuar la presunción de culpa. Así también en la responsabilidad que se les atribuye a los jefes de familia por los daños causados por sus habitantes de dicha casa o por sus sirvientes o bien por la caída de objetos que causen daños, no se les permiten rendir prueba para destruir la presunción de culpa *in vigilando o in eligendo*, y la responsabilidad en estos casos funciona de pleno derecho como si fuese objetiva, porque aunque se presume una culpa, no se permite demostrar que la misma no existió, igual

que en los casos de los hoteleros o dueños de casas de huéspedes los cuales responden aun cuando no incurran en ninguna negligencia, falta de vigilancia o de cuidado, por los daños causados por sus sirvientes o empleados.

2.7.5.- Irresponsabilidad por hecho de las cosas.

Este tipo de Responsabilidad Civil que finca la obligación de reparar los daños causados por los animales, por un edificio en ruinas, por las cosas caídas de una casa, y por cosas varias con las cuales se causen un daño, las cuales ya fueron estudiadas anteriormente cada una de ellas. Pero respecto de estas responsabilidades por obra de las cosas, también existen causas para excluir la responsabilidad de los dueños o poseedores de las cosas antes mencionadas en los siguientes casos:

1).- Respecto de los animales que causen un daño, el propietario o dueño del animal no se verá obligado a responder del daño, si demuestra que éste lo guardaba y cuidaba con lo suficiente prudencia; que el animal fue provocado; que la víctima obró con imprudencia; por caso fortuito fuerza mayor o si el animal fue excitado por un tercero, las anteriores causas excluyen la responsabilidad civil del dueño o propietario del animal que causo el daño de acuerdo a los artículo 1929 el cual ya fue debidamente citado y por lo que respecta al artículo 1930 del Código Civil, este libera al dueño del animal, de reparar el daño si el animal fue excitado por un tercero, así tenemos que este artículo dice: *“Si el animal que hubiere causado el daño fuere excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño.”*

Por lo tanto la responsabilidad civil será a cargo de un tercero y no del dueño del animal, por lo cual esta será, la forma en que el dueño del animal podrá, no ser responsable a reparar el daño que causó su animal.

2).- Respecto de los daños ocasionados por un edificio en ruinas, no consideró que exista causas que liberen al propietario del mismo por los daños causado, ya que el propietario del inmueble siempre será responsable de los daños que se causen, ya sea por responsabilidad subjetiva o bien por responsabilidad objetiva. Por lo tanto siempre deberá de repararse los daños que se causen. (artículo 1931 Código Civil).

3).- Respecto de los daños ocasionados por la caída de cosas o bien porque las cosas sean arrojadas de una casa, no consideró que exista causas que liberen al propietario del mismo por los daños causado, ya que el propietario del inmueble siempre será responsable de los daños que se causen, ya sea por responsabilidad subjetiva o bien por responsabilidad objetiva. Por lo tanto siempre deberá de repararse los daños que se causen. (artículo 1933 del Código Civil).

4).- Por último por la caída de un árbol, el propietario no será responsable sólo en el caso que la caída del árbol sea por caso fortuito o fuerza mayor, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1932 fracción III, del Código Civil.

2.7.6.- Irresponsabilidad por Prescripción.

Recordemos que la prescripción es un medio de librarse de obligaciones de acuerdo con lo que establece el artículo 1135 del Código Civil el cual establece: *“Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley.”* Así también el artículo 1136 establece: *“La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa.”*

Ya que una vez, transcurrido el tiempo señalado para que opere la prescripción

negativa, como la llama el Código, esta prescripción crea en favor del deudor o del obligado a responder por daños, una base para excluir o exonerar su responsabilidad civil, en virtud de que el acreedor o víctima del daño no podrá obtener la reparación del daño por parte del responsable de forma coactiva y con el apoyo de la autoridad pública. Ya que, por no haber ejercitado su acción dentro del término que se le concede para obtener la indemnización por el daño causado, el cual es de dos años, para el caso de la responsabilidad civil por hecho ilícito, que no constituyan delitos, de acuerdo al artículo 1161 fracción V, traerá como consecuencia a la víctima, el no pago del daño que le causaron por haber operado la prescripción.

Es importante señalar que el campo de la prescripción como medio de liberarse de obligaciones es aplicable no sólo a la responsabilidad por hecho ilícito, sino también a la responsabilidad objetiva, y en sí a toda clase de responsabilidades como por ejemplo la penal, la fiscal, la laboral etc., por lo cual la prescripción es una fuente de irresponsabilidad de gran amplitud que no se reduce sólo a los hechos ilícitos civiles. Prescripción que será tema de estudio del último capítulo del presente trabajo de tesis, y en la cual se desarrolla más ampliamente como una forma de exonerar la responsabilidad civil y no como una forma de extinguir las obligaciones, en el caso concreto la obligación llamada responsabilidad civil, ya que una vez que se declare, válida y judicialmente la excepción de prescripción, está no necesariamente implica la extinción de la obligación de indemnizar los daños causados, es decir su responsabilidad civil de reparar los daños que ocasiono, ya sea por su responsabilidad subjetiva, o por su responsabilidad objetiva, puede seguir como una obligación natural.

)

CAPITULO III.
REPARACION DEL DAÑO PROVENIENTE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
POR MEDIO DE LA INDEMNIZACION.

3.1.- Concepto de indemnización.

Indemnización es dejar sin daño ; el vocablo se forma de “in” sin, y “damnum” daño, y por ello indemnización es volver las cosas al estado que tenían antes del daño.

Así tenemos, el concepto indemnización que nos proporciona el Maestro Gutiérrez y González el cual establece : *“la necesidad jurídica que tiene una persona de observar una conducta que restituya al estado que guardaba, un derecho ajeno, antes de la realización de un 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.”*³⁵

El modo o manera en que el daño ha de ser reparado, implica la determinación del contenido de la obligación para llevar a cabo esa reparación, ya que en ciertos casos la indemnización podrá ser en especie cuando de trate de bienes fungibles, de acuerdo con el artículo 763 del Código Civil, y en otros muchos casos cuando no sea posible dicha reparación, dará pauta a reparar dichos daños y en su caso los perjuicios por un equivalente al daño causado.

De lo anterior se desprende que la doctrina jurídica distingue entre la reparación en especie o también llamada reparación en naturaleza cuando ello sea posible y en caso contrario dará lugar a la reparación por equivalente, para así indemnizar a la víctima del daño, generalmente con una suma de dinero a cambio del daño que se le causo.

³⁵ Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 499.

3.2.- Formas de reparar el daño causado a través de la indemnización.

Existen las siguientes formas de indemnizar en la doctrina jurídica, es decir de reparar los daños causados a las víctimas, una es la llamada *reparación en naturaleza y la reparación por un equivalente*, por lo anterior la primera tiende al restablecimiento de las cosas a la situación que tenían antes de producirse el daño, colocando a la víctima en pleno disfrute de los derechos o intereses que le fueron dañados. Esto en el caso que se trate de bienes que de acuerdo a los mismos puedan ser reemplazados por otro bien similar, en cuanto a su misma especie, calidad, cantidad etc., como sucede con los bienes fungibles.

En caso de no ser posible la reparación en naturaleza, se repara los daños causados proporcionando a las víctimas un equivalente de los derechos o intereses afectados generalmente en dinero, es decir pagar los daños y en su caso los perjuicios ocasionados a las víctimas.

Así tenemos, que la indemnización debe corresponder al daño que se habrá de reparar y si el daño es parcial o pérdida definitiva de los bienes o derechos de la víctima, la indemnización debe ser sustituto del bien o del derecho dañado, compensando así su depreciación o ausencia, por lo cual se le da el nombre de *indemnización compensatoria*. Y cuando el daño proviene sólo de un retardo en el cumplimiento de una obligación previa como sucede en las obligaciones contractuales, se repara ese retardo por una indemnización llamada *moratoria*. En este orden de ideas tenemos que la existen dos tipos de indemnizaciones, la primera cuando ya se violó un deber jurídico lato sensu y cuando ya no es susceptible de cumplirse, lo que nos lleva a la indemnización compensatoria y en el segundo caso, cuando la obligación previa es aun posible de cumplirse y sólo se retarda

dicho cumplimiento, pero a pesar de la mora es factible de cumplirse, lo que da lugar a la indemnización moratoria, así tenemos que la reparación del daño consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la comisión del daño o en el pago de daños y en su caso de los perjuicios, cuando sea imposible dicho restablecimiento de acuerdo a lo establecido en el artículo 1915 del Código Civil el cual se citara con posterioridad así como la realización de comentarios al mismo.

3.3. Tipos de indemnización.

La indemnización, entendido como la obligación civil consistente en reparar los daños ocasionados debe ser relativos al daño que se habrá de reparar. Así tenemos que en los casos en que el daño implique la pérdida total del bien o derecho y no sea posible cumplir con la prestación se deberá dar el importe del bien o derecho, por lo cual se le da el nombre de *indemnización compensatoria*. Y cuando el daño proviene sólo de un retardo en el cumplimiento de una obligación previa como sucede en las obligaciones contractuales, se repara ese retardo por una indemnización llamada moratoria. En este orden de ideas tenemos que la existen dos tipos de indemnizaciones :

A).- Indemnización Compensatoria.- Aunque los daños y perjuicios tengan siempre por finalidad compensarlos, se reserva este nombre de daños y perjuicios compensatorios a las indemnizaciones concedidas para reparación de un perjuicio que no provenga de la tardanza del deudor en cumplir con sus obligaciones. Es decir la indemnización compensatoria surge cuando ya se violó el deber y cuando ya no es factible cumplir con la obligación.

B).- Indemnización Moratoria.- Esta indemnización proviene por el retardo o morosidad del deudor o obligado a cumplir con su obligación, pero siempre que la obligación a la cual deba cumplir el deudor de la misma este en aptitud de cumplirla , es decir sólo existe una tardanza, pero no hay un incumplimiento definitivo de la obligación, a su vez esta indemnización moratoria puede originarse de dos posibles causas. Una de ellas se da cuando en una obligación previa como por ejemplo un contrato o bien en una declaración unilateral de la voluntad, la obligación no es cumplida en el tiempo estipulado, pero aún es susceptible de cumplirla pero con un retraso en la misma, y por tal motivo de la mora, es que se genera la obligación de pagar intereses ya sean que se hayan pactado por las partes o en su caso un interés legal que en material civil es de nueve por ciento anual, intereses que se pagaran por el deudor por concepto de indemnización moratoria y por el retraso en el cumplimiento de la obligación. Otra de las causas que puede generar la indemnización moratoria es cuando se comete un hecho ilícito de no cumplir con un derecho de crédito indemnizatorio el cual puede surgir por cualquier causa, como por ejemplo el que deriva de una responsabilidad objetiva con motivo de la utilización de un vehículo con el cual se causa daño a una persona al ocasionarle lesiones, y una vez que se declare judicialmente y previa evaluación del daño causado, sentencian al pago de una determinada cantidad de dinero el cual debe ser cubierto o pagado por el responsable al causar ejecutoria dicha sentencia y si el responsable no cubre dicha cantidad, aparte de la indemnización compensatoria, surgirá una indemnización moratoria, a partir de que sea exigible la primera indemnización compensatoria, la cual servirá para determinar cuando empieza la mora y para determinar el interés legal a que tiene derecho la víctima.

3.4.- Concepto de mora y consecuencias por el retraso en el cumplimiento de las obligación.

En toda obligación, sea cualquiera la razón de su naturaleza, hay un momento a partir del cual el acreedor puede exigir el pago de dicha obligación y si el deudor no paga cuando debe hacerlo, se dice que hay retraso o mora en el cumplimiento de la obligación.

Así tenemos que el Maestro Gutiérrez y González nos aporta su concepto de mora y así nos dice : *“Mora es el retardo en el cumplimiento de una obligación lato sensu o de un derecho de crédito indemnizatorio, cuando la ley aprecia ese retardo para fijar la indemnización que el responsable por hecho ilícito debe pagar a su víctima, por la inejecución que le sea imputable.”*³⁶

Por lo tanto, para que exista mora o retardo se requiere que, el cumplimiento de la obligación sea aún posible independientemente del retardo, porque si la obligación ya no se puede cumplir, no habrá indemnización moratoria sino compensatoria.

El efecto y consecuencia de la mora, es que con el retardo en el cumplimiento de la obligación , es la de pagar otra prestación aparte de cumplir con la obligación principal, misma que será por concepto de indemnización moratoria y que puede ser a pagar un interés legal o bien un interés convencional y que la ley lo estima para que fije dicha sanción.

3.5.- inicio de la mora.

En la iniciación de la mora se debe observar el momento a partir del cual el acreedor puede exigir el pago de la obligación y es hasta éste momento en que efectivamente sea exigible la obligación para entonces determinar el comienzo de la mora para la cual se debe

³⁶ Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 495.

tomar en cuenta el contenido de la obligación así tenemos que para poder determinar el momento en que se inicia la tardanza de la obligación, se debe distinguirse si se trata de un hecho ilícito que va en contra de una obligación sujeta a un plazo determinado, o bien sin plazo estipulado, y dentro de las obligaciones sujetas a plazo se debe tomar en cuenta en que consiste el objeto de la obligación que se incumple, así tenemos que la iniciación de la mora dependen del plazo, o de las no sujetas a plazo a su vez, según se trate del objeto de la obligación ya sea de hacer, no hacer, o de dar, de lo anterior tenemos la siguiente clasificación :

I).- **Iniciación de la mora en las obligaciones de hacer, si no se pacto un plazo.**- La mora inicia o comienza a partir del momento en que el acreedor exija el cumplimiento de la obligación, siempre y cuando haya transcurrido el tiempo necesario para que el deudor diera cumplimiento a su obligación. Así lo establece el artículo 2104 en relación con el artículo 2080 del Código Civil el cual establece : I. *“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 fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste ;.

II. Si la obligación no dependiera 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.” Así también el artículo 2080 establece : *“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 sea judicialmente, ya en lo extrajudicialmente, 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."

II).- Iniciación de la mora en la obligación de hacer si hay plazo.- Si se fijo plazo para el cumplimiento de la obligación, la mora iniciará a partir del vencimiento del plazo. De acuerdo al artículo 2104 así como su primera fracción artículo ya anteriormente citado.

III).- Iniciación de la mora en las obligaciones de dar, si no hay plazo.- En las obligaciones de dar sin fijación de plazo, para el cumplimiento de la prestación, la mora iniciará treinta días después de efectuar por parte del acreedor, la interpelación al deudor, que puede ser ya sea por medio de notario público o bien ante dos testigos. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2105 en relación al artículo 2080 parte primera, del Código Civil.

IV).- Iniciación de la mora en la obligación de prestación de dar, si se pacto plazo.- La iniciación de la mora en las obligaciones de dar si se pactó un plazo, no reviste ningún problema ya que dicha mora iniciara después de haberse cumplido el plazo para cumplir con la prestación debida, conforme lo establece el artículo 2105 del Código Civil.

Para concluir es necesario comentar que en las obligaciones de no hacer, no es posible que pueda surgir la mora, en virtud de la naturaleza del contenido de dicha obligación, por lo cual únicamente en este tipo de obligación de no hacer dará pauta al surgimiento de la indemnización compensatoria por los daños y perjuicios que se lleguen a ocasionar y conforme a lo dispuesto por el artículo 2104 último párrafo.

3.6.- Crítica al Artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal en materia de indemnización.

Como ya se estableció anteriormente, la indemnización es dejar sin daño, y por lo tanto su esencia es volver las cosas al estado que tenían antes de producirse el daño y sólo cuando esto no sea posible se deberá pagar los daños y perjuicios en su caso, es decir compensar los daños.

Ya que el artículo 1915 del Código Civil, establece una facultad de elegir a la víctima del daño entre el restablecimiento del daño o bien pagar daños y perjuicios, ya que dicho artículo no respeta los principios jurídicos, ni aún lógicos del la Ciencia del Derecho, puesto que esencialmente la indemnización debe encaminarse a la reparación del daño restableciendo a la situación anterior al daño, es decir una reparación en naturaleza, y sólo que esto no se posible dará pauta a pagar daños y en sus casos perjuicios a través de la indemnización compensatoria de los daños. Ya que el artículo en cita parece convertir la obligación de indemnizar en una obligación alternativa a favor de la víctima, pues deja a su elección la forma de repararle sus daños, lo que no es acorde a la lógica y por lo tanto a Derecho. Ya en las obligaciones alternativas corresponde al deudor salvo pacto en contrario elegir la forma de cumplir con su obligación, de acuerdo al artículo 1963 del Código Civil, con lo que se refuerza la crítica al citado artículo en estudio. Así tenemos que el artículo en comentario expresa : *“La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios...”* Mientras que en el artículo 1915 la facultad la tiene el acreedor es decir la víctima del daño.

Puesto que nuestro el Código Civil divide la materia de la responsabilidad civil ya que el citado artículo 1915, lo aplica en los casos de indemnización por motivo de los hechos ilícitos que no provengan de los actos previos como lo son los contractuales.

Mientras que para la indemnización que provenga de los hechos ilícitos por violación a los actos contractuales nos remite al artículo 2107 del Código Civil el cual establece : *“La responsabilidad de que se trata en este Título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entreambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.”* Por lo tanto entre ambos artículos citados relativos a la manera de cubrir la indemnización, surge el problema de interpretación, puesto que al artículo 1915 permite a la víctima elegir entre el restablecimiento anterior al daño cuando sea posible o bien elegir el pago de daños y perjuicios. Mientras tanto el artículo 2107, se refiere a lo que conforme a derecho debe ser la indemnización, es decir primeramente debe importar la devolución de la cosa cuando sea posible, para posteriormente pagar daños y perjuicios.

Así tenemos, que tal idea de la forma o modo de realizar la reparación del daño que debe imperar en Derecho también es tratada por los hermanos Mazeaud al expresar lo siguiente : *“MODOS Y EXTENSIÓN DE LA REPARACION. La reparación se llama en especie cuando consiste en volver a poner las cosas en el estado en que se encontraban. La víctima no puede negarse a ella si se le ofrece.*

Quando la reparación en el estado anterior resulte imposible, la víctima debe contentarse con un equivalente, que no borrará el perjuicio ; pero que lo compensará. El equivalente suele consistir en una indemnización pecuniaria : los daños y perjuicios

(compensatorios o moratorios), de los que tendrá la libre disposición la víctima, y que pueden ser otorgados en forma de un capital o de una renta."³⁷ Asimismo siguen diciendo los siguientes autores respecto a la forma de indemnizar: "*Reparación en especie.- Para reparar el perjuicio sufrido por la víctima, pueden emplearse dos procedimientos: la reparación en especie y la reparación por un equivalente.*

La reparación en especie consiste en la reposición de las cosas en el estado en que se encontraban; la misma borra el daño; hace que éste desaparezca. Por ejemplo, un propietario ha construido sobre el tejado de su casa una supuesta chimenea, para molestar a su vecino; la demolición de la chimenea constituye una reparación en especie. Este es el modo más perfecto de reparación.

Por eso, la víctima no puede rechazar la reparación en especie cuando se le ofrece por el responsable y exigir, en su lugar, el pago de una indemnización; el responsable cumple íntegramente con su obligación de reparar cuando repone las cosas en el estado en que estaban; con la excepción, claro está, del perjuicio que se haya podido sufrir hasta esa reposición en igual estado; la supuesta chimenea hasta su demolición, ha dejado en la umbría la casa del vecino, que, hasta entonces ha padecido por causa de aquélla, y la reposición en el estado anterior no resarce ese perjuicio ya consumado."³⁸

Por su parte el Maestro Rafael Rojina Villegas también apoya la postura de que la indemnización, debe consistir en primer lugar al restablecimiento a la situación anterior al daño cuando sea posible y no siéndolo el pago de daños y perjuicios y no dejarse a elección

³⁷ Mazeaud Henri y León., Mazeaud Jean. "Lecciones de Derecho Civil" Op. Cit. Pág. 388.

³⁸ Ibidem. Pág. 395.

del ofendido como lo señala el artículo 1915 del Código Civil, así tenemos lo que expresa el citado autor al decir: *“... La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él. Tiene mucho interés distinguir los dos casos del artículo 1915, porque generalmente las demandas de reparación por daños a las cosas se presentan por una suma de dinero, es decir, el actor cree tener la facultad de elegir el pago en dinero y no la reparación en especie. La Corte ha interpretado en nuestro concepto, correctamente, que el artículo mencionado es imperativo; la reparación debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior al daño y si ello no es posible, entonces si se tendrá derecho a demandar el pago de la indemnización pecuniaria. Comúnmente el actor no se preocupa de analizar si es posible la restitución en especie, es decir, el restablecimiento de la situación anterior al daño. Por ejemplo: se causan cuarteaduras en un edificio y se demanda el pago en dinero, cuando en rigor, lo que se debe exigir, es que se ejecuten las obras necesarias para volver a la situación anterior a efecto de que se repare el edificio. No es, por lo tanto, a una cantidad a lo que tiene derecho la víctima, en primer término.”*³⁹

Por lo tanto y manera de conclusión del suscrito, es necesario reformar el citado artículo 1915 del Código Civil, eliminando la facultad de elección del ofendido, puesto que con dicha facultad; la misma, rompe con los principios jurídicos que rigen a la indemnización y por lo mismo no es acorde con la Ciencia Jurídica del Derecho.

³⁹ Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Pág. 77.

3.7.- Casos en que puede acumularse la indemnización con la ejecución efectiva de la obligación.

Así como es posible que, que en ciertos casos se acumulen tanto la indemnización compensatoria con la indemnización moratoria, como por ejemplo se daña a un bien mueble, el cual ya no tiene reparación posible, surge entonces la indemnización compensatoria la cual debe de cumplirse de inmediato, ahora bien si el responsable no cumple de inmediato, el responsable deberá dar otra indemnización que en su caso sería la moratoria la cual importara hasta el momento en que se cumpla con la obligación de pagar la compensatoria más los intereses por concepto de mora que puede ser el legal.

Asimismo, también es posible que se acumule la indemnización con la ejecución efectiva de la obligación, así tenemos que cuando una persona realiza un hecho ilícito de no cumplir con una obligación previa ya se que derive o no de un contrato, la víctima tiene derecho para exigir se ejecute forzosamente la obligación al deudor, y en otros casos exigir se le paguen daños y perjuicios. Pero existen ciertos casos en que pueden acumularse tanto la ejecución forzada más una indemnización en los siguientes casos :

1.- Respecto de la indemnización compensatoria, esta **no puede acumularse** con el cumplimiento efectivo de la obligación, en virtud que por lógica este tipo de indemnización procede por no ser posible ya cumplir con la prestación original y por lo tanto se compensa o de otorga un equivalente a la obligación incumplida.

2.- Respecto de la indemnización moratoria ; ésta, **sí puede acumularse** con la ejecución efectiva de la obligación, en virtud que en el caso de cometerse un hecho ilícito de no cumplir oportunamente, pero susceptible de cumplirse con un retardo, la víctima tendrá

derecho a solicitar el cumplimiento forzado de la obligación más el pago de una indemnización moratoria.

3.- También como ya se menciona, es viable la acumulación de indemnizaciones tanto compensatoria como moratoria, en virtud que si la primera no se cubre oportunamente, empezará a causar la segunda.

De lo anterior se desprende los casos, en virtud de los cuales pueden acumularse la ejecución forzada de la obligación con la indemnización o bien cuando es posible la acumulación entre ambas indemnizaciones.

3.8.- Formas de cuantificar las indemnizaciones.

Para determinar el monto de las indemnizaciones que deberán pagar los responsables civilmente, ya sea que provenga de un hecho ilícito o bien por un riesgo creado, dependerá de la especie específica del daño causado para de esta forma resarcirlo ; así tenemos que estas pueden desprenderse de los siguientes daños :

A).- En daños patrimoniales económicos.- los daños que ocasionan pérdida o menoscabo en el patrimonio pecuniario, deben indemnizarse en su totalidad, ya que nuestro Código Civil ordena la completa reparación, ya sea restableciendo a la situación anterior al daño o como se dice reparación en naturaleza o en especie, y en su caso mediante el pago en dinero, reparación por equivalente, de acuerdo a los artículo 1915, 2107, 2112, 2114 y 2115 del Código Civil.

B).- En los daños en la integridad física de las personas.- Los daños que sufren las personas en su integridad corporal, el grado de reparación debe determinarse a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo, específicamente a lo dispuesto por la tabla de incapacidades,

tomando como base para la indemnización el cuádruplo del salario mínimo más alto que este en vigor en la región y será igual al número de días que estime la tabla de incapacidades de la Ley Federal del Trabajo. En este tipo de indemnización por daños ocasionados a la integridad de las personas, cabe hacer las siguientes observaciones. Primeramente la base sobre la que se calcula el monto de la indemnización es la Ley Federal del Trabajo, la cual es completamente ajena a la legislación civil, asimismo dicha ley del trabajo es para el caso de responsabilidad objetiva es decir de los riesgos creados por motivo de la relación laboral y en donde no existe culpa, pero que de acuerdo al artículo 1915 del Código Civil también se aplica a los hechos ilícitos donde si hay culpa, lo que no cabe en la lógica, pues se toma como base para cuantificar el monto de la responsabilidad civil tanto para los hechos ilícitos como para los riesgos creados, de lo que resulta ilógico tomar de una tabla de indemnizaciones de una responsabilidad sin culpa, para pagar una responsabilidad basada en la culpa.

C).- En daños morales.- El Código Civil vigente determina para la indemnización por los daños morales con las reformas de 31 de diciembre de 1982. Facultan al juez a determinar dicha indemnización, pues bien se trata de una facultad discrecional del juzgador tomando como base los derechos lesionados, el grado de responsabilidad (debiéndose decir el grado de culpabilidad, la responsabilidad no tiene grados), la situación económica del responsable así como de la víctima y las demás circunstancias. Ya que anteriormente a las reformas referidas, sólo se permitía al juzgador condenar al responsable hasta la tercera parte del monto que implicará pecuniariamente la valuación de daños.

3.9.- Convenio para fijar el monto de la posible responsabilidad de indemnizar, “la cláusula penal”.

El ser humano apoyado en su libertad de contratar y en su idea de previsión, puede convenir sobre su responsabilidad de indemnizar a la otra parte en caso de llegar a producirse un hecho ilícito de no cumplir con su obligación y con el cual se originen daños. Así tenemos que las partes en una obligación previa, pueden prefijar el monto de la indemnización e inclusive convenios mediante los cuales se busca eliminar la responsabilidad civil, ya que tienen por fundamento la libertad contractual que se encuentra establecido en el artículo 1832, 1840 y 2117 del Código Civil, los cuales establecen : “ *En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.*” Por su parte el artículo 1840 del mismo ordenamiento establece : “*Pueden los contratantes estipular ciertas prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios.*” Y el artículo 2117 expresa : “*La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.*”

Así tenemos, que este convenio donde se establece la cláusula que fija el monto que las partes acuerdan para la indemnización, en caso de que no se cumpla con su obligación alguna de las partes, convenio que se puede fijar ya sea por incumplimiento definitivo o por incumplimiento parcial, o no se realice de la manera convenida, y que la ley la llama cláusula penal la cual se encuentra regulada en los artículos 1839 a 1850 del Código Civil. Ya que

con esta cláusula penal se resarce al acreedor de los daños y perjuicios, y una vez cubierta dicha cláusula penal ya no podrá reclamarse además daños y perjuicios.

3.10.- Consideraciones acerca de las ventajas que presenta la cláusula penal en el ámbito jurídico.

Las ventajas que presenta esta cláusula penal son :

1.- Porque con ella, no se tendrá que demostrar la comisión del daño y en su caso el perjuicio, por el hecho ilícito de no cumplir con su deber jurídico u obligación. Conforme al artículo 1842 del Código Civil.

2.- Además de no ser necesario demostrar el daño o perjuicio, tampoco será necesario que el acreedor esté obligado a valorar y cuantificar el monto del daño ocasionado con el hecho ilícito de no cumplir con la prestación debida, pues de lo contrario si no se hubiese incluido la cláusula penal, el acreedor debería probar el daño y también la valuación y cuantificar el monto del daño ocasionado por el incumplimiento para poder exigirlo al deudor o responsable del hecho ilícito. Ya que en todo caso únicamente, con dicha cláusula penal basta con que opere el supuesto de no cumplir a lo obligado para que opere plenamente dicha cláusula sin necesidad como ya se dijo de demostrar el daño, la culpa del responsable por el incumplimiento y en su caso no será necesario determinar el monto del daño y perjuicio.

3.- Además por tratarse de una cláusula accesoria de una obligación principal, por lo tanto si la obligación principal no surte sus efectos, tampoco la cláusula penal surtirá sus efectos. Puesto que dicha cláusula penal va ligada a la existencia de la obligación principal. Por lo tanto la cláusula penal no vale por sí misma, en forma autónoma ; asimismo dicha

cláusula también tiene la ventaja de la mutabilidad, es decir poderse modificar ya que si la obligación principal se cumple en parte, la pena convencional se modificará en la misma proporción de acuerdo al artículo 1844 del Código Civil.

4.- La cláusula penal o pena convencional, no se puede acumular con el cumplimiento efectivo de la obligación principal, ya que esta cláusula sirve para substituir la posible indemnización compensatoria ; salvo la excepción, que la cláusula penal sólo se estipule por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación principal conforme lo establece el artículo 1846 del Código Civil.

CAPITULO IV.
EXONERANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

4.1.- Primera exonerante de la responsabilidad civil “El convenio donde se establece la cláusula de no responsabilidad.

Como ya mencionamos anteriormente, las partes en un acto contractual tomando como base su libertad de contratar, apoyados en el principio que la norma suprema en los contratos es la voluntad de las partes y en su idea de previsión, puede convenir sobre su responsabilidad de indemnizar a la otra parte en caso de llegar a producirse un hecho ilícito de no cumplir con su obligación, con el cual se origine daños. Así tenemos que las partes en una obligación previa, pueden convenir o pactar, que no habrá lugar a la indemnización a la reparación del daño en caso de incumplimiento de la obligación contraída por lo cual mediante dicho convenio se busca eliminar la responsabilidad civil, sirviendo como fundamento para éste tipo de convenio donde se establece la cláusula de no responsabilidad, la cual tiene por fundamento la libertad contractual que se encuentra establecido en el artículo 1832, y 2117 del Código Civil, los cuales establecen: “ *En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.*” Por su parte el artículo 2117 expresa: “*La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.* Aunado a lo anterior lo dispuesto por el artículo 6 y 7 del Código Civil vigente que bajo el rubro de disposiciones preliminares señala dicho artículo: “*La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos*

de terceros. Por su parte, el artículo 7 manifiesta : *“La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.”*

Por lo anterior, ésta primera forma de excluir o exonerar la responsabilidad civil será siempre aplicable en una obligación previa, basándose en la libertad contractual de las partes así como la renuncia de derechos en los términos de los artículos antes mencionados, en el caso concreto la renuncia al derecho de ser indemnizado del daño sufrido, siempre que no afecten derechos de terceros ni al orden público. Salvo cuando la responsabilidad civil proceda de dolo, la cual será exigible en todas las obligaciones y por lo tanto la renuncia será nula de acuerdo al artículo 2106 del Código Civil.

4.2.- Segunda exonerante de la responsabilidad civil : “La culpa grave de la víctima”.

Esta forma de exonerar la responsabilidad civil, deriva de lo establecido en el artículo 1910 del Código Civil, en el cual se establece que el que obrando ilícitamente cause un daño a otro, está obligado a repararlo, salvo que se demuestre que dicho daño se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Sin embargo, la redacción es confusa y contradictoria del artículo en cita, en virtud de que si interpretamos al pie de la letra su texto resulta que exonera a las personas que violan el deber jurídico en amplio sentido, es decir no importando que obre ilícitamente lo exonera de la responsabilidad de reparar el daño.

Llegamos a esta conclusión, pues dicho precepto abarca tanto al sujeto causante del daño que obra contra derecho, como a la víctima, ya que ambos son culpables de acuerdo

con dicho precepto, por consiguiente, de pleno derecho debe considerarse, que a quién se le imputa el daño sin haber contribuido a él, por haberse causado el daño por la sola actividad de la víctima, es en este supuesto cuando se debe exonerar de la responsabilidad civil que le derive, por estimarse que la víctima se daño a sí misma, por ejemplo cuando un carpintero esta cortando la madera y una persona lo observa sin distraerlo, y al ejecutar su trabajo el carpintero se lesiona cortándose la mano, en este caso no podrá estimarse que la persona que lo observa sea el culpable por ser simple espectador y en todo caso el carpintero como víctima se causo el daño en su propia persona , sin que sea válido pensar que el observador sea responsable del daño causado.

Los problemas que resultan, interpretando el artículo 1910 del Código Civil, se presentan cuando el causante del daño obra ilícitamente y a pesar de ello queda sin responsabilidad, siendo un absurdo jurídico, pues todo el que obra ilícitamente tiene que responder de sus actos y hechos con los cuales cause daño, no importando que la víctima haya incurrido en culpa ; en este supuesto la responsabilidad civil dependerá en todo caso de la resolución judicial que determine el grado de culpabilidad tanto de la víctima como del causante del daño, así por ejemplo, cuando el conductor de un vehículo, al transitar por una avenida no observa el reglamento de tránsito y se pasa el semáforo en alto, atropellando a un peatón que no utilizo debidamente el puente peatonal autorizado para cruzar la avenida, lógico es pensar que ambos tuvieron la culpa, el conductor del vehículo por cuanto a que viola el reglamento de tránsito, lo que ya es un hecho ilícito, y el peatón por su parte no observa las medidas de seguridad que el propio reglamento establece, y en este supuesto, ambos son culpables. Por lo tanto dicho artículo en comento no responde a la lógica jurídica,

en el sentido de que, si el conductor del vehículo demuestra que hubo culpa del peatón al no utilizar el citado puente peatonal, esperará que el Juzgador lo exonere de su responsabilidad civil, por haber obrado la víctima con culpa o negligencia inexcusable, no obstante que el conductor del vehículo obro ilícitamente, lo que es contrario a la ciencia jurídica.

De anterior se desprende, que en el citado, artículo hay mayor sanción para la conducta culposa que para la conducta contraria a derecho, lo que es un absurdo.

Se debe entender que el agente sólo será responsable cuando su culpa sea determinante del daño, de tal manera que la culpa de la víctima no lo hubiere causado, o sea, que a pesar de su inactividad o su falta absoluta de culpabilidad también se hubiere producido el resultado perjudicial. Por equidad, si la culpa de la víctima sólo agravo la cuantía del daño deberá condenarse exclusivamente al pago de la indemnización que conforme a la valoración respectiva sea a cargo del demandado. En cambio, si la culpa de la víctima fue la determinante exclusiva del daño, la sentencia será absolutoria, pero si por el hecho del agente se agravo el resultado dañoso, también aquí debe intervenir la equidad para que se le haga responsable de la parte que en justicia sea a su cargo lo que motivara a demás del dictamen pericial, a la prudente apreciación judicial para deslindar responsabilidades, todo lo anterior se resume en valorar la concurrencia de culpas y conductas ilícitas para así dictar una resolución gradualmente equitativa.

Así también existe la causa que exonera de la responsabilidad civil establecida en el artículo 1914 del código Civil, el cual establece : *“Cuando sin 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.” Cabe hacer el siguiente comentario, el juzgador, con una gran simpleza resuelve la situación cuando se producen daños entre las partes, cuando actúan sin culpa ni negligencia las partes, sin tomar en cuenta que en la vida diaria puede presentarse hechos de gran complejidad, ya que aún en los supuestos que maneja dicho artículo, los daños que pueden sufrir las personas, una de ellas puede resentir más el daño que otro, y sin embargo con dicho artículo no toma en cuenta la graduación de los daños entre los cuales uno puede ser mucho mayor que el otro, y sin embargo deberá soportar dicha pérdida mayor de su daño. Es decir, debe haber un estudio estricto para determinar, que una vez ocurrido el supuesto manejado en el citado artículo, cual de las dos víctimas sufre un daño mayor. Ya que estimó que si habrá culpa aún cuando sean mínima por las víctimas y por lo tanto deberá haber un estudio de cual de las víctimas incurrió en una culpa mayor.

4.3.- Tercera exonerante de la responsabilidad civil : “El caso fortuito o la fuerza mayor”.

Una tercera forma que utiliza nuestra legislación civil, para exonerar de la responsabilidad civil al causante del daño lo es el caso fortuito o fuerza mayor, la cual se define : *“Es un fenómeno de la naturaleza, o un hecho de persona con autoridad pública, temporal o definitivo, general - salvo caso excepcional - insuperable, imprevisible, o que previéndose no se puede evitar, y que origina que una persona realice una conducta dañosa contraria a un deber jurídico estricto sensu o a una obligación lato sensu.”*⁴⁰

El caso fortuito o fuerza mayor exonera la responsabilidad del deudor o causante del daño, porque el incumplimiento no proviene de su culpa, sino de un hecho ajeno que no

⁴⁰ Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 519.

puede resistir, en otro orden de ideas, el caso fortuito o fuerza mayor debe tomarse como una excluyente de responsabilidad civil del hecho ilícito porque falta el elemento culpa.

Asimismo, podemos afirmar que en Derecho Mexicano el caso fortuito y fuerza mayor son utilizados como sinónimos empleados indistintamente en nuestro Código Civil, aunque en otras legislaciones como la francesa se establece que el caso fortuito se refiere a acontecimientos de la naturaleza y que la fuerza mayor proviene de los hechos del hombre.

Así tenemos que el artículo 2111 del Código Civil preceptúa: *"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."*

En conclusión, el caso fortuito o fuerza mayor como una forma de eximir la responsabilidad civil opera por la ausencia de culpa.

4.3.1.- Crítica al Artículo 2111 del Código Civil para el Distrito Federal en el caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando que en el caso fortuito o fuerza mayor, no se tuvo ni el ánimo de causarlos ni el dolo ni la negligencia, sino que por el contrario aún contra la voluntad de las personas se produce una conducta dañosa, por lo tanto, al no haber culpa ni negligencia, la ley no imputa la responsabilidad de indemnizar y bajo el principio general de derecho que a lo imposible nadie esta obligado.

Así tenemos que el Artículo 2111 del Código Civil, citado en el punto anterior, carece de una adecuada redacción, al establecer que nadie esta obligado al caso fortuito, de lo que resulta que las personas nunca pueden estar obligadas al caso fortuito, aunque quieran, sino a lo que no están obligados es a responder por el caso fortuito o fuerza

mayor, debiendo decirse en el citado artículo que nadie esta obligado a indemnizar si se causa un daño por caso fortuito o fuerza mayor, salvo cuando ha contribuido a él.

Se concluye lo anterior, en virtud de que en la Ciencia Jurídica no existe la obligación jurídica denominada caso fortuito o fuerza mayor, y si en cambio, la obligación llamada responsabilidad civil la cual consiste en indemnizar de los daños que se causen a las personas en sus derechos o bienes. Pero que en la presente crítica se refiere únicamente al equívoco del artículo en comento, y al hecho de que no se estará obligado a responder cuando ocurra el caso fortuito o fuerza mayor, lo que equivale a decir que no habrá responsabilidad civil por tal hecho.

A pesar que el caso fortuito o fuerza mayor por regla general es exonerante de la responsabilidad civil, también existen excepciones para que esta figura jurídica no excluya la responsabilidad de indemnizar en los siguientes casos :

I.- Si el deudor u obligado asumió esa responsabilidad.- Es decir, responder del daño ; esto ocurre cuando las partes en acto previo convienen una cláusula en la cual se asuma dicha responsabilidad civil para responder de los daños y en su caso de los perjuicios que se ocasionen por el caso fortuito o fuerza mayor, teniendo como fundamento para éste tipo de convenio, donde se establece la cláusula de responsabilidad, la cual tiene por fundamento la libertad contractual que se encuentra establecido en el artículo 1832, y 2117 . Aunado a lo anterior lo dispuesto por el artículo 6 y 7 del Código Civil vigente.

Sin embargo, existen casos establecidos en la ley, por medio de los cuales se otorga protección a deudor u obligado, que contractualmente, acepto asumir responder de los daños que sobrevengan por caso fortuito o fuerza mayor esto en razón de la naturaleza de

los contratos y en los cuales a pesar de que se hubiere obligado expresamente a responder en de los daños por caso fortuito o fuerza mayor, la ley no le otorga efectos a dicho convenio, así tenemos que el artículo 2757 del Código Civil establece lo siguiente relativo al contrato de aparcería rural : *“Será nulo el convenio de que todas las pérdidas que resulten por caso fortuito sean de cuenta del aparcerero de ganados.”* También tenemos que el artículo 2455 establece protección al arrendatario de una finca rústica al establecerse : *“El arrendatario no tendrá derecho a la rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada o pérdida de frutos provenientes de casos fortuitos ordinarios ; pero sí en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos, por casos fortuitos extraordinarios.*

Entiéndase por casos fortuitos extraordinarios : el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro acontecimiento igualmente desacostumbrado y que los contratantes no hayan podido razonablemente prever.

En estos casos el precio del arrendamiento se rebajará proporcionalmente al monto de las pérdidas sufridas. Las disposiciones de este artículo no son renunciables.” Por lo tanto de los dos artículos antes mencionados se desprende, que a pesar de que en ambos contratos mencionados, se haya convenido en responder por caso fortuito o fuerza mayor, dicho convenio sobre la responsabilidad civil será por un lado nulo, y por la otra no surtirá efecto alguno por ser irrenunciable el derecho estipulado en el segundo de los artículos mencionados.

II.- Si la ley le impone esa responsabilidad.- Otra manera de responder del caso fortuito o fuerza mayor, es cuando la propia ley así lo disponga, así tenemos que entre algunos de los casos que la ley establece esta responsabilidad resulta en los siguientes casos :

En lo establecido por el artículo 812 del Código Civil , relativo al poseedor de mala fe, el cual debe indemnizar al dueño de las pérdidas o daños de la cosa poseída, aunque ocurra por caso fortuito o fuerza mayor.

Así también en el caso del gestor que realizó operaciones arriesgadas de acuerdo con el artículo 1900 del Código Civil, responderá aún en caso fortuito o fuerza mayor.

El que obtiene una cosa por medio del delito, y la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor el ladrón o responsable debe reparar el daño, pagando el precio de la cosa obtenida por el delito, así el artículo 2019 del Código Civil establece : *“Cuando la deuda de una cosa cierta y determinada procediere de delito o falta, no se eximirá el deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiere sido el motivo de la pérdida, a no ser que, habiendo ofrecido la cosa al que debió recibirla, se haya éste constituido en mora.”* De donde se desprende que el deudor no será eximido de pagar el precio de la cosa aun cuando se haya perdido cualquiera que fuera el motivo de tal pérdida, por lo cual de el caso fortuito y fuerza mayor entra dentro de cualquier motivo que genere la pérdida.

En el caso del contrato de comodato, el comodatario responde de la pérdida de la cosa prestada, aunque sobrevenga por fuerza mayor, si el comodatario prefirió arriesgar la cosa ajena o bien si la cosa fue valuada al celebrarse el contrato de acuerdo con los artículos 2504, 2505 y 2506 del Código Civil.

Existe también, la postura de que quién a contribuido al caso fortuito o fuerza mayor legalmente esta obligado a responder de los daños que resulte por tal contribución, pero en realidad estimo que el deudor ha incurrido en culpa y es por esto, que propiamente no se hace una excepción a la regla general de que al caso fortuito o fuerza mayor nadie esta

obligado a responder civilmente por los daños que se ocasionen, por tal motivo, ya que se trata de una situación o hecho fuera de su voluntad del sujeto, así como por ser un hecho irresistible, y por lo tanto el supuesto que maneja el citado artículo 2111 del Código Civil habla ya de una culpa o negligencia al haber contribuido al caso fortuito o fuerza mayor, por lo tanto, ya estamos en presencia de un hecho ilícito el cual debe ser objeto de una responsabilidad civil, pues se aplica el principio que se obliga a responder de la culpa o negligencia del causante del daño.

4.3.2.- El caso fortuito o fuerza mayor en la responsabilidad objetiva.

Cabe hacer mención si el caso fortuito o fuerza mayor opera como una excluyente o exonerante de la responsabilidad civil en la responsabilidad objetiva, es decir al actualizarse un riesgo por motivo de un objeto peligroso y relacionado con el caso fortuito o fuerza mayor. Para apreciar tal situación presento el siguiente ejemplo : En el caso un huracán, con el cual se ocasiona, que un vehículo de una empresa que se encuentra estacionado, sea arrastrado y caiga sobre unas personas ocasionándoles lesiones graves.

Ahora bien, tomando como base que la causa que produjo los daños, es un hecho ajeno a la utilización normal de la cosa peligrosa , como lo es el caso fortuito o fuerza mayor que en el caso específico se refiere al huracán, en donde no existe el elemento culpa, ni la utilización normal del vehículo como objeto peligroso, por lo cual surgen las siguientes interrogantes : ¿Habrà responsabilidad civil a cargo de la empresa propietaria del vehículo a reparar los daños ocasionados con motivo del caso fortuito o fuerza mayor? ¿Serà exonerante de la responsabilidad civil, por tener su fuente en el caso fortuito o fuerza mayor? ¿Deberán soportar los daños las personas lesionadas.? Como puede apreciarse al

presentarse el caso fortuito o fuerza mayor con respecto a la responsabilidad objetiva, presenta una serie de problemas que resultan de difícil solución. Pues si se trata de aplicar lo dispuesto en el artículo 1913 el cual establece: *“Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, están obligadas a responder del daño que se causen, aunque no obre ilícitamente, a no ser que se demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”* Así tenemos que en el ejemplo citado, éste artículo no resulta ser aplicable en primer lugar porque no existe la utilización de la cosa peligrosa, en virtud de que como se dijo el vehículo se encontraba estacionado, ni mucho menos podría aplicarse lo establecido al final del artículo en comento, es decir no se obró ni lícitamente ni ilícitamente. Entonces ¿podría aplicarse el artículo 1914 del Código Civil? en el sentido que cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos y sin culpa o negligencia de las partes, cada una deberá soportar los daños sin derecho a indemnización. Considero que tampoco se actuaría en justicia.

Por lo que en conclusión, estimo que existe una laguna legal que debe ser materia de un estudio amplio para dar soluciones a las interrogantes antes planteadas. Pero para dar respuestas a las interrogantes planteadas en opinión del suscrito, considero que en los casos de surgir daños a los derechos de las personas con motivo del caso fortuito o fuerza mayor y con motivo de un objeto peligroso como en el ejemplo anterior estimo que deberá resolverse que la empresa propietaria del vehículo sí deberá pagar la reparación de los daños causados a las personas lesionadas, en virtud de que si bien es cierto que los daños se

causaron sin la utilización normal del vehículo y más aún, los daños se ocasionaron por caso fortuito o fuerza mayor, también es cierto que el hecho de poseer un objeto peligroso como lo es el vehículo, de ante mano se debe considerar que por este simple hecho se deberá responder por los daños que con el se causen, lo anterior por ser un objeto objetivamente de riesgo independientemente que los daños se causen sin la utilización normal del bien, puesto que tampoco las personas lesionadas obraron con culpa o negligencia sino que bien pudo tratarse de un hecho irresistible, aunado a lo anterior si consideramos que el vehículo propiedad de la empresa responsable obtiene un lucro o bien obtiene un provecho del bien deberá en justicia reparar los daños que con sus bienes se cause. Pudiendo entonces realizar una equiparación con la teoría de la responsabilidad objetiva y bajo el principio que todo daño debe ser reparado por el causante del daño o responsable, y que para el caso específico la responsabilidad civil de reparar los daños surge a cargo de la empresa propietaria del vehículo ; en mi concepto surge dicha responsabilidad civil por el hecho que dicha empresa obtiene un provecho por la utilización del vehículo y porque bien, podría equipararse con la teoría de la responsabilidad objetiva a la cual podríamos encuadrar con algunas innovaciones como lo sería el hecho de establecer que aún sin la utilización normal o cuando se causen daños por las cosas peligrosas y con motivo del caso fortuito o fuerza mayor.

Por lo cual, el juzgador deberá tomar en consideración todas y cada una de las circunstancias que se presenten con motivo de la responsabilidad objetiva, relacionada con el caso fortuito o fuerza mayor para así responsabilizar a los que obtienen un provecho del bien o cosa peligrosa con el cual se causen daños. Volviendo a reiterar que falta una reglamentación en tal sentido en nuestro Código Civil, y por lo cual se necesita la realización

de estudios jurídicos profundos para salvar dichos problemas que acarrear los casos fortuitos o fuerza mayor en la responsabilidad objetiva.

4.3.3.- El riesgo creado por caso fortuito o fuerza mayor y su efecto particular en la carga de la indemnizar (Teoría del riesgo creado).

Entrar al estudio del caso fortuito o fuerza mayor como una manera de excluir la responsabilidad civil, se manifestó que ante la aparición de éste, implicaba la imposibilidad de ejecutar el debido cumplimiento de la obligación o deber jurídico debido, en virtud de que un acontecimiento ajeno al deudor o obligado, el cual era además un acontecimiento o hecho irresistible, y mediante el cual liberaba al deudor u obligado a cumplir, y por lo tanto se exoneraba su responsabilidad civil.

Pero al realizarse el riesgo creado motivado por el caso fortuito o fuerza mayor, plantea una serie de problemas relativos a determinar, que persona reciente la pérdida o en su caso que persona debe indemnizar ante la aparición del caso fortuito o fuerza mayor. Para dar solución a tales interrogantes planteadas surge la teoría de los riesgos. Así tenemos que en el caso de contratos unilaterales como la donación no presenta complicaciones, pues para tal caso se aplica la regla general, consistente en exonerar al deudor de la obligación de indemnizar o cumplir con la obligación, por la aparición del caso fortuito o fuerza mayor con la cual, no se tendrá la obligación o deber jurídico de cumplir.

Pero el problema se presenta en relación con las obligaciones contractuales bilaterales, cuando una de las obligaciones generadas por el contrato no es posible de cumplir en virtud del caso fortuito o fuerza mayor y sí en cambio la obligación de la otra

parte del contrato es posible de ser cumplida o ejecutada. Las reglas legales fueron creadas sólo respecto de las obligaciones de dar.

Otra cuestión que tenemos que tomar en cuenta es en el sentido que los principios que rigen al caso fortuito o fuerza, no sólo se aplican a las obligaciones de dar, sino también a las obligaciones de hacer y de no hacer. Así tenemos que el hecho que se va a prestar no se pierde es decir la obligación de hacer, como podría suceder en la obligación de dar una cosa u objeto; tampoco la abstención, como obligación de no hacer se pierde, pero en su caso podemos hablar de imposibilidad de ejecución u observancia, de las obligaciones de hacer y no hacer, por lo tanto, no se puede hablar únicamente de la pérdida de la cosa vinculándola únicamente a la obligación de dar, cuando se trata de incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor, sino que más correctamente y hablando jurídicamente debe tomarse como imposibilidad de ejecución por caso fortuito o fuerza mayor con independencia del objeto de la obligación.

Por lo tanto, a continuación se tratarán las cuestiones relativas para determinar los soluciones que aporta la teoría de los riesgos cuando se presenta el caso fortuito o fuerza mayor, tanto en las obligaciones de dar, hacer y no hacer, tanto en los deberes jurídicos en sentido estricto así como en las declaraciones unilaterales de la voluntad, como en las obligaciones previas relativas a los contratos; para que en su caso, se determine a cargo de que persona corre el riesgo y que persona debe soportar las pérdidas con la aparición de caso fortuito y en su caso cuando si se tendrá derecho a la indemnización.

4.3.4.- El caso fortuito o fuerza mayor en la violación irresponsable de un deber jurídico stricto sensu, en la declaración unilateral de la voluntad y del contrato con obligaciones de dar, hacer y no hacer.

Como se dijo anteriormente la teoría de los riesgos con motivo del caso fortuito fuerza mayor, implica que al actualizarse el riesgo traiga como consecuencia el incumplimiento de las obligaciones o deberes, y que por lo tanto se deriven diferentes consecuencias de derecho relativos a hacer irresponsable al sujeto de cumplir con su deber en sentido amplio, así tenemos :

I.- Incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor en un deber jurídico estricto sensu.- Como se expuso anteriormente en el Código Civil sólo regula la teoría de los riesgos respecto a las obligaciones de dar y por ello se refiere a la pérdida de las cosas, pero es obvio que el problema puede presentarse a propósito de cualquier obligación ya sea de dar, hacer y no hacer, con motivo del caso fortuito o fuerza mayor. Más sin embargo la creación de los riesgos no se deben ver sólo en relación a los contratos, sino también con respecto a los deberes jurídicos stricto sensu y con las obligaciones stricto sensu.

Así tenemos, que el que incumple un deber por caso fortuito o fuerza mayor que se origina por la creación del riesgo, lo puede hacer por acción o por omisión, de donde su conducta dañosa resulta de un hacer o de un no hacer. Pero ya sea que realizado u haya omitido una conducta de acuerdo con lo que postula un deber jurídico stricto sensu motivado por el caso fortuito, no responderá de los daños que se causen, por lo cual las víctimas del riesgo creado deben soportar los daños, así como también el que incumple el deber jurídico en su caso soportará los daños, es decir ambas partes soportaran el daño.

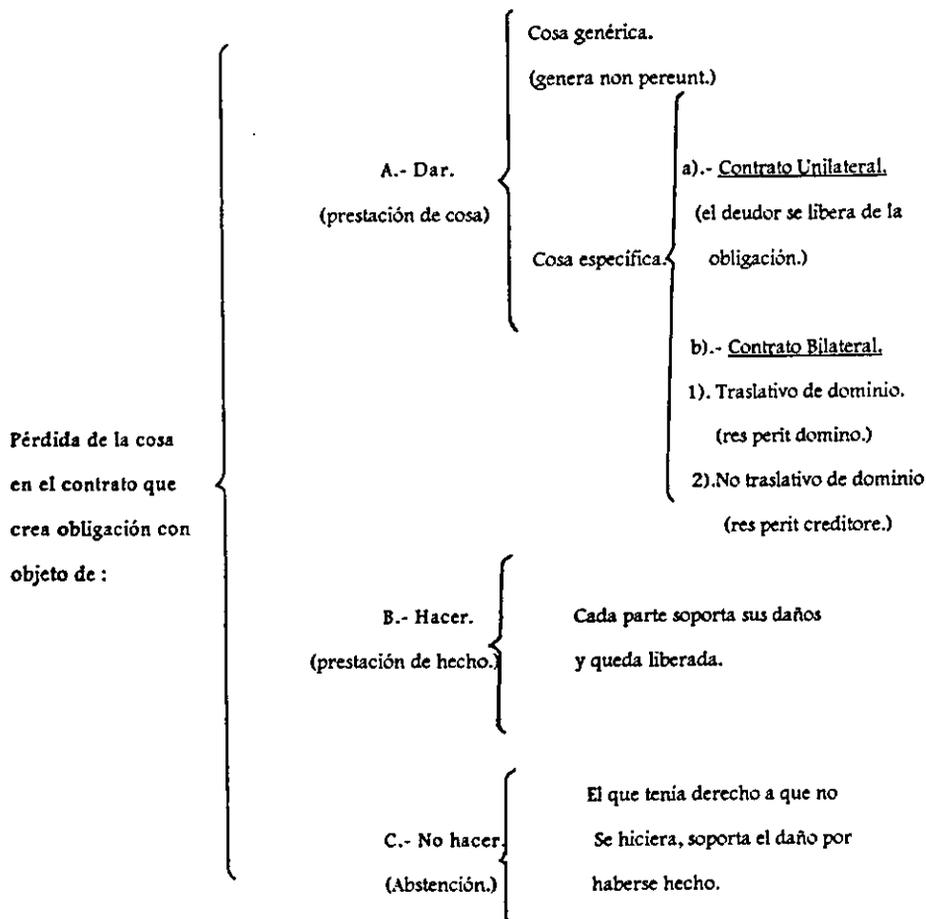
Para comprender la idea de las consecuencias que se originan con el caso fortuito o fuerza mayor, ante el incumplimiento de un deber jurídico en el siguiente ejemplo : Existe el deber jurídico de respetar la propiedad de los demás, y es el caso que junto a mi casa que es de una sola planta, usted construye una edificación más alta que la del suscrito, es indudable que usted realiza la construcción en apoyo de su derecho de edificar en su propiedad acatando todos los requisitos y permisos necesarios que las autoridades respectivas para dicha construcción, pero sucede que un sismo sacude a la ciudad como es el caso del temblor en el año de 1985, y con lo cual es de tal magnitud que hace que su construcción que es más alta de la del suscrito caiga sobre mi propiedad ocasionando serios daños a mi vivienda, independientemente que su construcción fue realizada con materiales de alta calidad y con una cimentación fuerte capaz de resistir el peso normal de su construcción.

En el presente ejemplo se aprecia que usted realizó su construcción observando su deber jurídico de no dañar con la misma mi propiedad al utilizar materiales de alta calidad y tomar las medidas necesarias para que con el peso de su edificación no afectará mi propiedad, más sin embargo, a pesar de todo esto, con el citado sismo traducido como caso fortuito o fuerza mayor, usted violó el deber jurídico de respetar la propiedad ajena, aunque no obro con culpa ni negligencia, en tal situación los daños que el suscrito sufrió con motivo de la caída de su edificación deberé soportarlos y por su parte usted también soportará sus daños por motivo de la caída de su edificio y destrucción del mismo. En tal situación el riesgo creado con motivo del caso fortuito y fuerza mayor ambos debemos soportar nuestras respectivas pérdidas por los daños y sin derecho a la indemnización entre las partes, ya que en la violación del deber jurídico no es imputable por culpa, dolo o negligencia.

II.- Incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor en una declaración unilateral de la voluntad.- La violación por caso fortuito o fuerza mayor de una obligación de dar, hacer o no hacer, derivada de una declaración unilateral de la voluntad libera al deudor u obligado de toda responsabilidad por el riesgo creado por el caso fortuito fuerza mayor. Por ejemplo si realizo una oferta al público, consistente en que quién entregue una mascota perdida, se recompensara con una guitarra eléctrica, pero sucede que momentos antes de la entrega de la mascota ocurre un sismo que destruye la casa y dentro de ella la guitarra materia de la recompensa, en este caso no tendré la responsabilidad de cumplir con dicha entrega en virtud que estuvo fuera de mi alcance evitar la perdida del objeto y que su pérdida se debió al caso fortuito o fuerza mayor.

III.- Incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor en la violación de un contrato.- En los casos de las obligaciones derivadas de un contrato, es donde resulta ser complejo el problema cuando una de las obligaciones generadas por el contrato resulta imposible de ejecución por el caso fortuito o fuerza mayor, y por la otra parte puede ser factible de cumplir la obligación del contrato, es decir una parte incumple por causas ajenas a su voluntad por el caso fortuito, pero la otra parte contratante puede estar en aptitud de cumplir, es de donde surge las consecuencias que la teoría de los riesgos aporta las soluciones. Por lo cual debe distinguirse según se trate de obligaciones ya sea de dar, hacer y no hacer, mismas obligaciones que resultan incumplidas por el caso fortuito o fuerza mayor, asimismo dentro de los contratos con obligación de dar, procede distinguir según se trate de cosa específica o de cosa genérica, y dentro de las cosas específicas se debe tomar en cuenta distinguirse si se trata de contrato unilateral o bilateral y en caso de

tratarse de contrato bilateral se debe diferenciar si es traslativo de dominio o no es traslativo de dominio, para explicar lo antes mencionado se realiza el siguiente cuadro sinóptico, mediante el cual se desarrollará la teoría de los riesgos con motivo del caso fortuito o fuerza mayor expuesto por el maestro Gutiérrez y González:



A.- El siniestro en el contrato con obligación, de dar cosa ya sea genérica o específica. Como se observa en el cuadro sinóptico, en los contratos con obligación de dar

una cosa debe distinguir primeramente si la cosa es genérica o bien una cosa específica, así tenemos :

I.- Contrato con obligación de dar cosa genérica.

Cosa genérica es la que se expresa por su peso, número o medida y las características comunes a todas las demás que le son iguales, por ejemplo una tonelada de maíz, veinte litros de aceite comestible, cien metros de mezclilla etc.

Así tenemos que son cosas genéricas porque la tonelada de maíz no se dice que tipo de maíz ni donde se localiza, de los veinte litros de aceite comestible es cosa genérica porque tampoco se dice que tipo aceite es de girasol, de maíz, de ajonjolí etc., respecto de la mezclilla tampoco se dice mezclilla de tal color, de tal peso. Por lo tanto, cuando una cosa genérica se extingue o perece por caso fortuito o fuerza mayor, se aplica la máxima romana “*genera non pereunt*”, para decir que la cosa genérica no perece, y por tal motivo, en caso fortuito o fuerza mayor que implique la pérdida de una cosa genérica, no liberará al deudor de cumplir con la entrega del bien genérico, y por tanto sufrirá el deudor de la cosa los daños que le ocasiono el caso fortuito, además de seguir obligado a entregar la cosa. Por lo que, si la cosa genérica, no se convirtió en específica y ocurrió su pérdida por caso fortuito la pérdida corre a cargo del vendedor. Pues se trata de una cosa genérica que aún no se determinaba a específica, por lo tanto aún no se transmitía a la otra parte del contrato. Ya que legalmente la transmisión del dominio de las cosas genéricas no se efectúan sino hasta que se hacen ciertas y determinadas con conocimiento del acreedor, lo anterior lo establece el artículo 2015 del Código Civil el cual establece : “*En las enajenaciones de*

alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor."

Y la forma, en que las cosas genéricas se convierten en específicas, es en virtud de la tradición o como la llamaban los romanos *la traditio*, que era la forma de adquirir la propiedad o otros derechos reales y que consiste en hacer entrega de la cosa del deudor a su acreedor. Así tenemos que el autor Eugene Petit nos cita lo siguiente: "*Es la tradición el más importante de los modos de adquirir a título singular, puesto que es principio de Derecho Romano el de que basta para transmitir la propiedad de una cosa la sola voluntad de las partes contratantes, sino que se requiere, además la tradición de la cosa, o sea la transmisión de la posesión. Así se expresa en la Const. 20, de pactis, II, 3, "dominia rerum, non nudism pactis, sed traditionibus et usucapionibus transferuntur"*"⁴¹

Así tenemos, que en nuestro Código Civil, la tradición puede llevarse a cabo aún sin la entrega del bien como sucede en la entrega virtual o jurídica, pero aclarando siempre que ya se haya determinado la cosa o bien, las formas de la tradición la encontramos en el artículo 2284 el cual dice: "*La entrega puede ser real, jurídica o virtual.*

La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho.

Hay entrega jurídica cuando, aun sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador.

⁴¹ Petit Eugene. Op. Cit. Pág. 247.

Desde el momento que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario."

Esta clasificación que determina la ley, para los casos de la tradición o formas de entrega de los bienes son siempre cuando se trata de cosa específica, y que sólo mencionamos con relación a la forma de como pasa a ser una cosa genérica a una cosa específica.

II.- Contrato con obligación de dar cosa específica .

La cosa específica es la que se expresa o se designa por sus caracteres de identidad, y que resulta individualmente considerada e indubitadamente designada. Ejemplo este coche color azul que tienes a la vista, este inmueble en el que estamos presentes, esta botella de vino francés que tenemos en la mesa, etcétera.

Esta clasificación de las cosas en genéricas y específicas, es importante en cuanto a la **transmisión de la propiedad**, en virtud que al celebrarse un contrato si es sobre una cosa específica, la propiedad de ella, se transmitirá por el mero efecto del contrato, se entregue o no la cosa al adquirente o acreedor de la cosa, de acuerdo con el artículo 2014 del Código Civil , el cual menciona : *"En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por el mero efecto del contrato, sin dependencia de la tradición, ya sea natural, ya sea simbólica, debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Civil."*

Situación contraria en las cosas genéricas en donde la propiedad no se transmite por el efecto del contrato, sino que esta se verificara hasta que la cosa se vuelva específica

con conocimiento del acreedor, como ya antes se menciona en el artículo 2015 del Código Civil.

Pero bien, cuando se trata de un contrato con obligación de dar cosa específica debe analizarse si el contrato es unilateral o bilateral, pues según sea el caso, se tendrá diferentes consecuencias de determinar, que contratante soportara los daños por caso fortuito o fuerza mayor, así tenemos:

a).- El siniestro en el contrato unilateral con obligación de dar cosa específica.

En este caso si la cosa específica se destruye o perece por caso fortuito o fuerza mayor, el deudor queda liberado de su obligación de cumplir a la entrega de la cosa específica, y en virtud de que la transmisión de la propiedad de la cosa, se transmitió por el efecto del mismo contrato el dueño de la cosa sufre la pérdida. Por ejemplo en el contrato de donación donde yo me obligue a donarle a usted, cien kilos de manzanas que se producen en mi rancho las cuales se las enseño y llevándolo mi rancho y me obligo a entregárselas tan pronto como estén lista para cosecharse, pero sucede que una fuerte helada cae en la región, helada que no es usual que ocurra en la región y con la cual ocasiona que mi cosecha se pierda. Por lo tanto yo deudor, me liberó de mi obligación de entregarse los cien kilos de manzanas que me obligue a donarle, porque mi incumplimiento se debe al caso fortuito fuerza mayor, causas ajenas a mi voluntad. Por su parte, usted que ya era dueño de los cien kilos de manzana por efecto del simple contrato, en virtud que se tratan ya de cosas determinadas, en virtud que le enseñe las manzanas, así como el lugar donde se encontraban, es decir en mi huerta de mi rancho, por lo que usted sufrirá el daño por la pérdida de las manzanas, y yo me libraré de la obligación de entregárselas.

b).- El siniestro en el contrato bilateral con obligación de dar cosa específica.

En este tipo de contratos bilaterales con obligación de dar cosa específica, se debe establecer la siguiente apreciación o distinción ; **si el contrato es o no traslativo de dominio o propiedad**, pues los efectos en uno y otro caso serán diferentes en cuanto a, que contratante sufrirá el daño por caso fortuito o fuerza mayor es decir quién sufrirá las pérdidas. Así tenemos :

1).- El siniestro y el contrato bilateral traslativo de dominio con obligación de dar cosa específica. (res perit domino).- En este contrato bilateral con objeto de dar una cosa específica y la cual sea traslativo de dominio, como por ejemplo el contrato de compraventa, de permuta con objeto de un bien específico. El dueño de la cosa sufre la pérdida del bien, por caso fortuito o fuerza mayor, por aplicación del principio **“res perit domino”** (La cosa se pierde para su dueño), así la pérdida será para quien sea dueño al acaecer el caso fortuito. Lo anterior tiene su fundamento en los artículos 2014 del Código Civil el cual ya fue citado anteriormente y, respecto que por medio del contrato con obligación de dar cosa específica, la transmisión del la propiedad, será por el mero efecto del contrato. Así como el artículo 2017 fracción V del mismo Código Civil el cual establece : *“En los casos en que la obligación de dar cosa cierta importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes :..... V. Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido.”* Por lo tanto el deudor de la cosa se libera de la obligación de entregar la cosa específica, ya que únicamente podría tener en su poder la cosa específica en calidad de depositario como lo estipula el artículo 2284 último

párrafo mismo que ya fue citado con anterioridad en cual se establece: “... Desde el momento que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario.” Mientras que, el dueño reciente la pérdida por el caso fortuito por el simple hecho del efecto del contrato, es decir por efecto del simple contrato se convierte en dueño, aún sin que le hubieran entregado el bien específico.

2).- El siniestro y el contrato bilateral no traslativo de dominio con obligación de dar cosa específica.- Cuando en un contrato bilateral con objeto de dar una cosa específica, pero que no implique la transmisión de la propiedad se aplica otro principio romano “*res perit creditore*” (La cosa perece para el acreedor), por lo cual el acreedor soportará los daños que sufra, por la pérdida de la cosa, cuando provenga de caso fortuito o fuerza mayor. Entre los contratos bilaterales con obligación de dar cosa específica y que no es traslativo de dominio tenemos por ejemplo ; el contrato de arrendamiento, contrato de depósito o contrato de comodato etc., en donde el acreedor será quién soporte las pérdidas. El fundamento lo encontramos en el artículo 2024 del Código Civil el cual expresa : “*En los contratos en que la prestación de la cosa no importe la traslación de la propiedad, el riesgo será siempre de cuenta del acreedor, a menos que intervenga culpa o negligencia de la otra parte.*” Así por ejemplo, en el contrato de arrendamiento que no implica la transmisión de la propiedad, el bien arrendado se destruye o perece por caso fortuito o fuerza mayor traerá como consecuencia que el arrendatario se libere de pagar la renta por el bien , mientras que el arrendador como acreedor soportará los daños ocasionado por el caso fortuito, conforme al artículo 2431 del Código Civil el cual estatuye : “*Si por caso fortuito o*

fuerza mayor se impide totalmente al arrendatario el uso de la cosa arrendada, no se causará renta mientras dure el impedimento, y si éste dura más de dos meses, podrá pedir la rescisión del contrato.” Por lo que podemos establecer que en los contratos bilaterales que no transmitan la propiedad, sino sólo el uso o goce de la cosa, por lo cual, en caso de pérdida o destrucción de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor, será en perjuicio del acreedor, siempre y cuando al acaecer el caso fortuito el deudor-obligado debe estar en pleno respeto al contrato respectivo como sucede en el contrato de comodato, donde de acuerdo a los artículos 2504 y 2505 del código Civil, el comodatario como deudor de la cosa, responderá en caso de emplear la cosa en uso distinto a lo pactado, o si la cosa perece cuando el comodatario prefiera salvar una cosa suya en vez de procurar la salvación de la cosa dada en préstamo al ocurrir el caso fortuito o fuerza mayor. Por lo que fuera de estos casos, el deudor en un contrato bilateral con objeto de dar una cosa, que no implique la transmisión de la propiedad, quedará liberado de su obligación recíproca en el contrato de que se trate siempre y cuando se encuentre respetando lo establecido en el contrato respectivo.

B.- El siniestro en el contrato que crea la obligación de hacer.- Anteriormente se dijo que el Código Civil, sólo regula la teoría de los riesgos respecto de las obligaciones de dar, como se aprecia en el artículo 2017 ya citado anteriormente, pero es evidente que el caso fortuito o fuerza mayor puede presentarse en obligaciones de hacer y no hacer, y que la teoría de los riesgos no reglamenta como lo hace respecto de las obligaciones de dar, por lo tanto el caso fortuito trae como consecuencia que también resulten incumplidas la obligaciones de hacer y no hacer.

En los contratos con obligaciones de hacer, cada parte soportara sus daños si se presenta el caso fortuito o fuerza mayor, y en su caso sí, una parte puede cumplir no obstante del caso fortuito, éste quedará liberado de dar cumplimiento. Por ejemplo un empresario en un contrato con obligación de hacer, como puede ser la que un determinado artista se presente a cantar en el palacio de bellas artes, pero sucede que el cantante enferma por lo cual se considera un caso fortuito, por lo cual cada parte soportará sus pérdidas traducidas en los gastos que hubieren hecho, el empresario los gastos de publicidad, de arreglos del local. Y por su parte el artista los gastos de transportación el pago de sus empleados como coros, etc. Por lo tanto, en este tipo de contrato con obligación de hacer se rige por la regla general, el cual consiste en que si una de las partes no puede cumplir por caso fortuito, la otra parte contratante, quedará eximida de cumplir con su obligación, a pesar de que este en aptitud de cumplir, soportando cada uno sus gastos o daños. Tomando en cuenta que sólo respecto de caso fortuito en la teoría de los riesgos, porque en caso de hecho ilícito siempre deberá de repararse el daño causado, así como también en la responsabilidad objetiva y en relación con la obligaciones de hacer.

C.- El siniestro en el contrato que crea la obligación de no hacer.- En los contratos con obligación de no hacer, el Código Civil, no lo regula en relación con la teoría de los riesgos, respecto al caso fortuito o fuerza mayor, sino sólo, respecto de la indemnización por hecho ilícito mediante el cual se hace, lo que no se tenía que hacer, conforme al artículo 2028 del Código Civil el cual expresa : *“El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado.”*

CAPITULO V.

**LA PRESCRIPCION COMO UNA FORMA DE EXONERAR LA
RESPONSABILIDAD CIVIL Y NO COMO UNA FORMA DE EXTENCION DE
LAS OBLIGACIONES.**

5.1.- La prescripción como una exonerante de la responsabilidad civil.

Como ya se había establecido anteriormente, la prescripción es una fuente de irresponsabilidad para el deudor u obligado, ya que la prescripción como medio de liberación de las obligaciones es aplicable a todas responsabilidades como la penal, fiscal, laboral, civil, etc., una vez que haya transcurrido el tiempo señalado en la ley, y bajo las condiciones que la misma establezca, por lo cual la prescripción es una fuente de irresponsabilidad de gran amplitud, que no se reduce sólo a los hechos ilícitos civiles. Ya que la prescripción crea una excepción, mediante la cual, válidamente el deudor u obligado puede exonerar su responsabilidad de cumplir con su deber u obligación, en virtud de la pasividad de su acreedor al no exigir su pago o cumplimiento durante el tiempo se le otorga para tal fin, ante la autoridad pública competente.

La prescripción suele estudiarse en relación con las formas de extinción de las obligaciones, pero lo cierto es que es un error, ya que una vez perfeccionada la misma, no necesariamente implica o entraña la eliminación de dicha obligación, porque en su caso únicamente las transforma en las llamadas obligaciones naturales, ya que la prescripción no extingue el derecho de pedir el cumplimiento de la obligación, ni extingue el crédito necesariamente. Así tenemos que una obligación declarada judicialmente prescrita tiende a subsistir como una obligación natural y por tal motivo, si una persona paga o cumple con su obligación, no podrá repetir lo pagado es decir, no realizó un pago de lo indebido y por lo tanto no tendrá derecho a demandar le entreguen lo pagado en virtud que la prescripción extinguió su obligación, pues la misma subsiste como obligación natural.

Asimismo los autores de derecho consideran a la prescripción como una forma de extinguir la acción. La prescripción no extingue la acción, es decir la facultad de acudir ante el órgano jurisdiccional a fin de dirimir la pugna de intereses, ya que si alguien carece de derecho sustantivo independientemente que no lo tenga o no ; puede poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional así sea para que únicamente declare que no tiene derecho a la acción intentada y para que la misma autoridad constate esta falta de derecho.

Y por lo tanto, aún cuando una persona ejercita su derecho de acción para reclamar una obligación u deber prescrito. El Juzgador no podrá declarar de oficio que ha operado la prescripción, pues de ser así, implicaría que en todo caso que se deseche la demanda, lo que sería contrario a derecho, pues esta excepción operará válidamente siempre que sea opuesta a petición de parte interesada, en este caso deudor u obligado. En este orden de ideas, lo que en su caso extingue la prescripción será la facultad de coerción que tiene el poder público en contra del deudor u obligado, el cual ya no podrá ser obligado coercitivamente a cumplir con su obligación.

5.2.- Concepto de prescripción y crítica a la regulación en el Código Civil para el Distrito Federal.

“Prescripción es la facultad o el derecho que la ley establece a favor del obligado deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con la prestación que debe, o bien, la acción que tiene para exigir a la autoridad competente la declaración de que ya no le es cobrable en forma coactiva, la prestación que debe, por haber transcurrido el plazo que le otorga a su acreedor la ley, para hacer efectivo su derecho.”⁴² Concepto

⁴² Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 886

que el suscrito estima más acorde a la naturaleza jurídica de la figura de la prescripción y en la cual se establece como una excepción para que el deudor u obligado, quede sin responsabilidad de cumplir a lo que estaba obligado, por haber operado los requisitos que son necesarios para dicha prescripción, por lo cual la prestación debida ya no puede ser cobrada en forma coactiva, pues la autoridad jurisdiccional carece ya de tal elemento. O bien puede suceder que esta figura jurídica opere en vía de acción, mediante la cual el deudor puede solicitar la declaratoria de la prescripción ante la autoridad competente, por ejemplo lo que establece el Código Fiscal de la Federación en su artículo 146 parte final establece :

“...Los particulares podrán solicitar a la autoridad la declaratoria de prescripción de los créditos fiscales...”⁴³ De donde se desprende claramente que la prescripción opera como excepción o bien como acción.

Independientemente que el Código Civil nos define a lo que considera que es la prescripción en su artículo 1135 y 1136, en dicha definición no establece la esencia o naturaleza jurídica de la misma. Así tenemos, que los citados artículos expresan :

“Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley.”

Por su parte el artículo 1136 menciona : *“La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva ; la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa.”* También resulta importante citar al artículo 1159, pues en el mismo se desprende que para el legislador la prescripción es una

⁴³ Código Fiscal de la Federación. Editorial ediciones fiscales ISEF S.A., decimasegunda edición, Compendio de Leyes Fiscales Federales y sus reglamentos. 1998.

forma de extinguir el derecho de acción, así dicho precepto establece: *“Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.”*

Ahora bien. Tenemos que los autores de derecho, consideran a la prescripción dentro de las causas de extinción de las obligaciones, clasificando las causas de extinción de las obligaciones en la siguiente categorías :

“Primera categoría. Está formada únicamente por el pago, es decir el modo normal de extinción de las obligaciones, puesto que consiste en el hecho de cumplir la prestación debida.

Segunda categoría. Comprende cuatro modos de extinción, que tienen como carácter, común el que el acreedor a obtenido una satisfacción distinta de aquella a la cual tenía derecho, a saber : a) La novación, en la cual la obligación que se extingue, es reemplazada por otra. b) La dación en pago, en la que el acreedor recibe un objeto distinto del debido. c) La compensación y la confusión, en la que el acreedor es satisfecho por la desaparición de la deuda que le incumbía.

Tercera categoría. En ellas se colocan los modos en los que la obligación se extingue, sin que el acreedor haya obtenido satisfacción o sean : a) La remisión de deuda, en la que el acreedor renuncia a exigir el cumplimiento de la obligación. b) La imposibilidad de ejecución. c) El término extintivo. d) La prescripción negativa o liberatoria, que es un modo de extinción de la obligación por el transcurso del tiempo fijado por la Ley” ⁴⁴

⁴⁴ Borja Soriano Manuel. Op. Cit. Pág. 611.

Por lo tanto, dentro de nuestro Código Civil y de acuerdo a los Artículos 1135, 1136 y 1159 se desprende que la prescripción es una forma de extinguir la obligación ya que el artículo 1159 de ese mismo ordenamiento legal establece: *“Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.”* Tal parece que la prescripción opera de pleno derecho es decir, de oficio, extinguiendo el derecho para pedir cumplimiento de la obligación de acuerdo con el precepto ante citado, lo que resulta un error, puesto que la prescripción no puede extinguir el derecho de pedir el cumplimiento de una obligación, por ejemplo: Cualquier persona puede ejercitar su derecho de acción, ante el órgano jurisdiccional para pedir el cumplimiento de una obligación, no obstante que haya transcurrido el tiempo necesario para que opere la prescripción, ya que de acuerdo con el concepto manejado al principio se trata de una excepción que puede oponer el obligado o deudor de la obligación, puesto que puede ocurrir que el deudor al ser emplazado y dar contestación a la demanda no oponga dicha excepción de prescripción y por lo tanto el Juzgador deberá condenar al pago; ya que si se aplica lo establecido por el artículo en comentario tal parecería que se desecharía la demanda por haberse extinguido su derecho a pedir su cumplimiento lo que sería contrario a derecho y con ello se pueda ocasionar un daño o perjuicio al acreedor, ya que la prescripción no opera de oficio, y por lo tanto, sólo será válido siempre y cuando se oponga a petición de parte.

Ahora bien, la regulación de la prescripción en el Código Civil se deriva que tenemos que existen dos tipos de prescripción de acuerdo a los artículos 1135 y 1136 ya citados. La primera prescripción llamada adquisitiva o positiva, mediante la cual se adquieren los bienes,

la segunda prescripción es la liberatoria o negativa, mediante la cual se libera al deudor u obligado para cumplir con su obligación sin responsabilidad para el mismo, de lo anterior se desprende que la prescripción opera tanto para adquirir derechos reales como lo es la propiedad de los bienes ; así como para liberar de las obligaciones personales al deudor, lo que resulta contradictorio, ya que históricamente desde el derecho romano se estableció la figura jurídica de la Usucapión como medio de adquisición de un derecho real como es la propiedad de los bienes y mediante la posesión de los mismos y los demás requisitos fijados en la ley, ya que en nuestro Código Civil, lo equipara a la prescripción positiva o adquisitiva. Figura Jurídica que existen en algunos Códigos Civiles de los Estados de la República, como por ejemplo : En el Estado de México, Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, entidades de la República que si respetan la división entre las figuras jurídicas de la prescripción y de la Usucapión, así por ejemplo : Tenemos que el Código Civil para el Estado de México, regula a la Usucapión dentro del Libro de los Bienes en los Artículos 910 a 933, y con respecto a la prescripción lo estudia dentro de la extinción de las obligaciones en sus artículo 2052 a 2077.

Ya que desde el Derecho Romano, la Usucapión era la forma de adquisición de la propiedad por excelencia, mediante la posesión de los bienes y reuniendo determinadas condiciones como era el justo título y la buena fe.

Por su parte, la prescripción en el Derecho romano, surge como una excepción, así tenemos que Petit nos dice que la *“Usucapión no era aplicable en los fundos provinciales. Esta laguna fue llenada por la praescriptio longi temporis. Es un medio de defensa ofrecido al poseedor bajo ciertas condiciones especialmente que su posesión haya durado*

bastante tiempo (longum tempus, longa posesio) permite rechazar la acción in rem, dirigida contra él. Esta defensa se llamaba una praescriptio, por que ella estaba inscrita a la cabeza de la formula."⁴⁵

Por lo tanto, la praescriptio longi temporis era un medio de defensa entendido como una excepción, para que el poseedor de un fundo provincial no fuera privado de la posesión del mismo inmueble y para reforzar lo antes dicho el propio Petit nos establece lo siguiente :

*"La praescriptio longi temporis no es como la Usucapión, un modo de adquirir la propiedad, pero si un sencillo modo de defensa dado al poseedor. De esto resulta que el demandado teniendo la acción in rem debía insertar la praescriptio en la formula y habiéndola omitido perdía el beneficio..."*⁴⁶

De lo anterior se desprende, que de acuerdo al Código Civil para el Estado de México, si respeta a las figuras jurídicas de la Usucapión y de la prescripción como históricamente se empleaban; y que el Código Civil para el Distrito Federal las emplea como una sola figura jurídica y para dos efectos diversos, una como adquisitiva de derechos reales y otra como extinción de derechos personales.

Otra crítica resulta en razón de que el Código Civil no regula a la prescripción de una manera ordenada, sino que por el contrario encontramos artículos dispersos en varios capítulos y con varios términos o plazos para que opere la prescripción, así tenemos que el término general para que opere la prescripción la encontramos en el Artículo 1159, el cual establece el lapso de diez años contados desde que una obligación pudo exigirse.

⁴⁵ Petit Eugene. Op. Cit. Pág. 265.

⁴⁶ *Ibidem*. Pág. 274.

Así también los artículos 1161, 1162 y 1164 señalan los plazos de prescripción más breves para ciertos casos particulares. Plazos sólo respecto a la prescripción negativa como medio de liberación de las obligaciones.

Más sin embargo, existen diferentes artículos dentro del Código Civil dispersos en el mismo, respecto de los plazos para prescribir, así tenemos los siguientes plazos :

- 1.- Los artículos 864 (*prescripción de la acción de reparación del daño realizado por perros de caza en terrenos ajenos*) y 2767 (*prescribe la acción de exigir la deuda derivada de un juego o apuesta permitido por la Ley*) establecen un plazo de treinta días para la prescripción.
- 2.- Artículo 2236 (*prescripción de la acción de nulidad fundada en incapacidad o en error*) establece un plazo de sesenta días para la prescripción.
- 3.- Artículo 2237 (*prescribe la acción de nulidad de un contrato celebrado con violencia*) establece un plazo de seis meses para la prescripción.
- 4.- Artículos 1893 (*prescribe la acción de pago de lo indebido*), 2139 (*prescribe la acción de nulidad de un contrato celebrado con violencia*) y 2262 (*prescribe la acción de rescisión en las ventas a la vista y por acervo; y en las ventas de inmuebles a precio alzado*) establecen un plazo de un año para la prescripción.
- 5.- Artículo 1934 (*prescribe la acción para exigir la reparación de los daños causados por hecho ilícito o daño moral*) establece un plazo de dos años para la prescripción.

6.- Artículo 351 (*prescribe la acción de los herederos, legatarios y acreedores respecto de una persona en su estado de hijo o los bienes que adquirió en tal estado*) un plazo de cuatro años para la prescripción.

7.- Artículos 1893 (*prescribe la acción para reclamar la devolución de lo pagado indebidamente*) 1162 (*prescribe la acción de exigir honorarios, sueldos, salarios, cobro de objetos vendidos, etc.*), 1164 (*prescribe la acción de exigir rendición de cuentas*) y 2045 (*prescribe la acción de exigir la responsabilidad y solvencia de un deudor*) establecen un plazo de cinco años para la prescripción.

8.- Artículo 2918 (*prescribe la acción hipotecaria*) establece el plazo de diez años para la prescripción.

De lo anterior se desprende que los plazos para prescribir no cuentan con un ordenamiento lógico dentro del Código Civil, ya que lo ideal sería que estos plazos estuvieran dentro del capítulo relativo a la prescripción y no estar dispersos por todo el Código Civil.

Al regular de forma simultánea tanto a la prescripción como a la usucapión, el Código Civil da pauta a que a las disposiciones involucren a ambas figuras jurídicas, lo que trae en consecuencia que en un mismo artículo se hable de derechos reales y derechos personales con respecto a la prescripción como sucede en el artículo 1168 el cual establece :

“La prescripción se interrumpe :

1.- Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año.

II.- Por demanda u cualquier otro género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso

III.- Por que la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables el derecho de la persona contra quién prescribe.

Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción, en caso de reconocimiento de las obligaciones desde el día en que se haga si se renueva el documento, desde la fecha del nuevo título, y si se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido." De donde se desprende que la fracción I, es aplicable tanto a la Usucapión como a la prescripción; la fracción II, también se refiere ha ambas figuras jurídicas; la fracción III en su primera parte es aplicable ha ambas también, pero el segundo párrafo es exclusiva para la prescripción.

Por lo tanto, el legislador deberá de realizar un análisis de cada uno de los artículos que se refieren a la prescripción para que se este en aptitud de determinar a que figura jurídica específica se refiere, y para ello el suscrito ha considerado los casos de los artículos que se refieren ha ambas figuras jurídicas, así como a los casos en que se refieren en forma particular, por un lado a la prescripción y por otro a la Usucapión, de lo cual resulta lo siguiente :

1.- Los preceptos que involucran ha ambas figuras jurídicas, es decir, prescripción y usucapión, son los Artículos 1135, 1136, 1137, 1142, 1143, 1148, 1150, 1165, 1166, 1167 fracciones II, III, V y VI, 1175, 1176, 1177, 1178, 1179 y 1180 del Código Civil.

2.- Los preceptos que involucran sólo a la usucapión, son los Artículos 1139, 1141, 1144, 1149, 1150, 1151 al 1157, 1167 fracciones I y IV del Código Civil.

3.- Los preceptos que se refieren exclusivamente a la prescripción, lo son los Artículos 1140, 1145, 1146, 1147, 1158, 115, 1160, 1161, 1162, 1163, 1164, 1169, 1170, 1171, 1172, 1173 y 1174 del Código Civil.

En conclusión, se puede afirmar que la prescripción no extingue ni el crédito ni la acción, puesto que una obligación prescrita puede convertirse en una obligación natural. Asimismo, el Código Civil involucra a dos figuras jurídicas diferentes como es la usucapión y la prescripción, mismas que aunque tienen algunas semejanzas ambas son distintas.

Así también, no existe un orden coherente respecto de los plazos para que opere la prescripción. De igual forma, no existe orden de las disposiciones en materia de prescripción ya que en una misma norma se involucran a ambas figuras jurídicas, y por último debe considerarse como prescripción solamente a la negativa o liberatoria, la cual opera como una excepción generalmente, pero no implica necesariamente la extinción de la obligación.

5.3.- Esencia Jurídica de la prescripción como una exonerante de la responsabilidad civil, más que como una forma de extinguir las obligaciones.

El Código Civil aunque nos define a la prescripción como el medio de adquirir bienes o bien de liberarse de las obligaciones, no establece la esencia o naturaleza de esta figura jurídica, ya que de la regulación de la prescripción en nuestro Código Civil, sigue las posturas de que la prescripción extingue el derecho de pedir el cumplimiento de la obligación, como se aprecia en el contenido de los artículos 1159 y 2767 ya citados anteriormente. Pero así también de los conceptos doctrinarios y de algunas legislaciones de

algunos otros países se ha estimado que la prescripción extingue el crédito o la obligación, así por ejemplo, Planiol sostiene este último criterio relativo a que la prescripción es una causa de extinción de las obligaciones al expresar: “ *...Por lo tanto, la prescripción es realmente una causa de extinción de las obligaciones distintas de las demás y en particular, independientemente de todo pago...*”⁴⁷

Pero resulta, que tales posturas no tienen bases lógicas para determinar que la prescripción extingue la obligación, o bien, que extingue el derecho para pedir el cumplimiento de la obligación. Ya que la verdadera esencia de la figura jurídica de la prescripción estriba en ser una excepción que puede oponer o invocar el deudor u obligado, para así exonerarlo de la obligación de cumplir con la prestación debida.

Así también, para determinar la esencia de la prescripción se debe de hacer referencia sobre los elementos estructurales del derecho de crédito, así como a la relación jurídica que de acuerdo a la tesis alemana nos dice que la relación jurídica se reduce a la facultad del acreedor de un poder exigir y por su parte el deudor al deber cumplir, ambas conductas se conocen en esta tesis alemana bajo el termino Schuld, ya que una vez que un derecho personal o de crédito nace, el acreedor puede exigir y el deudor debe cumplir; y para el caso de que el deudor no cumpla voluntariamente, el acreedor tiene derecho a acudir ante el órgano jurisdiccional a pedir que forzosamente se le haga cumplir con la prestación, pero recordemos que ese derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional, ya no es parte de la relación jurídica, sino una etapa posterior a la misma y que los alemanes lo llaman Haftung.

⁴⁷ Planiol Marcel. “Tratado Elemental de Derecho Civil”, tomo II, 1, Pruebas, Teoría General de las Obligaciones., Editorial Cajica. S. A. Puebla, México 1988. Pág. 384.

Es a consecuencia de este incumplimiento que hará nacer un derecho de crédito indemnizatorio así como la acción o derecho para pedir que coactivamente el órgano jurisdiccional obligue al deudor a cumplir, esta distinción es necesaria para comprender que la prescripción no extingue el crédito, ni tampoco el derecho a pedir al Juez para que obligue al deudor forzosamente para que cumpla con su obligación o prestación, por lo que mediante la prescripción, únicamente se crea a favor del deudor u obligado una excepción para oponerse válidamente a que se le cobre coactivamente la obligación debida, por haber operado las condiciones necesarias como lo son el transcurso del tiempo y las condiciones que establezca la propia Ley.

5.4.- La prescripción sólo es liberatoria o negativa.

Como ya anteriormente se estableció, desde el derecho romano la figura jurídica para adquirir la propiedad de los bienes, era exclusivamente a través de la usucapión la cual se basaba en un posesión suficientemente prolongada y cumpliendo ciertos requisitos legales.

Ya que la prescripción, en el derecho romano no servía para adquirir derechos reales como lo es la propiedad de los bienes, sino surge como defensa o excepción para retener la posesión de un fundo provincial en roma, y posteriormente en nuestros días sirve para que el deudor de una obligación la oponga como una excepción válida, y para que no se le pueda cobrar coactivamente la prestación debida, por haber operado el tiempo señalado por la ley sin que su acreedor le hubiere exigido el cumplimiento de su obligación. Por lo tanto, como ya se dijo anteriormente la verdadera naturaleza jurídica y por lo tanto su esencia de la prescripción, consiste en ser una excepción que la ley crea en beneficio del deudor para que válidamente se oponga al pago de su prestación, sin que dicha figura extinga ni el crédito, ni

mucho menos el derecho de pedir el cumplimiento de una obligación. Es decir, tanto desde el Derecho Romano como en la actualidad, la verdadera prescripción sigue teniendo su verdadera esencia o naturaleza jurídica, ser una excepción u defensa creada por la ley, en favor de los deudores u obligados. Y que por un equívoco en la ley se considera a la prescripción como un medio de adquirir los bienes, ya que se confunde a la prescripción con la usucapión, ya que la prescripción no puede ser a la vez, una figura jurídica con dos efectos completamente distintos entre sí.

Por su parte, el Maestro Borja Soriano nos dice : *“Se llama prescripción negativa la exoneración de obligaciones por no exigirse su cumplimiento mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.”* *“La prescripción es... una institución necesaria para la estabilidad de todos los derechos...la pérdida del recibo o la destrucción voluntaria de este documento después de cierto lapso de tiempo puede poner al deudor en la imposibilidad de probar su liberación respecto del acreedor que le demande un nuevo pago...Sin ella, no habría... paz entre los particulares ni orden en el Estado. Podrá algunas veces herir la equidad ; pero colocándose en un punto de vista más elevado, Bigot Preameneu tiene razón de decir que la justicia general es satisfecha y en consecuencia los intereses privados que pueden ser lesionados deben ceder a la necesidad de mantener el orden social. Es el verdadero y principal fundamento de la prescripción...También es una necesidad social que los derechos no pueden ejercitarse indefinidamente... Todo derecho debe tener fin..”*⁴⁸

⁴⁸ Borja Soriano Manuel. Op. Cit. Pág. 649.

De todo lo anterior se desprende que la prescripción es, y sólo debe ser la liberatoria o negativa, mediante la cual se crea una excepción, así el deudor de un crédito u obligación prescrito, que se resiste a pagar, no incurrirá en responsabilidad civil, pues no comete un hecho ilícito. Ya que su falta de pago no es ya, antijurídica y por lo tanto, es una excluyente de responsabilidad civil.

5.5.- La usucapión como medio de adquirir los bienes por medio de la posesión y demás requisitos legales.

La usucapión fue una de las formas, por excelencia mediante la cual se adquiría la propiedad de los bienes, así tenemos que *“usucapión proviene del vocablo latino usus, que significa usar una cosa, y de la voz capere, que equivale a tomar o apoderarse de algo.”*⁴⁹

Ya que a esta figura jurídica la ley la designa equivocadamente como prescripción positiva o adquisitiva, ya que al Código Civil reúne a dos figuras jurídicas diferentes en su artículo 1135 ya anteriormente citado, usucapión y la prescripción.

Por su parte el Maestro Gutiérrez y González, nos define a la usucapión expresando : *“Usucapión es una forma de adquirir el Derecho real de Propiedad, mediante la Posesión de la cosa en que recae, en una forma pacífica, continua, pública y a título de dueño, por todo el tiempo que pide la Ley.”*⁵⁰

Así tenemos, que desde el derecho romano clásico la usucapión se sigue estudiando como una forma de adquirir la propiedad y demás derechos reales, a través de una posesión

⁴⁹ Argüello Luis Rodolfo “Manual de Derecho Romano”, Historia e Instituciones, tercera edición, editorial Astrea, Buenos Aires 1993. Pág. 234.

⁵⁰ Gutiérrez y González Ernesto. “El Patrimonio”, Tercera edición, Editorial Porrúa, S.. A. México 1990 Pág. 520.

suficientemente prolongada y observando los requisitos que exige la ley, tal como sucede en algunos Estados de la República, de donde se desprende que el requisito fundamental es la posesión del bien. Ya que la importancia posesión como contenido de un derecho es anterior al derecho de la propiedad, es decir en los tiempos remotos cuando no existía el derecho de la propiedad, la ocupación de las tierras era por medio de la posesión y que con frecuencia se generaban luchas entre los pueblos por obtener la posesión de dichas tierras y así, si los que defendían la posesión de sus tierras triunfaban, confirmaban entonces su posesión, es así como la defensa por retener la posesión es reconocida por la ley, surgiendo entonces los medios legales para regular y proteger a los poseedores.

Es así, que los pueblos al irse convirtiendo en sedentarios, fueron requiriendo de la posesión, como medio de tenencia de los bienes, y por ende se dio mayor firmeza a la figura jurídica de la posesión protegiéndola de los diversos ataques, y posteriormente con el avance del derecho, que después de una larga posesión de los bienes, sus poseedores se les considero como propietarios, pero esto sólo cuando los gobernantes empezaron a otorgar títulos de propiedad y con la creación de los registros público, pero siempre y cuando previamente se hubiere tenido una posesión prolongada del bien.

Por lo anterior, tenemos que además de la posesión como elemento, se requiere los siguientes requisito legales para poder usucapir el bien :

- 1.- Que la cosa o bien, debe ser cosa presente, puesto que no se puede usucapir las cosas futuras y que la cosa o bien, este dentro del comercio.

2.- Que la posesión que se tenga de la cosa o bien, sea conforme a lo que establece el artículo 1151 el cual establece : *“La posesión necesaria para prescribir debe ser :”I.- En concepto de propietario ;II.- Pacífica ; III.- Continua ; IV- Pública.*

Así tenemos, que los artículos 798 y 826 del Código Civil, nos establece lo que se entiende por concepto de propietario al establecer : *“ La posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales...”* y por su parte el artículo 826 nos expresa : *“Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción.”*

Por lo que respecta a que la posesión debe ser de forma pacífica, tenemos lo que establece el artículo 823 del Código Civil, el cual nos menciona : *“Posesión pacífica es la que se adquiere sin violencia.”*

Con respecto a que la posesión debe ser continua, el artículo 824 del Código Civil nos menciona : *“Posesión continua es la que no se ha interrumpido por alguno de los medio enumerados en el capítulo V, Título VII, de este libro.” (se refiere a la interrupción de la prescripción artículos 1168 a 1175).*

Por lo referente, a que la posesión debe ser pública, tenemos que el artículo 825 del Código Civil nos dice : *“Posesión pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos. También lo es la que está inscrita en el Registro de la Propiedad.”*

3.- El último de los requisitos para poder llevar a cabo la usucapión, consiste en que haya transcurrido los plazos fijados por la ley para cada caso específico, ya sean bienes inmuebles o bienes muebles ; así como en su caso si se trata de una posesión de buena o mala intención. Plazos que se encuentran establecidos en los artículos 1152 y 11523 del

Código Civil, los cuales sólo se mencionan, pero que pueden ser plenamente consultado en dicho Código, y que en términos generales salvo algunas excepciones, para adquirir la propiedad por medio de la prescripción como dice la ley, pero que debe ser por medio de la usucapión, tenemos que los bienes inmuebles se adquiere su propiedad de los mismo por el transcurso de 5 años cuando sea de buena intención o buena fe como dice la ley, y siempre que dicha posesión sea pacífica, continua, pública y en concepto de propietario. Y en 10 años cuando se posee de mala fe, pero siempre y cuando dicha posesión sea pacífica, continua, pública y en concepto de propietario.

Por lo que respecta a la prescripción de bienes muebles, la ley nos dice en su artículo 1153 del Código Civil nos dice: *“Los bienes muebles se prescriben en tres años cuando son poseídos con buena fe, pacífica y continuamente. Faltando la buena fe, se prescribirá en cinco años.”* Con lo anterior quedan establecidos los requisitos legales que establece la ley para poder adquirir la propiedad de los bienes mediante la llamada prescripción, debiendo ser por medio de la usucapión.

5.6.- La usucapión en el Derecho Romano.

“Entre los modos de adquirir la propiedad organizados por el Derecho Civil, están los que suponen el acuerdo previo de dos partes, queriendo operar del uno al otro una transferencia de propiedad, y realizándola con ayuda de las formas civiles. Tales son la *mancipatio* y la *injure cessio*. Los otros producen su efecto sin que haya habido acuerdo entre el propietario y el adquirente. Estos son la *usucapión*, la *adjudicación* y la *lex*.”⁵¹

⁵¹ Petit Eugene. Op. Cit. Pág. 262.

La usucapión es la adquisición de la propiedad por una posesión suficientemente prolongada y reuniendo determinadas condiciones como el justo título y la buena fe, de acuerdo al autor Eugene Petit, el cual nos sigue diciendo : *“Bastante tiempo después de haber fijado los jurisconsultos las condiciones necesarias para la usucapión, los textos señalaban otra institución destinada a proteger a los poseedores de fundos provinciales para los cuales no se aplicaba la usucapión ; es la praescriptio longi temporis.”*⁵²

Así tenemos, que en el derecho clásico romano, la usucapión hace adquirir la propiedad al poseedor de buena fe que ha recibido una cosa mancipi o nec mancipi de una persona que no era propietario o no tenía poder para enajenar. En un principio, la usucapión se aplicaba a todas las cosas corpóreas susceptibles de propiedad privada ; pero no era aplicable la usucapión a las cosas o bienes que no pudieran entrar en el patrimonio de los particulares, tales como las cosas divini juris, tampoco a las cosas públicas, ni a los fundos provinciales, los cuales no podían ser los particulares. Así también la ley de las XII tablas prohibía usucapir las cosas robadas .

Los requisitos exigidos en roma para que operara la usucapión consistían en tres elementos los cuales son : 1.- Una causa justa.- Se entiende por causa justa o justo título, todo acto jurídico válido en derecho, y que implica en el enajenante la intención de transferir la propiedad y en el adquirente la de hacerse propietario. 2.- La buena fe.- El poseedor es de buena fe, cuando cree haber recibido la tradición del vendedor propietario, o al menos de una persona que tenga el poder y la capacidad de enajenar, y 3.- Tener la posesión durante el tiempo fijado por la ley.- Para usucapir una cosa hay que poseerla *corpore et animo*. Sin

⁵² *Ibidem*. Pág. 264.

importar que el poseedor haya entregado a un tercero la detención material, pues continúa lo mismo usucapiendo. Esta posesión debe prolongarse durante un plazo, la ley de las XII tablas fijó dos años para los inmuebles y un año para las otras cosas como los muebles.

En el derecho clásico romano, no se admitió la interrupción natural de la usucapión, es decir, la que resultaba de la pérdida de la posesión, sea que el poseedor la haya abandonado voluntariamente, o que, en caso de fuerza mayor se haya perdido o bien se haya desposeído por un tercero.

Así también, no era necesario para usucapir que la misma persona hubiera poseído durante el tiempo exigido por la ley, ya que éste podía unir su posesión por ejemplo de quién la obtuvo o bien sumar su posesión al otra persona que siguiera poseyendo el bien.

La usucapión no era aplicable a los fundos provinciales, esta situación fue llenada por *la praescriptio longi temporis*, la cual consistía en ser un medio de defensa ofrecido al poseedor bajo ciertas condiciones, especialmente de su posesión haya durado bastante tiempo y por medio de la cual le permitía rechazar la acción *in rem*, dirigida contra el poseedor, esta forma de defensa se le llamaba una *praescriptio*.

La praescriptio longi temporis, sólo se menciona en los textos del fin de siglo II de nuestra era. Se ignora a ciencia cierta su origen ya que sólo se tienen presunciones acerca de su aparición y es probable que fuera desde luego propuesta en los edictos de los gobernadores de las provincias y que la aplicación fuese extendida y regulada por las Constituciones imperiales.

Pero, "la *praescriptio longi temporis* no es, como la usucapión, un modo de adquirir la propiedad, pero sí un sencillo modo de defensa dado al poseedor. De esto

resulta que el demandado teniendo la acción in rem debía insertar la *praescriptio* en la fórmula, y habiéndola omitido, perdía el beneficio. Otra consecuencia de la naturaleza de la *praescriptio*, si el poseedor, después de haber prescrito, llegara a perder la posesión de la cosa, no tiene la *rei vindicatio* recobrarla, por no haberse hecho propietario según el Derecho civil.”⁵³

Asimismo otros autores de Derecho Romano como Luis Rodolfo Argüello nos expresa: “*Usucapión y praescriptio longi temporis*. Se designaba con el nombre de *usucapión* el modo originario de adquisición de la propiedad regulado por el derecho civil, que se operaba a través de la posesión continuada de una cosa durante un tiempo determinado por la ley. Se trata de una institución conocida por los romanos desde las XII tablas con la denominación de *usucapio*, y más tarde, de *praescriptio longi temporis*, cuando se refería a una especie de prescripción aplicada a los fundos provinciales...

Admitida más adelante la *usucapio* también para las *res nec mancipi* y para cualquier estado posesorio necesitado de protección jurídica, quedaron excluidos, sin embargo, los fundos provinciales, no susceptibles de propiedad *quiritaria*. Para éstos se introdujo, en la época de Severo (siglo II d. de C.), una nueva forma de prescripción adquisitiva, probablemente de origen griego, llamada *praescriptio longi temporis*. Con esta prescripción el poseedor de los fundos provinciales no llegaba ser propietario, pero podía rechazar con una excepción de prescripción la *reivindicatio* intentada por el

⁵³ *Ibidem*. Pág. 273 y 274.

dueño de la cosa, siempre que hubiera poseído por diez o veinte años el fundo, según que el reivindicante habitara en el mismo o en otro municipio." ⁵⁴

Por lo que respecta a los inmuebles provinciales el mismo autor nos dice: "Los inmuebles provinciales pertenecían al pueblo romano o al emperador y sólo se concedía a los particulares su simple goce o disfrute (*uti frui habere possidere*), con la obligación de pagar un estipendio o tributo a favor del Estado romano (*agri stipendiarii*). Fueron protegidos con medidas pretorias hasta que contaron con la tutela de la acción pública.

La propiedad provincial no podía ser transmitida por mancipatio, in iure cessio, ni por usucapio..." ⁵⁵

por su parte el autor Alfredo Di Pietro nos menciona la esencia tanto de la prescripción y la usucapición al establecer: "La prescripción *longi temporis* era un modo típico de mantener la *possessio* u *usufructus* de los fundos provinciales en realidad, era una excepción de la época de los Severos, que se oponía a una *reivindicatio utilis* - *utilis* porque no reivindica un *dominium ex iure quiritium* - sino una propiedad provincial. Podía invocarse cuando se había poseído por más de diez años o veinte años según el titular fueran de la misma *civitas* o en que estaba el fundo provincial o no.

La praescriptio longi temporis, no era en realidad un modo o título de adquisición esa propiedad un medio procesal apto para tutelar la disposición del fundo provincial" ⁵⁶

⁵⁴ Argüello Luis Rodolfo. "Manual de Derecho Romano". Op. Cit. Pág. 233.

⁵⁵ *Ibidem*. Pág. 224.

⁵⁶ Di Pietro Alfredo. Y Lapieza Elli Angel Enrique. "Manual de Derecho Romano" cuarta edición, ediciones De Palma, Buenos Aires 1985. Pág. 183.

Asimismo Gonzalo Fernández de León nos expresa : *“Usucapión es la adquisición de la propiedad por la posesión continuada durante un cierto tiempo, y en las condiciones establecidas por la ley, tales como justa causa, justo título y buena fe....”*

Los predios provinciales no estaban comprendidos en la ley de las doce tablas, porque éstas se publicaron, los romanos no habían extendido su dominación fuera de Italia ; pero cuando se produjo, los Pretores introdujeron para los bienes de las provincias la prescripción de largo tiempo (longi temporis possessionibus), la no producía el dominio. Por lo tanto esta prescripción de largo tiempo, no era un modo de adquirir, puesto que de ella no nacía más que una excepción para rechazar al propietario que reclama el dominio después de diez años si habitaba en la misma provincia, a lo que llamaban “estar presente”, y de veinte años si había residido en otra distinta, a lo que llamaron “estar ausente”.

Para la usucapión ordinaria las condiciones que se requerían era las siguientes : res habilis ; títulos ; fides, Possesio y tempus.”⁵⁷

De todo lo anterior, se desprende que la usucapión era un medio de adquirir la propiedad de los bienes, como es el caso de los inmuebles, pero como esta forma originaria de adquisición de la propiedad no era aplicable a los fundos provinciales, surge entonces la praescriptio longi temporis, la cual nace como una excepción o defensa exclusiva para retener la posesión de dichos fundo provinciales, pero este tipo de prescripción no servía para adquirir la propiedad de los bienes, sino únicamente como ya se dijo como una

⁵⁷ Fernández de León Gonzalo. “Diccionario de Derecho Romano”, editorial S.E.A., Buenos Aires 1962. Pág. 717.

excepción válida para retener la posesión, de lo que se desprende que existe un equívoco de nuestro Código Civil al involucrar en el artículo 1135 ha ambas figuras jurídicas, es decir a la prescripción como un medio de adquisición de los bienes, ya que desde el derecho romano existía la usucapión como medio de adquirir los bienes, y por lo tanto dentro de las fuentes del derecho encontramos a las fuentes históricas, la ley debe respetar esta fuente, para así regular a las figuras jurídicas que así lo requieran, como es el caso de la usucapión.

5.7.- La usucapión diferente de la prescripción extintiva en el Código Civil vigente para el Estado de México.

En la legislación Civil para el Estado de México, como en algunos otros Códigos Civiles de otras Entidades Federativas, existe un tratamiento diferente para las figuras jurídicas tanto de la usucapión como para la prescripción, **respetando la fuente histórica del derecho**, ya que desde el derecho romano la usucapión era la figura jurídica para adquirir la propiedad los bienes, mediante la posesión suficientemente prolongada y con los requisitos legales establecidos para tal fin. Por su parte en dicho derecho romano aparece la praescriptio o prescripción como una excepción o defensa y únicamente para retener la posesión de fundos provinciales. Y que en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, no respeta la fuente histórica de ambas figuras jurídicas, ya que bajo el nombre de prescripción involucra a ambas tanto a la usucapión como a la prescripción.

Así tenemos, que en Código Civil vigente para el Estado de México regula a la figura jurídica de la usucapión en su libro segundo, relativo a los bienes, título cuarto, sección segunda, capítulo V, bajo los artículos 910 a 933. Por lo tanto, estimó por lo que respecta a la ubicación dentro del Código que es la correcta, pues se trata de la adquisición de los

bienes. Y que a comparación del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que respecta a la prescripción tanto positiva como negativa la ubican en su libro segundo que trata de los bienes, título séptimo, lo que resulta contrario con respecto a la liberación de las obligaciones o prescripción negativa, ya que, por el error de tratar a dos figuras distintas se cae en la contradicción, ya que por lo que respecta, a la liberación de las obligaciones, sean tratadas dentro de los bienes, lo que resulta ilógico.

Por lo que respecta, a la prescripción el Código Civil vigente para el Estado de México, éste lo regula bajo el nombre de la prescripción extintiva, en su libro cuarto relativo las obligaciones, título quinto llamado extinción de las obligaciones de los artículos 2052 al 2077, y que a consideración del suscrito se encuentra bien ubicado dentro de dicho Código, pero considero, también cae en el error el legislador Mexiquense, que la prescripción extingue la obligación, pues en obvio de repeticiones vuelvo a decir lo que se mencionó en páginas anteriores, que la prescripción su esencia o naturaleza jurídica es la de crear una excepción válida que el deudor u obligado puede oponer a su acreedor, para que así, se declare que coactivamente ya no es cobrable por la autoridad pública, y por lo tanto una vez declarada judicialmente válida dicha excepción, ésta podrá convertirse en una obligación natural, sin que implique necesariamente su extinción de dicha obligación, es decir lo que en su caso extingue la prescripción es la coacción del poder público para que se haga efectiva la obligación cuando el deudor no la cumple voluntariamente, y porque el acreedor no exigió judicialmente el pago o cumplimiento de la obligación dentro el plazo fijado por la ley, por lo cual trae como consecuencia, que ya no pueda emplearse la coacción por parte del poder público para hacer cumplir al deudor. Por lo tanto en una sentencia judicial solamente podrá

declarar que ya no podrá cobrarse coactivamente el importe de la obligación, pero esta sentencia no puede declarar, que el crédito u obligación se extinguió por prescripción, pues en todo caso, legalmente la obligación subsistirá como una obligación natural, la cual puede ser pagada aún cuando se declare en la sentencia que ya no era cobrable por medio de la fuerza pública, ya que en todo caso, el deudor que pague una deuda prescrita realizaría un pago de lo indebido, si se toma como base que la obligación quedó extinguida por prescripción, lo que sería contrario a derecho.

Por lo que respecta a los artículos del Código Civil vigente para el Estado de México, que se refieren a la usucapión concuerdan con los artículos del Código Civil para el Distrito Federal en muchos de los casos, únicamente difieren en la terminología, ya que para el primero de los Códigos mencionados si respeta a las fuentes históricas del derecho y por lo tanto trata correctamente a la figura jurídica de la usucapión, ya que en su artículo 910 establece: *“La usucapión es un medio de adquirir la propiedad de los bienes mediante la posesión de los mismos, durante el tiempo y con las condiciones establecidas en este código.”*⁵⁸

Mientras que el Código Civil para el Distrito Federal, llama equivocadamente prescripción positiva o adquisitiva a lo que debe ser la usucapión, aunado a lo anterior en los preceptos del Código Civil para el Distrito Federal, en muchas de las ocasiones involucra tanto a la usucapión como a la prescripción con lo que se demuestra la falta de técnica jurídica.

⁵⁸ Código Civil del Estado de México., Decimoquinta edición. Editorial Porrúa S. A. México 1997.

Así, tenemos que los artículos del Código Civil del Estado de México que se refieren a la usucapión, concuerdan en muchos de los casos con los artículos del Código Civil para el Distrito Federal, con la diferencia que para éste último llama prescripción tanto para adquirir los bienes como para liberarse de obligaciones, lo que resulta ilógico, pues en ambos casos sus efectos son diferentes y por lo cual no pueden ser tratadas como una misma figura jurídica.

Al efecto él suscrito realizó las siguientes concordancias entre ambos Códigos Civiles :

<i>Código Civil del Estado de México. (de la usucapión.)</i>	<i>Código Civil para Distrito Federal. (de la Prescripción.)</i>	<i>Código Civil Estado de México. (usucapión)</i>	<i>Código Civil Distrito Federal (prescripción)</i>
910 Concuerta con :	1135 parte inicial.	922	1144
910	1136 parte inicial.	923	1149
911	1151	924	1165
912	1152	925	1167
913	1153	926	1168
914	1154	927	1176
915	1155	928	1177
916	1137	929	1178
917	1138	930	1179
918	1148	931	1180
919	1139	932	1156
920	1141 y 1142.	933	1157.
921	1143		

Por lo que respecta a los artículos que concuerdan entre la llamada prescripción extintiva que establece el Código Civil del Estado de México, como medio de liberarse de las obligaciones y los artículos de la prescripción negativa o liberatoria del Código Civil para el Distrito Federal encontramos lo siguiente :

<i>Código Civil del Estado de México. (de la Prescripción Extintiva)</i>	<i>Código Civil para Distrito Federal. (de la Prescripción.)</i>	<i>Código Civil Estado de México. (de la Prescripción Ext.)</i>	<i>Código Civil Distrito Federal (de la Prescripción)</i>
2052 Concuerda con :	1135 parte inicial.	2070	1170
2053	1140 y 1158	2071	1171
2054	1136	2072	1172
2055	1145	2073	1173
2056	1146	2074	1174
2057	1147	2075	1175
2058	1141 y 1142	2076	1176
2059	1143	2077	—
2060	1148		
2061	1159		
2062	1160		
2063	1161		
2064	1162		
2065	1163		
2066	1164		
2067	1165		
2068	1168		
2069	1169		

Aunque, el Código Civil del Estado de México, regula por separado a las figuras jurídicas de la usucapión y la prescripción, lo cual ya implica un avance jurídico, en comparación con el Código Civil para el Distrito Federal, también se comete el error al considerar que la prescripción extintiva extingue el derecho para pedir el cumplimiento de la obligación, ya que son idénticos los artículos 1159 del Código Civil para el Distrito Federal y el artículo 2061 del Código Civil del Estado de México, ya que la prescripción jamás extingue el derecho de pedir el cumplimiento de la obligación y por ende, resulta aplicables las críticas realizadas en páginas anteriores al respecto.

Asimismo, otra crítica resulta en razón de que el Código Civil del Estado de México, al igual que el del Distrito Federal, no regulan a la prescripción de una manera ordenada sino que por el contrario encontramos artículos dispersos en varios capítulos y respecto a los términos o plazos para que opere la prescripción.

5.8.- Diferencias y semejanzas entre la prescripción y la usucapión.

Estas son aportadas por el Maestro Gutiérrez y González las cuales las hace consistir :

1.- El nombre, el cual se les dio desde hace muchos siglos debido a un método defectuoso, - como hace ver Salvat - cuyo origen histórico se encuentra en el Código de Justiniano, en el que se reunieron en una serie de títulos comunes, doctrinas y preceptos que en el Derecho antiguo y clásico, habían estado siempre separados.

2.- El tiempo, pues las dos requieren de su transcurso para operar. Fuera de estas semejanzas, tan relativas, no tienen nada en común.

Las diferencias entre las dos figuras son múltiples, así tenemos :

1º.- La usucapión, es la forma que se usaba desde el Derecho romano, para adquirir derechos reales, por una posesión suficientemente prolongada y cumpliendo ciertos requisitos.

La prescripción no sirve para adquirir derechos reales : sirve únicamente para que el deudor se oponga en forma válida, si quiere, a que se le cobre coactivamente el derecho de crédito indemnizatorio a su cargo, por no haber cumplido con su deber o su obligación.

2º.- La usucapión, en contrapartida de lo que se anota, hace perder un derecho real a aquél en contra del cual se usucapen.

La prescripción no hace perder su derecho personal al acreedor ; le hace perder únicamente el derecho a que se cobre coactivamente a su deudor, si éste opone la excepción de prescripción.

3º.- La usucapión en consecuencia, extingue un derecho real.

La prescripción no hace que se extinga el derecho de crédito. Es muy importante no olvidar esto, pues como ya se vio por las definiciones que de prescripción se transcribieron, como se dice que ésta extingue la obligación, y ello es totalmente equivocado.

4º.- La usucapión al consumarse deriva un aumento en el patrimonio activo del detentador de un derecho real, y una disminución en el patrimonio también activo del que era titular de ese derecho real.

La prescripción en el momento de consumarse, no hace aumentar o disminuir los patrimonios del deudor y acreedor, pues ese efecto se dio al momento de crearse el crédito que prescribe.

5º.- La usucapión precisa que el poseedor realice actos positivos de aprovechamiento, e implica simultáneamente la pasividad del titular del derecho real, por lo que al ejercicio de su derecho sobre la cosa se refiere.

La prescripción no requiere actividad alguna del deudor ; sólo precisa el transcurrir del tiempo, y la pasividad del acreedor.

6º.- Por último, en la usucapión cuenta para el cómputo del plazo, el que se posea de buena o mala intención.

En cambio, la prescripción no considera para nada el que un deudor sea de buena o mala intención. Sólo interesa el transcurso del tiempo.⁵⁹ Argumentos con bases sólidas tanto en la lógica como en lo jurídico.

5.9.- La prescripción como exonerante de la responsabilidad civil, sólo opera a petición de parte y no de pleno derecho.

Ya anteriormente se había dicho que la verdadera esencia de la figura jurídica de la prescripción estriba en ser una excepción que puede oponer o invocar el deudor u obligado para así exonerarlo de la obligación de cumplir con la prestación debida.

Por lo tanto al tratarse de una excepción a favor del deudor, ésta necesariamente para que pueda surtir sus efectos legales debe ser opuesta por el deudor, ya que si no fuera así, el juzgador no puede hacerla valer de oficio, esto hablando exclusivamente en materia civil, ya que en materia penal es viable que la hagan valer de oficio, o como podría suceder con otra figura jurídica como lo es la caducidad, en donde si se podrá hacer valer de oficio por la autoridad que se percate de esta situación.

⁵⁹ Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 888 y 889.

Porque podría suceder el siguiente caso como ejemplo : así tenemos que un acreedor independientemente que ha transcurrido el plazo fijado por la ley para que opere la prescripción como una excepción, decide demandar a su deudor. En este caso el juez debe dar entrada a la demanda, independientemente que el juzgador se percate que se han dado las condiciones necesarias para que opere la excepción de prescripción, y por lo tanto puede suceder que el demandado una vez emplazado, de contestación a la demanda, pero dentro de ésta no oponga la excepción de prescripción, en todo caso el juez deberá resolver en el sentido de condenar al deudor a pesar que la se dieron los requisitos de ley para que operara la prescripción, pero si por negligencia o torpeza del demandado no la opuso, el juez no podrá subsanar este error y por ende la autoridad pública podrá ejercer coacción si el demandado una vez sentenciado a pagar no lo hace voluntariamente.

Por que de no ser así, es decir si la prescripción operara de pleno derecho, el juzgador desde la presentación de la demanda la desecharía por estar prescrita la obligación, tal como parece ordenar el artículo 1159 del Código Civil, o bien también podría suceder que una vez admitida dicha demanda el juzgador al percatarse que el demandado no opuso la excepción de prescripción, dicho juez pueda aplicarla de oficio, lo que sería contrario a derecho y que este ejemplo sirve para demostrar que el Código Civil erróneamente sigue la posición que la prescripción extingue el derecho de pedir el cumplimiento de la obligación.

Caso diferente, sucede cuando el acreedor demanda el pago de una obligación en la cual también se dieron ya los requisitos para que opere la excepción de prescripción, y una vez emplazado al demandado éste contesta y opone dicha excepción de prescripción, el juzgador deberá seguir el juicio por todas sus etapas de procedimiento, hasta llegar a la

sentencia, en donde una vez demostrado que se dieron los elementos de la prescripción, determinara en su resolución, que si bien es cierto que se demostró que el deudor debía a su acreedor y que dicho deudor no le pago en el tiempo que se fijo para pagar, también lo es que el acreedor dejó pasar el tiempo que la ley le otorga para exigir el pago judicialmente, por lo que al haber opuesto el deudor la excepción de prescripción se resolverá que se perdió el derecho a que se cobre coactivamente al deudor, en virtud de haber operado la prescripción. Sin que implique necesariamente la extinción de la obligación, ya que esta podrá subsistir pero como una obligación natural. Ya que si la prescripción extingue la obligación, un deudor que pague dicha obligación prescrita realizaría un pago de lo indebido, ya que si estaba extinguida por prescripción la obligación de pleno derecho el acreedor recibiría un pago que legalmente no tiene derecho, y por lo tanto el deudor tendrá acción para reclamar la devolución de lo pagado, con lo que se demuestra que no necesariamente la prescripción extingue la obligación, sino únicamente extingue es la facultad de ejercer coacción para hacer cumplir a un deudor cuando éste no cumple, pero que siempre que se hayan dado las condiciones para que opere la prescripción, esta facultad de coacción que tiene el poder público se extingue por prescripción. Así tenemos que en este orden de ideas el deudor que paga una deuda prescrita, no puede después solicitar la devolución de lo pagado, ya que realiza un pago de lo debido, no importando ya este prescrita su obligación de cumplir, tal como se desprende del artículo 1894 del Código Civil. El cual establece : *“El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho de repetir.”*

5.10.- La prescripción sólo extingue la acción para poder exigir coactivamente el cumplimiento de la obligación ante el poder público cuando se opone como excepción en juicio y mediante declaración o resolución judicial.

Como ya se dijo, la verdadera naturaleza de la prescripción consiste en ser una excepción que la ley crea en beneficio de los obligados deudores, para que éstos se opongan al pago de su prestación, por haber operado la prescripción y demás requisitos legales, y que traerá como consecuencia la declaración de la autoridad pública, que se extingue la facultad de ejercer coacción legítima sobre el deudor, en virtud que ya no es cobrable coactivamente la prestación debida por el deudor, y por lo tanto se liberará al deudor cumplir con su obligación, sin responsabilidad de su parte, y por tanto dicha prescripción opera como una excluyente de responsabilidad civil, más que como una forma de extinción de la obligación.

Por lo tanto, la prescripción extingue la acción para demandar el pago judicial de la prestación, sólo cuando se opone como excepción o acción ante la autoridad competente y opera una vez, que dicha autoridad dicte resolución o sentencia que así lo declare, ya que la prescripción no opera por sí sola, sino que precisa de dicha declaración de la autoridad pública que autorice y sancione su procedencia como excepción o como acción.

Ya que el juzgador en su caso, deberá resolver en su sentencia que una deuda existe, pero que en virtud de haber operado la prescripción y que fue opuesta por el deudor, el juzgador no podrá proceder al cobro de una manera coactiva de la obligación o deuda, es hasta este momento en que se pronuncia la sentencia, cuando la acción para pedir el pago de manera forzada queda extinguida, por lo cual, como se aprecia, la acción no la extingue por sí sola la prescripción, sino que precisa de una declaración judicial en este sentido. Con

lo que demuestra el error de la ley al afirmar que la prescripción extingue el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación. Por lo que, una vez dictada la sentencia y en su caso que cause ejecutoria si el deudor que salió absuelto de las prestaciones que le reclamó su acreedor en un rasgo de honorabilidad decide pagar, no podrá estimarse que dicho deudor hizo un pago de lo indebido, en virtud que la sentencia judicial solamente puede declarar que ya no se puede cobrar coactivamente el importe de la deuda o obligación al deudor. Ya que la sentencia no puede declarar que el crédito u obligación se extinguió por prescripción. Sino lo que se extingue es la facultad del poder público para exigir coactivamente el pago de una obligación en la cual ya operó la prescripción.

Cabe aclarar que esta excepción siempre deberá ser opuesta por el demandado o deudor en la contestación de demanda y no con posterioridad ante la autoridad competente, ya que así lo establece nuestro más alto tribunal en las jurisprudencias al respecto del expresan en que momento debe oponerse la excepción de prescripción. Aunado a lo anterior los Códigos Adjetivos, expresan que las excepciones y defensas, deben oponerse al contestar las demandas.

5.11.- La prescripción puede operar en vía de acción por parte del obligado o deudor.

Independientemente que la prescripción, puede ser opuesta como excepción por parte del obligado u deudor, también puede ser ejercitada como acción, tal como quedo establecido en el concepto de se dio de prescripción. En tal cuestión el deudor que se ve beneficiado con dicha figura jurídica, no será necesario que este en espera que su acreedor le demande el pago judicialmente, y por lo tanto podrá solicitar en vía de acción la declarativa

de prescripción ante la autoridad competente, mediante la cual obtenga una sentencia o resolución que declare que por haber operado la prescripción queda liberado de cumplir con su obligación sin responsabilidad, por lo cual será motivo de una exonerante de responsabilidad civil. En el Código Civil de 1870, fue regulado la prescripción en vía de acción en su artículo 1182 el cual establecía : *“La prescripción, una vez perfeccionada, puede deducirse como acción y oponerse como excepción.”*

Por su parte, el Código Civil de 1928 aunque no retoma expresamente a la prescrito por el artículo anterior, sí reglamenta a la prescripción en vía de acción y prueba de ello, es que en su artículo 2941, fracción VII, nos establece : *“Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca :*

VII. Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria.”

Así, también encontramos que la prescripción en vía de acción opera en otras materias como la fiscal, mediante la cual el deudor-obligado puede solicitar la declaratoria de la prescripción ante la autoridad competente, por ejemplo lo que establece el Código Fiscal de la Federación en su artículo 146 el cual establece : *“El crédito fiscal se extingue por prescripción en el término de cinco años.*

El término de la prescripción se inicia a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido y se podrá oponer como excepción en los recursos administrativos. El término para que se consume la prescripción se interrumpe con cada gestión de cobro que el acreedor notifique o haga saber al deudor o por el reconocimiento expreso o tácito de éste respecto de la existencia del crédito. Se considera gestión de cobro cualquier

FALTA PAGINA

No. 177

reconocimiento que no debe dejar lugar a dudas, ya sea expresamente, de palabra o por escrito etc.

Así tenemos que se empezará a correr nuevo plazo de prescripción cuando este fue interrumpido, cuando se trate de reconocimiento de obligaciones desde el día en que se haga dicho reconocimiento y en caso de renovarse el documento desde la fecha del documento renovado o nuevo título y en caso de prórroga de pago de una obligación a partir de la fecha en que venza dicha prórroga.

5.13.- Suspensión de la prescripción.

La suspensión de la prescripción, se encuentra establecido en la ley en favor del acreedor de una obligación en virtud que su pasividad en la exigencia de pago al deudor, se debe a una imposibilidad de actuar o bien porque le resulte inconveniente hacerlo. Por lo cual la ley dispone que la prescripción, no puede correr en su contra y por lo tanto se suspende el término o plazo fijado para la prescripción.

Que a diferencia de la interrupción en esta sólo se encuentra suspendida, mientras que en la interrupción se destruye o inutiliza el término que corrió del plazo de la prescripción. Pues mientras que en la suspensión puede volver a correr plazo, pudiendo sólo completar dicho plazo de la prescripción, en la interrupción únicamente se vuelve a iniciar dicho plazo de prescripción.

Así tenemos que la prescripción no puede comenzar ni correr contra los incapaces, sino cuando se haya discernido su tutela conforme lo establece el artículo 1166 del Código Civil. El artículo 1167 del Código Civil nos establece los casos de suspensión de la prescripción,

De lo anterior se desprende que los incapaces, los ausentes del Distrito Federal en servicio público y los militares en activo en tiempos de guerra tienen una razón que justifica su descuido en el ejercicio de su derecho de exigir el pago o cumplimiento de la obligación a su deudor.

En los demás casos en que se dan relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes, entre consortes, entre tutores y/o curadores y su pupilos, entre copropietarios o coposeedores, se justifica la inactividad de los acreedores porque entre estas personas tan próximas alguno de ellos se beneficiaría con la prescripción del derecho de cual es titular su prójimo cercano o íntimo.

Por lo cual el efecto de la suspensión de la prescripción, no consiste en que las obligaciones sean imprescriptibles, sino como una protección temporal de estas personas, por lo que únicamente se está en espera de reiniciarse el plazo para prescribir, es decir no borra el lapso de tiempo transcurrido, solamente lo suspende y cuando desaparece la causa de suspensión, se reanuda su cómputo para cumplir el plazo fijado en la ley para que opere la prescripción. Así tenemos que tanto la interrupción como la suspensión de la prescripción son semejantes ya que ambas son un obstáculo al libre transcurso del plazo para prescribir, pero mientras que la interrupción de la prescripción inutiliza el tiempo transcurrido y por lo cual se debe iniciar un nuevo plazo para que opere dicha prescripción, en la suspensión sólo se detiene el plazo y una vez desaparecida la causa se reinicia el cómputo del plazo para la prescripción.

5.14. - Contradicción entre los artículos 1168 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal con el artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación en que momento se interrumpe la prescripción.

Entre estas dos normas, una sustantiva y la otra adjetiva o procesal existe una contradicción en virtud que la primera de las citadas establece que la prescripción se interrumpe cuando una demanda o interpelación judicial sea notificada al deudor u obligado. Mientras que el Código de Procedimientos Civiles, establece que la prescripción se interrumpe con la sola presentación de la demanda, así tenemos :

El artículo 1168 fracción II nos establece lo siguiente : *“La prescripción se interrumpe :*

II. Por demanda u otro cualquiera género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso.”

Por su parte, el artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles establece : *“Los efectos de la presentación de la demanda son : Interrumpir la prescripción, si no está por otros medios, señalar el principio de la instancia, y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo.”*

Por lo tanto, surge el problema entre estas dos disposiciones para determinar si la prescripción se interrumpe sólo cuando la demanda es notificada o bien si únicamente será necesario la presentación de dicha demanda.

Para resolver esta situación resulta aplicable lo establecido por el artículo 258 del Código de procedimientos Civiles, así como lo establecido en el artículo 20 del mismo Código Civil, el cual expresa : *“Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa*

que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no en favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados."

Pues si bien es cierto, que en este caso sí hay ley expresa, pero resulta que hay contradicción entre éstas, también lo es que quién busca evitarse un perjuicio es el acreedor de la obligación, y que el deudor es quien trataría de obtener un lucro, pues éste último ya recibió dentro de su patrimonio el objeto de la obligación.

Aunado a lo anterior, debe estimarse que el deudor u obligado, ya cometió un hecho ilícito al no cumplir o realizar el pago dentro del plazo otorgado para tal fin, y que a pesar de que su acreedor mantuvo una inactividad para reclamar su pago judicialmente durante algún tiempo, este deudor tampoco cumplió voluntariamente durante este lapso de tiempo y por lo cual su acreedor se vio en la necesidad de demandar judicialmente el pago de la obligación y resulta que si por azares del destino éste demanda en los últimos días que tiene de plazo para que no opere la prescripción, y que por cargo de trabajo del órgano jurisdiccional emplaza notificando al deudor días después de haberse cumplido el plazo para prescribir y por lo cual la autoridad pública ya no tendrá la acción de obligar coactivamente al deudor a pagar por haber operado la prescripción. Y por lo tanto el deudor pretenda escudarse en lo que establece el artículo 1168 fracción II del Código Civil, argumentando que cuando le notificaron la demanda ya había transcurrido el plazo fijado para que tenía su acreedor para demandarle el pago judicialmente y por lo tanto ha operado la prescripción. Lo que resultaría contrario a la justicia o a la equidad, en perjuicio del acreedor, pues el hecho que la demanda fuera notificada, después del plazo fijado para que operará la prescripción, es

una causa ajena al acreedor, él cual presento su demanda en tiempo, es decir ante que prescribirá su acción a exigir el pago de la obligación coactivamente por medio de la autoridad pública.

Por lo cual, debe prevalecer el artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles, y por lo tanto, sólo debe de tenerse el principio, que la prescripción se interrumpe con la sola presentación de la demanda, sin que implique su notificación de la misma. Ya que esta contradicción ha sido resuelta por nuestro más alto Tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las siguientes jurisprudencias :

PRESCRIPCION, INTERRUPCION DE LA.- *El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales, ley posterior al Código Civil, al establecer que la prescripción se interrumpe por la presentación de la demanda, deroga tácitamente a éste en la fracción II del artículo 1168, que exige como requisito para interrumpir la prescripción que la demanda haya sido notificada.*

Amparo directo 449/52.- Sección 1ª.- Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana.- Agosto 24 de 1953.- Unanimidad de 4 votos.- Quinta Época, Tomo CXVII, Pág. 769.

PRESCRIPCIÓN, INTERRUPCIÓN DE LA, POR LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.- *La presentación de la demanda interrumpe la prescripción, por la consideración de que no es culpa del actor, después de haber hecho una manifestación de no dejar dormido su derecho frente al deudor, ni le es imputable, la tardanza o dilación de hacer el emplazamiento, porque esa es ya cuestión de la autoridad.*

Quinta Época :

Tomo CXVII, Pág. 769.- A. D. 449/52.- Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana.- Unanimidad de 4 votos.

Sexta Época, Cuarta Parte :

Vol. XXXII, Pág. 211.- A. D. 4189/57.- Cia. de Fianzas Lotonal, S. A.- 5 votos.- Vol. CX, Pág. 64.- A.D. 8271/65.- General Electric, S. A. de C. V.- Unanimidad de 4 votos.- Vol. CXXVII, Pág. 39.- A. D. 5931/65.- Benito R. Blancas.- Unanimidad de 4 votos.

Séptima Época, Cuarta Parte :

Vol. 82, Pág. 73.- A. D. 3778/74.- Margarita Aznar de Juárez y otro.- Mayoría de 4 votos.

5.15.- La extinción de la obligación jurídica judicialmente declarada no extingue la obligación natural o moral.

Una vez, que un acreedor a solicitado el auxilio de la autoridad pública, no obstante que haya transcurrido el plazo señalado por la ley, para que la obligación pudiera ser exigida coactivamente, es decir que se han dado los elementos necesarios para que pueda operar la prescripción como excepción en favor del obligado deudor, misma que haya sido opuesta en la contestación a dicha demanda, y una vez que la autoridad pública se cerciore que efectivamente ha operado la prescripción emitirá su resolución en el sentido de declarar que ya no podrá cobrarse coactivamente el importe de la deuda, pero dicha sentencia no podrá declarar que la obligación se extinguió por prescripción, sino lo que se extingue, es la facultad por parte de la autoridad pública o órgano jurisdiccional para forzar al deudor a pagar, en virtud de haber operado la prescripción en favor de deudor u obligado.

Pero esta declaración de prescripción convierte a la obligación en natural, porque el hecho que una obligación jurídica ya no pueda cobrarse coactivamente, no implica que ya no se deba la obligación, y por lo tanto el acreedor podrá seguir exigiendo su pago, entendiendo como exigir, el pedir el pago no necesariamente ante la autoridad pública, sino como se dice en ámbito legal, solicitar el pago extrajudicialmente, pudiendo suceder que ante éste exigir, él deudor pague ; porque si la obligación jurídica se extingue como se dice en la ley ; al pagar el deudor realizaría un pago de lo indebido y por ende se tendría derecho a repetir lo pagado indebidamente.

Así tenemos, que en la obligación natural, el acreedor está privado del derecho de coacción, pero si el deudor ejecuta o cumple con su obligación voluntariamente, no podrá reclamar lo pagado, así la obligación natural sirve de base a un pago válido, pues se paga lo debido.

5.16.- Surgimiento de la obligación natural y sus características.

La obligación natural : *Es una obligación jurídica que consiste en la necesidad de prestar una conducta en favor de una acreedor, quien puede obtener y conservar lo que el deudor le pague, pero no puede exigirlo legítimamente por medio de la fuerza pública.*⁶⁰

Así tenemos, que al igual que en las obligaciones jurídicas civiles, las cuales están provistas de la facultad de obtener su cumplimiento por medio de la fuerza ; también existen desde el derecho romano, la llamada obligación natural, la cual tiene su base en el cumplimiento voluntario del deudor y que autoriza al acreedor a retener lo pagado.

⁶⁰ Bejarano Sánchez Manuel. "Obligaciones Civiles" , tercera edición, Editorial Harla S. .A. de C.V. México. 1984. Pág. 520.

Existe autores de derecho que consideran a las obligaciones naturales, como obligaciones imperfectas, ya que no tienen la facultad de coacción entre los que podemos mencionar a Laurent, Bufnoir, Beudant, Baudry-Lacantinerie y Bonnecase.

Por lo que respecta a su naturaleza jurídica de este tipo de obligaciones, podemos afirmar que se trata de obligaciones jurídicas, en virtud que se trata de vínculos reconocidos por el derecho, pues desde el momento que la ley toma en cuenta a las obligaciones naturales al regularlos de cierta manera en el Código Civil, son objeto de un ordenamiento legal y por lo tanto son obligaciones jurídicas.

Así tenemos que los estudiosos del derecho para determinar la naturaleza jurídica de este tipo de obligaciones naturales determinaron varias teorías, entre las cuales se tiene a la clásica y a la teoría moderna.

La teoría clásica postulada por juristas entre los cuales se encontraban Aubry y Rau, Laurent, postularon que las obligaciones naturales son obligaciones civiles degeneradas o abortadas. Ya que consideraban que la obligación natural, fue antes una obligación civil que degeneró, o iba a ser una obligación civil que aborto, que no llegó a ser.

Así tenemos, como ejemplo la obligación civil degenerada sería el de una deuda prescrita, porque fue en su tiempo una obligación con plena eficacia coactiva, pero que con la prescripción, dicha obligación se transformó en una obligación natural, dejó de ser obligación civil carente de la facultad de coacción, pues el deudor puede resistirse al pago sin responsabilidad de su parte, y por lo tanto estaríamos en presencia de una excluyente de responsabilidad civil.

Por lo que concierne al obligación civil abortada, se tiene el caso de la deuda de juego prohibido, a las ventas de menudeo de bebidas embriagantes hechas a fiado, a las cuales el ordenamiento jurídico le niega ejecución coactiva por razones de interés público.

La teoría moderna, establece que todas las obligaciones naturales, tienen en común ser deberes morales que alcanzan el carácter de jurídicas porque el derecho las toma en cuenta, estableciendo *que la obligación natural existe siempre que objetivamente se considere que el deudor está sujeto a pagar por un deber de conciencia.*

Esta tesis moderna, es la que fue acogida por nuestro Código Civil y plasmada en el libro cuarto, relativo a las obligaciones, capítulo III del enriquecimiento ilegítimo en su artículo 1894 el cual establece : *“El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral no tiene derecho de repetir.”*

Por su parte el Maestro Gutiérrez y González nos manifiesta que la obligación natural tiene dos especies a saber :

1).- La obligación natural que si se viola por hecho ilícito no engendra una acción, dentro de éstas nos pone por ejemplo las ventas al menudeo de bebidas embriagantes fiadas al deudor, el cual se encuentra en el artículo 2268 del Código Civil, en donde se esta en presencia de una obligación, pero la ley desde el nacimiento de la misma, le niega la posibilidad de que se demande el importe en vía judicial. Así también las obligaciones derivadas de las deudas de juegos prohibidos o de juegos permitidos pero hasta un cierto límite, lo anterior se encuentra en lo establecido en los artículos 2764 y 2767 del Código Civil.

2).- La obligación que tiene acción, pero ésta se puede destruir por una conducta que el deudor puede asumir por autorización de la ley. A está Salvat la denomina *degenerada* y

es la que nace con plena eficacia coactiva, pero con el transcurso del tiempo el deudor puede oponer la excepción de prescripción por ejemplo, mediante la cual la ley le confiere dicha excepción para oponerse válidamente al pago sin incurrir en responsabilidad, pero no obstante de esto y sólo mediante la declaración judicial, de que la facultad que tenía la autoridad pública para realizar el cobro coactivo al deudor se ha extinguido por prescripción convertirá a la obligación jurídica en natural, susceptible de ser pagada de forma voluntaria por el deudor en cualquier tiempo. Pero esta declaración de prescripción convierte a la obligación en natural, porque el hecho que una obligación jurídica ya no pueda cobrarse coactivamente, no implica que ya no se deba la obligación, y por lo tanto el acreedor podrá seguir exigiendo su pago, entendiéndose como exigir, el pedir el pago no necesariamente ante la autoridad pública, sino como se dice en ámbito legal, solicitar el pago extrajudicialmente.

Resulta importante mencionar, que una obligación natural puede ser susceptible de novación en virtud que sería una nueva obligación, en razón que una de los requisitos de la novación es la preexistencia de una obligación, y en la obligación natural se tiene el deber u obligación de pagar lo debido, lo que basta para apoyar la novación, pues quien está dispuesto a pagar libremente puede ser autorizado a manifestar su voluntad de novar su obligación antigua a una nueva obligación.

Por lo que respecta a las características de las obligaciones naturales, tenemos las siguientes :

- 1.- Tienen un fundamento no sólo en el Derecho, sino también en la equidad y en la moral, la cual es tomada en cuenta por la ley ;

2.- No generan si se violan, para el acreedor, acción para demandar su cumplimiento ante el la autoridad pública, o bien si se genera acción, esta puede ser destruida por el deudor en los términos que la ley lo autorice como en el caso de la excepción de prescripción.

3.- Si el deudor cumple con su obligación natural pagando lo debido, no podrá solicitar después de su acreedor el pago de lo indebido o entrega indebida.

4.- El acreedor tiene el derecho de retener lo pagado, por motivo de cumplimiento voluntario de su deudor en las obligaciones naturales.

En este orden de ideas, podemos concluir que la prescripción, no implica necesariamente la extinción de la obligación jurídica, y que esta figura jurídica es tratada por diversos autores de derecho entre las causas de extinción de las obligaciones. Pero que su verdadera esencia consiste en ser una excepción válida, que el deudor u obligado puede interponer, para que en su caso no se le pueda cobrar coactivamente por medio de la autoridad pública competente, sin su responsabilidad, y como sanción para el acreedor por descuidar su derecho al no ejercerlo dentro del plazo legal que le marca la ley. De ahí que se tenga una excepción para oponerse a la coacción , ya que el deudor que una obligación u deuda prescrita que se resiste a pagar, no incurre en responsabilidad civil, pues su falta de pago no es ya antijurídica y por lo tanto desde este punto de vista. La prescripción es una excluyente de responsabilidad civil, más que una forma de extinguir las obligaciones jurídicas.

CONCLUSIONES.

1.- Hablar de Responsabilidad Civil, implica referirse a una figura jurídica que ha invadido todos los ámbitos y todas las materias del ser humano, en las cuales las responsabilidades van cambiando de acuerdo a las exigencias de la modernidad y del progreso en todas las ciencias, por lo cual el amplio territorio de la responsabilidad está siendo conquistado permanentemente adecuándose a los cambios constantes en el surgimiento de nuevas responsabilidades como por ejemplo la responsabilidad por daños ecológicos, la responsabilidad por daños nucleares etc., por tal motivo los requerimientos del mundo moderno deben ser satisfechos, empleando para ello soluciones que en derecho y en justicia sean los más acordes para la debida convivencia social y dentro de un marco legal propicio.

2.- La Responsabilidad Civil, tiene dos posibles fuentes para generarla, en primer lugar se tiene al hecho ilícito entendido como la conducta antijurídica, culpable, dañosa y la relación causal entre el hecho ilícito y el causante del daño y la segunda fuente la encontramos en el riesgo creado o responsabilidad objetiva, en la cual los daños nacen de una conducta lícita e inculpable, pero que al generarse produce un daño por lo cual se responsabiliza al sujeto por el aprovechamiento del objeto peligroso del cual es propietario o poseedor.

3.- En lo referente al hecho ilícito como fuente de la responsabilidad civil en su elemento llamado culpa, nuestro código Civil, se concreta únicamente a mencionar a la culpa como un presupuesto de la responsabilidad civil, pero sin precisar ni su concepto, su especie o su grado. Sin embargo al regular algunos contratos se desprende que nuestro

ordenamiento civil, retoma aunque no lo exprese, la clasificación romana de la culpa grave, leve y levisima, por lo tanto considero que el Código Civil debe reconocer y clasificar cada tipo de culpa de acuerdo al Derecho romano.

4.- Por lo que respecta al daño como elemento del hecho ilícito, cabe hacer notar que los conceptos que nos aporta el código Civil en sus artículos 2108 y 2109, son muy estrechos y por lo tanto, carecen de deficiencias jurídicas, en virtud que únicamente regulan al daño y en su caso el perjuicio por la falta de cumplimiento de una obligación. Pero recordemos que los daños pueden también derivar de la violación de los deberes jurídicos stricto sensu o bien de la responsabilidad objetiva.

Con respecto al daño moral, nuestro Código Civil lo regula en los artículos 1916 y 1916 Bis, no resiste el menor análisis jurídico, ya que carecen de grandes deficiencias tanto legales como de falta de hermenéutica en la interpretación de los significados de las palabras, tal como se crítico en el punto desarrollado al respecto.

5.- A la Responsabilidad Civil, tradicionalmente se le a clasificado en responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, como si se tratara de dos diferentes responsabilidades, en virtud que se toma como base para tal división al contrato. Pero dicha clasificación carece de toda lógica jurídica, ya que la responsabilidad civil es única y su esencia es la obtención de la reparación de los daños ya sea que provenga de un hecho ilícito con motivo de un contrato, así como por la violación de un deber jurídico, o bien por un riesgo creado. Por lo tanto la responsabilidad civil es única, no importando la causa o fuente de donde provenga, ya que su objeto es la reparación de los daños. Por lo cual de acuerdo a la lógica jurídica toda responsabilidad resulta ser

extracontractual, en virtud que lo ilícito está fuera de todo contrato, es decir el hecho de no observar lo establecido en un contrato (lo que ya es un hecho ilícito), no está en la esencia del contrato, ni puede ser parte del contrato, es decir se trata de un hecho ilícito con motivo de la violación de un contrato, y no responsabilidad contractual pues dicha responsabilidad no nace del contrato, sino todo lo contrario nace fuera de este contrato. Por lo tanto únicamente debe de hablar de responsabilidad civil que tiene por fuentes al hecho ilícito o bien al riesgo creado.

6.- Así tenemos, que la Responsabilidad Civil, es el nombre que se le da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ya sea que provengan de un hecho ilícito o bien del riesgo creado.

7.- Con respecto a la forma de reparar los daños a través de la indemnización, debe ser atendiendo a la esencia de su etimología es decir “dejar sin daño”, por lo tanto la esencia de la indemnización es volver las cosas o derechos al estado que tenían antes de producirse el daño y sólo cuando no sea posible, deberá de pagarse los daños y perjuicios compensado así lo dañado. Por lo tanto se debe eliminar la facultad de elección del ofendido o víctima del daño para que éste elija entre el restablecimiento del bien dañado o el pago de daños y perjuicios como lo establece el artículo 1915, ya que el artículo 2107 del Código Civil sí respeta la esencia de la forma en que se debe indemnizar de los daños causados.

8.- Por lo que respecta a la “cláusula penal”, considero que debería establecerse en los actos jurídicos contractuales que impliquen una cuantía pequeña o mínima, como un requisito obligatorio, el fijar como cláusula penal el monto que acuerden las partes hasta el monto a que ascienda la obligación principal. En virtud de la gran utilidad que presenta

dicha cláusula y como un medio de liberar de carga de trabajo tanto al órgano jurisdiccional y por lo tanto una mayor celeridad para lograr que con esta cláusula se indemnice a la víctima por el incumplimiento de su contratante, y por lo que respecta al juez sólo se deber demostrar el incumplimiento de la obligación contractual sin necesidad de demostrar el daños y en su caso la valuación del mismo.

9.- En la segunda exonerante de la responsabilidad civil, consistente en la "culpa grave de la víctima" establecida en el artículo 1910 del Código Civil, establece una desafortunada redacción, ya que de acuerdo al éste artículo cuando una persona obra ilícitamente y causa un daño será exonerado si demuestra que también la víctima obró con culpa o negligencia. Lo que resulta contrario a la lógica jurídica, pues no debe exonerarse a quién obro ilícitamente ni aún en el caso que la víctima también haya obrado con culpa. Pues tal parece que se castiga más a quien obro con culpa a quién obro ilícitamente. Por lo que deberá reformarse dicho artículo y en su caso si existe concurrencia de culpas entre el causante del daño y la víctima se debe realizar un estudio par determinar así el grado de culpabilidad de cada uno y por ende la indemnización a cargo de cada uno de ellos.

10.- Por lo que respecta a la tercera exonerante de la responsabilidad civil consistente en "el caso fortuito o fuerza mayor," también debe ser motivo de una mejor redacción, en el sentido que el artículo 211 del Código civil establece que "nadie esta obligado al caso fortuito ...", de donde se desprende que a lo que no se esta obligado es ha responder civilmente por motivo del caso fortuito. Por que en la ciencia jurídica no existe una obligación que se llame "caso fortuito" y si en cambió la obligación llamada responsabilidad civil. Asimismo por lo que respecta al caso fortuito o fuerza mayor en la responsabilidad

objetiva, existen lagunas legales que deben ser objeto de profundos estudios, para dar soluciones que resulten lo más apegadas al derecho y por ende a la justicia. Asimismo, el caso fortuito o fuerza mayor en la teoría del riesgo creado no sólo se aplica a las obligaciones de dar sino también a las obligaciones de hacer y no hacer.

11.- Con respecto a la figura jurídica de la prescripción como una exonerante o excluyente de la responsabilidad civil más que como una forma de extinguir obligaciones puedo concluir que : a) que la prescripción como medio de liberación de las obligaciones es aplicable a todas las responsabilidades como por ejemplo en las materias civil, penal, fiscal, laboral, etc. ; b) la prescripción crea en favor del obligado deudor una excepción válida jurídicamente para oponerse al cumplimiento de la obligación sin su responsabilidad, por haberse dado los elementos que determina la Ley como lo es el tiempo que señala ; c) la prescripción, no extingue ni la acción ni el crédito, sino únicamente extingue la facultad de coerción que tenía la autoridad pública y por lo tanto dicha autoridad ya no podrá obligar mediante la fuerza para hacer cumplir al deudor obligado al cumplimiento de la obligación ; d) la regulación de la figura jurídica de la prescripción en el Código Civil para el Distrito Federal, involucra a dos figuras diferentes las cuales son la usucapión y la prescripción liberatoria como si se tratara de una sola figura jurídica ; e) la prescripción sólo debe ser la negativa o liberatoria y como una excluyente de responsabilidad civil ya que la usucapión desde el derecho romano era por excelencia la forma de adquirir la propiedad de los bienes mediante la posesión de los mismos ; e) la prescripción en el derecho romano surge como una excepción para la defensa de la posesión de los bienes pero sin llegar a adquirir la propiedad de los mismos. Por lo tanto se debe de respetar a la fuente histórica del derecho

para dar una adecuada regulación intrínseca de lo que es la usucapión ; f) se debe realizar en nuestro Código Civil un apartado especial que regule por separado a la usucapión y a la prescripción para que con ello se respete a las fuentes del derecho como lo es las fuentes históricas ; g) se debe tratar en capítulo especial relativo a la prescripción en el que se establezcan los plazos que operen para prescribir y no encontrarse diseminados por todo el Código ; h) para que surta efectos jurídicos la prescripción se requiere la oposición de la excepción de la misma así como la declaración que realice la autoridad pública pero que con dicha resolución no implicara necesariamente la extinción de la obligación, ya que en su caso habrá de surgir o convertirse una obligación prescrita en una obligación natural ; i) por lo tanto la prescripción es una excluyente de la responsabilidad civil más que una forma de extinguir obligaciones jurídicas.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Aguilar Carbajal, Leopoldo. "Contratos Civiles". Segunda edición., Editorial Porrúa S. A, México 1977.
- 2.- Argüello, Luis Rodolfo. "Manual de Derecho Romano." Historia e Instituciones, tercera edición., Editorial Astrea. Buenos Aires 1993.
- 3.-Bejarano Sánchez, Manuel. "Obligaciones Civiles". Tercera edición., Editorial Harla S.A. de C.V., México 1984.
- 4.- Bonnecase, Julien. "Elementos de Derecho Civil". Editorial Cajica, Puebla 1946.
- 5.- Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones." Decimaprimer edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- 6.- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. "Elemento de Derecho administrativos." Segundo curso., Editorial Limusa S.A. de C.V., México 1989.
- 7.- Di Pietro, Alfredo et, Lapieza Elli , Angel Enrique. "Manual de Derecho Romano." Cuarta edición, editorial Depalma, Buenos Aires 1985.
- 8.- Galindo Garfias, Ignacio. "Estudios de Derecho Civil", Segunda Edición., Editorial Porrúa S.A., México 1994.
- 9.- García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, S.A., México 1992.
- 10.- Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones". Séptima edición., Editorial Porrúa, S.A., México 1990.
- 11.- Gutiérrez y González, Ernesto, "El Patrimonio". Tercera edición., Editorial Porrúa, S.A., México 1990.
- 12.- Kelsen Hans. "Teoría General del Derecho y del Estado." Imprenta Universitaria, México 1949.
- 13.- Margadant Floris, Guillermo. "El Derecho Privado Romano". Editorial Esfinge, México 1974.
- 14.- Martínez Alfaro, Joaquín, "Teoría de las Obligaciones". Tercera edición., Editorial Porrúa, S.A. México 1993.

- 15.- Mazeaud Henri y León et Mazeaud Jean. "Lecciones de Derecho Civil." Parte segunda, volumen II. Responsabilidad Civil. Los cuasicontratos, traducción Luis Alcalá Zamora y Castillo, ediciones jurídicas Europa-América., Buenos Aires 1969.
- 16.- Ortiz Urquidi, Raúl. "Derecho Civil", Editorial Porrúa S.A., México 1977.
- 17.- Petit Eugéne. "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Epoca S.A., México 1977.
- 18.- Pina, Rafael de. "Obligaciones civiles, contratos en general", Tomo III. Editorial Porrúa S.A., México 1989.
- 19.- Planiol, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil," Tomo II,1 - Pruebas - Teoría General de las Obligaciones., Editorial Cajica, S. A., Puebla México 1988.
- 20.- Recasens Siches, Luis. "Introducción al Estudio del derecho", Editorial Porrúa S.A., México 1991.
- 21.- Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano." Tomo V., Volumen II, "Obligaciones", Quinta edición., Editorial Porrúa, S.A., México 1985.
- 22.- Zannoni, A. Eduardo. "El Daño en la Responsabilidad Civil." Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1979.

LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS.

- 1.- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", centésima decimasegunda edición Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.
- 2.- "Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal." Sexasexta edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1997.
- 3.- "Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal." Editorial Porrúa, S.A., México 1997.
- 4.- "Código Civil para el Estado libre y soberano de México." Decimaquinta edición., Editorial Porrúa, S. A., México 1997.

5.- “Código Penal para el Distrito Federal en Materia del fuero Común y para Toda la República en Materia del fuero Federal.” Editorial Sista S.A. de C.V., edición 1998.

6.- “Código Fiscal de la Federación.” Editorial ediciones fiscales I.S.E.F S.A., decimasegunda edición., Compendio de Leyes Fiscales Federales y sus Reglamentos 1998.

7.- “Ley Federal del Trabajo”, Editada por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México. 1997.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

1.- “Diccionario de la Lengua Española”, decimonovena edición, Real Academia Española, editorial Espasa-Calpe S.A. 1970.

2.- “Diccionario de Derecho Romano.” Fernández de León Gonzalo., Editorial S.E.A., Buenos Aires 1962.

3.- “Enciclopedia Jurídica Omeba.” Tomo XXIV, editorial Driskill S.A., Argentina 1997.