

0078 | 1



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

8^{2es.}

FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

TEORIA GENERAL DEL ACTO ILICITO
CIVIL

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:

DOCTOR EN DERECHO

P R E S E N T A:

JOSE GUADALUPE ESTRADA RODRIGUEZ

223973



MEXICO, D. F.

260766

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE GENERAL

INTRODUCCION	7
--------------	---

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ACTO ILICITO CIVIL

I.- Código de Hammurabi	12
II.- Derecho romano	18
A.- Ley de las XII Tablas	19
B.- Ley Aquilia	22
C.- Instituciones de Justiniano	26
III.- Derecho francés	35
A.- Derecho antiguo	36
B.- Derecho intermedio	38
C.- Derecho nuevo	40
IV.- Antiguo derecho español	44
A.- El Fuero Juzgo	44
B.- Las VII Partidas de Alfonso X	45
V.- En México	47
A.- Código Civil para Gobierno del Estado Libre de Oajaca de 1828	49
B.- Código Civil de Zacatecas de 1829	52
C.- Proyecto de Código Civil Mexicano de Justo Sierra de 1861	53
D.- Código Civil del Estado de Veracruz LLave de 1868	54
E.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870	55
F.- Código Penal del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1871	58
G.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884	64
H.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1932	64
I.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1929	68
J.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931	69

CAPITULO SEGUNDO EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

I.- Concepto de la responsabilidad civil	70
II.- Evolución de la responsabilidad civil	73
A.- La teoría subjetiva como un avance en la regulación de la responsabilidad civil	76
B.- La tesis objetiva como negación de la idea de culpabilidad y un avance más en la regulación de la responsabilidad civil	78
III.- Evolución del acto ilícito civil	87
IV.- Ubicación del objeto de estudio y planteamiento del problema	94
A.- Responsabilidad objetiva	95
B.- Responsabilidad por el hecho de terceros (o por el hecho ajeno)	98
C.- Responsabilidad por el hecho de los animales	101
D.- Responsabilidad por el hecho de las cosas	102
E.- Responsabilidad del Estado	104
F.- Responsabilidad de las personas morales	104
G.- Responsabilidad por el acto personal	104
V.- Formulación de hipótesis	108

CAPITULO TERCERO ELEMENTOS DEL ACTO ILICITO CIVIL

I.- Definición analítica	111
II.- Orden en el estudio de los elementos del acto ilícito civil	125
III.- El daño	130
A.- Definición de daño	132
B.- Características del daño	139
C.- Clases de daño	145
C.1.- Daño patrimonial	146
C.2.- Daño a las personas	148
C.3.- Daño moral	154
IV.- La relación de causalidad	158
A.- Teorías que explican la relación de causalidad	166
B.- Interrupción o ausencia de relación causal	169
C.- Crítica a la concepción de la relación causal	180
V.- La conducta	183
A.- La acción	185
B.- La omisión	187
C.- La ausencia de conducta	194
VI.- La antijuridicidad	197
A.- Concepto	201
B.- Esencia	205
C.- Naturaleza	207

D.- Clases	210
E.- Antijuridicidad y culpabilidad	212
F.- Antijuridicidad y responsabilidad civil	217
G.- Causas de justificación (aspecto negativo de la antijuridicidad)	219
G.1.- Efectos	221
G.2.- Razón de ser de las causas de justificación	222
G.3.- Causas de justificación en particular	223
G.3.1.- Consentimiento del dañado	223
G.3.2.- Legítima defensa	229
G.3.3.- Estado de necesidad	234
G.3.4.- Cumplimiento de un deber	239
G.3.5.- Ejercicio de un derecho	241
G.3.6.- Obediencia jerárquica	244
G.3.7.- Impedimento legítimo	245
VII.- La imputabilidad	246
A.- Sistemas de imputabilidad en materia civil	249
B.- Sistema de la imputabilidad civil en México	252
C.- Inimputabilidad	255
D.- Imputabilidad y responsabilidad civil	257
VIII.- La culpabilidad	257
A.- Desarrollo histórico	257
B.- Naturaleza jurídica	262
B.1.- La teoría psicológica	262
B.2.- La teoría normativa	263
C.- Definición	267
C.1.- Apreciación de la culpabilidad	278
D.- Dolo	283
E.- Culpa	286
F.- Presunciones de culpabilidad	293
G.- Culpabilidad profesional	296
H.- Culpabilidad civil y penal	297
I.- Culpabilidad contractual y extracontractual	303
J.- Inculpabilidad	304
J.1.- Inexigibilidad o no exigibilidad de otra conducta	305
J.2.- Irreprochabilidad	308
K.- Culpabilidad y responsabilidad civil	312
IX.- La consecuencia de la realización de un acto ilícito civil	314
A.- Naturaleza jurídica de la reparación	315
B.- Problemas comunes que plantea la reparación del daño	317
C.- Monto de la reparación	319
D.- Principios generales aplicables en materia de reparación del daño	320

CAPITULO CUARTO LA ESENCIA DEL ACTO ILICITO CIVIL

I.- Denominación	330
II.- Definición utilizando el método aristotélico	336
A.- El género próximo: La ilicitud	343
B.- El acto ilícito civil y el acto ilícito penal	349
B.1.- Tesis de la unidad del ilícito penal y del ilícito civil	349
B.2.- Tesis de la diversidad de lo ilícito penal y lo ilícito civil	355
C.- El acto ilícito civil y el incumplimiento de obligaciones contractuales	363
C.1.- Tesis unitarista	365
C.2.- Tesis dualista	370
C.3.- Ambito de la responsabilidad contractual	378
C.4.- Problema de la acumulación	384
D.- El acto ilícito civil y el acto ilícito (nulidad)	388
E.- El acto ilícito civil y el riesgo creado	390
F.- Definición	394
III.- Clases de actos ilícitos civiles	396
 CONCLUSIONES	 399
 BIBLIOGRAFIA	 403

INTRODUCCION

Podemos afirmar con certeza que los teóricos del derecho penal han puesto sobre el portaobjetos de un microscopio al acto ilícito penal, elaborando esquemas teóricos complejos, acabados y exhaustivos sobre el delito, circunstancia que ni remotamente ha acaecido en el campo del derecho civil con los ilícitos civiles. Siempre hemos estudiado al acto ilícito civil como una fuente más de las obligaciones; todos los programas de la materia en las universidades del país y los diversos estudios de los tratadistas nacionales así lo confirman: Su importancia se reduce a una o pocas clases ante el grupo y los libros contienen apenas una decena de páginas, a lo sumo, sobre el tema.

El propósito fundamental de este trabajo es elaborar un esquema teórico-conceptual que explique detalladamente el objeto de estudio elegido, que lo constituye el propio acto ilícito civil definido y regulado legislativamente por el artículo 1,910 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, a través del análisis de los elementos esenciales de esta fuente de obligaciones cuya unidad estructural se pretende ensayar a través de una exposición sistemática.

Con esta finalidad anotada, se han seguido paso a paso las etapas planteadas para una investigación científica en el campo del Derecho:¹

¹ V. LARA SAENZ, Leoncio. Procesos de investigación jurídica. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, capítulos III, IV, V y VI, pp. 57-251.

La etapa de investigación o fenomenológica, donde se seleccionó el tema, considerando racional y conscientemente el objeto de investigación con base en criterios subjetivos y pragmáticos (motivación y gusto personal por el tema y necesidad inaplazable de que todos los trabajos de investigación tengan una utilidad concreta, más allá de especulaciones bizantinas). En esta misma etapa se consultaron, para apoyar y estudiar la teoría del acto ilícito civil que se expondrá las obras más significativas sobre la materia, tanto nacionales como extranjeras, y se analizaron, igualmente, los criterios jurisprudenciales sobre el tema emitidos por el Poder Judicial de la Federación de México, accediéndose, de esta manera, a un acercamiento informativo general y particular con el propio objeto de estudio.

En la segunda etapa, denominada de planteamiento o aporética, se identificaron y caracterizaron diversos problemas en relación con el tema de investigación, de los cuales sólo algunos de ellos se tratan en el presente trabajo por relacionarse directamente con los objetivos del mismo; de igual manera se formularon hipótesis que vendrían a responder a las interrogantes planteadas. Además, se conformó el plan de investigación para comprobar o desechar las hipótesis propuestas.

En la siguiente etapa, llamada de construcción o teórica, se trataron de resolver los problemas identificados, comprobar las hipótesis formuladas, se determinó y ejecutó la organización y ordenación de los datos para la construcción jurídica a través de una síntesis unitaria de conceptos y, toda vez que el objeto de la investigación es de naturaleza ideal, la comprobación científica de las hipótesis se hizo a través de vías formales de demostración que implican el uso de razonamientos, la formulación de postulados, el ensayo de definiciones y el análisis del propio objeto en sus elementos estructurales esenciales, tratando de elaborar un proceso de construcción que permitiera acceder a un conocimiento nuevo o superior sobre el acto ilícito civil.

En todo momento se ha tratado de procesar los conocimientos científicos más relevantes sobre el tema, asumiendo una actitud abierta y comprensiva ante los mismos, y siendo, igualmente, autónomos en el pensamiento para aceptar de manera imparcial los resultados de la investigación.

Para la comunicación de los resultados de la investigación se elaboró el presente texto. La cita de tesis aisladas y criterios jurisprudenciales emitidos por el Poder Judicial de la Federación se hizo asumiendo la forma como están expuestas en el disco óptico (CD ROM) "IUS 7. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1997" editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la finalidad de facilitar la consulta rápida y accesible que proporciona este medio.

Como ya lo anotábamos en un principio, el estado actual del conocimiento del acto ilícito civil en nuestro país no contiene aportaciones significativas que permitan acceder a su comprensión sistemática, actualizada y completa. Por tal motivo, uno de los objetivos de la presente tesis es exponer un esquema conceptual y teórico para entender, interpretar y conocer esta fuente de obligaciones. Lo anterior guiado por criterios pragmáticos y de utilidad que sirvan tanto al juez como al abogado, al estudiante y al académico, para resolver las diversas cuestiones que en los casos concretos sobre responsabilidad civil se les sometan a su conocimiento.

En el desarrollo y evolución legislativos de la figura del acto ilícito civil, se ha planteado la necesidad de determinar cuál es la definición correcta, o al menos más completa del mismo; cuáles son sus elementos estructurales y qué características tienen éstos; y cuál es el nivel de desarrollo legislativo y jurisprudencial de la regulación de este concepto.

La intención de este trabajo, la tesis del mismo, es crear una explicación total del acto ilícito civil, es decir, construir una teoría sobre el mismo aplicable en el derecho mexicano. Para ello se hace necesario responder a la problemática que consiste en determinar cuáles son los elementos que constituyen la estructura del

ilícito en cuestión, en nuestro derecho, y establecer cuáles son las características fundamentales de éste; además de reflexionar respecto de la fase del desarrollo de la responsabilidad civil en que se encuentra su conceptualización, atendiendo a la importancia y trascendencia que se concede a los elementos que conforman la estructura propia de esta figura y reflexionar cuáles serían sus perspectivas a futuro; concluyendo con el establecimiento de una definición de nuestro objeto de estudio aplicable al derecho mexicano.

El trabajo se divide en cuatro capítulos:

En el primero, denominado “Antecedentes históricos del acto ilícito civil”, hacemos un repaso somero sobre los diversos antecedentes legislativos de esta figura, desde el Código de Hammurabi, pasando por el derecho romano, francés y español, hasta las diferentes regulaciones establecidas en el derecho mexicano.

El segundo capítulo tiene por objeto establecer el vínculo que existe entre el desarrollo de la teoría de la responsabilidad civil en sus diversas facetas y el desarrollo del concepto del propio acto ilícito civil. En este capítulo ubicamos al objeto de estudio, planteamos los problemas encontrados sobre el mismo, y formulamos las hipótesis que pretenden responder a las interrogantes planteadas.

En el tercer capítulo, y constituyendo el corazón de este trabajo, desarrollamos un capítulo que denominamos “Elementos del acto ilícito civil”, donde damos una explicación sistemática, analítica y totalizante de los elementos daño, relación de causalidad, conducta, antijuridicidad y culpabilidad, que consideramos son los que conforman el ilícito civil. También proponemos un método para el estudio lógico de estos elementos y vertimos algunas reflexiones sobre las consecuencias de la actualización de la hipótesis normativa que regula esta figura. En este apartado ensayamos la definición analítica del ilícito civil.

Finalmente, en el último capítulo establecemos una definición utilizando el método aristotélico, determinando el género próximo de nuestra figura y estableciendo sus diferencias específicas, para así poder llegar a la esencia del acto ilícito civil.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ACTO ILICITO CIVIL

En el presente capítulo se recorrerán, brevemente, los antecedentes históricos de nuestro objeto de estudio: Desde el Código de Hammurabi hasta el vigente Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, en vigor a partir del 1º de octubre de 1932.

I.- CODIGO DE HAMMURABI

Uno de los rasgos más importantes de la antigua civilización mesopotámica fue la enorme importancia que se dio al Derecho, bajo cuyos presupuestos se intentaron fijar y determinar todos los actos de la vida del hombre, según es posible interpretar a partir de la gran cantidad y variedad de textos con contenido jurídico muy claro, e incluso con articulaciones legales perfectamente codificadas. La historia del Derecho en Mesopotamia se abre hacia el año 3500 antes de Cristo, con los sumerios, los cuales fueron sujetos de diversos acontecimientos históricos en la Mesopotamia del Sur. Los sumerios estaban estructurados socialmente en numerosas ciudades-estado independientes, gobernadas por reyes locales y en cada una de las cuales había un derecho propio, guardado con enorme celo, al igual que el tenido para con su anatomía política o para con sus dioses. Todas estas ciudades-estado poseían un derecho más o menos unitario, pudiéndolo denominar como "derecho sumerio". De este derecho conocemos algunas de sus codificaciones: Las Leyes de la Diosa Nisaba y del Dios Kani, el Código y el Texto Catastral de Urnammu, el Anna

Ittishu súmer-acadio, el Código de Lipt-Ishtar, las Leyes de la Ciudad de Eshnunna y el Código de Hammurabi.²

Hammurabi (1792-1750 antes de Cristo) fue el sexto rey de la dinastía amorrea de Babilonia; probablemente en el año cuadragésimo de su reinado promulgó un conjunto de leyes que mandó grabar en estelas de piedra y repartirlas por las capitales de su reinado. Una de estas estelas, grabada en diorita negra, fue descubierta en el invierno de 1901-1902 en la localidad de Susa (Irán) por una misión arqueológica francesa.

Tales leyes, a modo de código, vinieron a sancionar en parte la jurisprudencia anterior con los adecuados retoques, constituyendo el monumento literario más extenso e importante de su época, así como el cuerpo legislativo más célebre del mundo antiguo oriental y de toda la antigüedad. El cuerpo legal desarrolla 282 artículos, formulados de manera sencilla y condicional. El derecho penal lo hace descansar en la Ley del Talión, para ciudadanos de idéntica categoría social; a mayor categoría social del infractor, correspondía mayor rigor en los castigos.

El Código está dividido en tres partes: Prólogo, cuerpo legal y epílogo. En el prólogo se tiende a resaltar, de modo casi épico, los altos hechos de Hammurabi, así como los alcances de la actividad legislativa; en el cuerpo de leyes se contiene un conjunto de normas que caen básicamente en el ámbito civil y penal; en la última parte del código, el epílogo, se contiene un resumen y justificación de lo expuesto en el prólogo y especialmente contiene una larga serie de exhortaciones para el obligado a cumplir la normatividad que contiene, así como una solicitud a las divinidades mesopotámicas con el fin de que castigasen a todos los que transgredieran las leyes.³

En el Código se determina la competencia penal del Estado: La impartición del castigo pasaba a la jurisdicción de los tribunales, las ciudades-estado aspiraban no

² V. Código de Hammurabi, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1989, pp. 11-19.

³ Idem pp. 45-52.

solamente a imponer una pena al responsable sino también a utilizar la norma como un medio de intimidación o disuasión, tendiente a evitar la comisión de abusos y vigilar la convivencia social. La venganza de sangre se recoge en el Código, si bien de una manera clasista, toda vez que sólo era aplicable cuando el ofensor o el ofendido pertenecían a una clase social superior; las penas, tanto económicas como corporales, variaban según la categoría de la persona contra quien se hubiese cometido el delito.

Entre las penas que se imponían por la comisión de actos ilícitos estaban: Pena de muerte, castigos corporales, composición económica, multa y gemonía. La muerte podía imponerse por ahogo, juego o empalamiento; los castigos corporales consistían en la mutilación de miembros o de órganos, así como en azotes y golpes; la multa en metálico y la composición económica era el grupo más amplio de los castigos contenidos en el Código, variando su monto desde el doble del perjuicio ocasionado hasta el tréntuplo del mismo; la gemonía, o expulsión de un individuo de la comunidad, acarreaba infamia y pérdida de los bienes.

Las Leyes de Hammurabi tenían en cuenta a la hora de determinar el castigo y su intensidad, no solamente el hecho en sí, sino también el daño producido y la intencionalidad del sujeto. Para cometer el delito se requería actuar conscientemente, el suceso casual y la fuerza mayor no eran punibles: No se castigaba a quien en el transcurso de una pelea hería a otro y luego atestiguaba bajo juramento que no había tenido intención de causar el daño.⁴

Se determinaba en el cuerpo de leyes, y en el capítulo de "Delitos de Brujería" que: "Si un señor acusa a (otro) señor y presente contra él denuncia de maleficio de muerte, pero la puede probar, su acusador será castigado con la muerte."⁵

En el capítulo de "Delitos de orden judicial", también se castigaba con la muerte el falso testimonio rendido ante el juez. También se penalizaba con multa de

⁴ *Ibidem* p. 68.

⁵ *Código de Hammurabi*, op. cit., p. 91.

hasta doce veces la cuantía del negocio, al juez que cambia dolosamente la sentencia que había dictado.⁶

Por lo que respecta a la protección de la propiedad, se determinaba que “Si un señor roba un buey, un cordero, un asno, un cerdo o una vaca, si (lo robado pertenece) a la religión (o) si (pertenece) al estado, restituirá hasta treinta veces (su valor); si (pertenece) a un subalterno lo restituirá hasta 10 veces. Si el ladrón no tiene con que restituir, será castigado con la muerte”.⁷

A los daños ocasionados por golpes y que ocasionaban lesiones en las personas se podían castigar aplicando el Talión: “Si un señor ha reventado el ojo de (otro) señor, se le reventará su ojo”⁸; o bien con una multa: “Si ha reventado el ojo de un subalterno o ha roto el hueso de un subalterno pesará una mina de plata”, “Si un subalterno ha golpeado la mejilla de (otro) subalterno, pesará 10 siclos de plata”.⁹

En el caso de lesión no intencional, se condenaba al actor del ilícito a pagar únicamente los gastos médicos: “Si un hombre (libre) ha golpeado a (otro) hombre (libre) en una riña y le ha causado una herida, ese hombre (libre) jurará ‘No le golpeé deliberadamente’; y pagará también al médico”.¹⁰ Ello obviamente, tomando en consideración la clase social a la que pertenecían tanto el sujeto activo del delito como el pasivo del mismo.

Se contemplaba, igualmente, la responsabilidad del padre por los actos de sus hijos: “Si el hijo de un señor ha golpeado la mejilla de un hijo de un señor que es como él, pesará una mina de plata”.¹¹

⁶ Idem p. 91.

⁷ Ibidem p. 92.

⁸ Ibidem p. 114.

⁹ Ibidem p. 114.

¹⁰ Ibidem p. 114.

¹¹ Ibidem p. 114.

El homicidio culposo se castigaba con una media mina de plata: "Si ha muerto a causa de golpes (recibidos), jurará (como antes) y si se trata de un hijo de hombre (libre) pesará media mina de plata".¹²

Por un aborto provocado se imponía una pena de diez siclos de plata, y si la mujer moría se castigaba matando también a una hija del sujeto activo del ilícito.

En el cuerpo de leyes había un capítulo para la responsabilidad profesional entre los que se incluían a médicos, albañiles y barqueros, principalmente. La negligencia médica podía ser castigada con pena corporal: "Si un médico ha llevado a cabo una operación de importancia en un señor con una lanceta de bronce y ha causado la muerte de ese señor o (si) ha abierto la cuenca del ojo de un señor con una lanceta de bronce y ha destruido el ojo de ese señor, se le amputará la mano",¹³ o con pena pecuniaria "Si ha abierto la cuenca de su ojo con una lanceta de bronce y ha destruido su ojo pesará plata por la mitad de su precio".¹⁴

En el Código de Hammurabi encontramos aplicable la dura sanción de la muerte, unos veinte siglos antes de Cristo, a casos en que un arquitecto hubiese construido la casa de otro y por falta de solidez el ocupante o su hijo fuesen muertos, y entonces era aplicable la pena capital a quien levantó el edificio o al hijo del mismo.¹⁵

La responsabilidad por el hecho de animales también se contempló en el Código, considerándose como responsable al dueño solo en los casos en que mediara culpa por falta de precauciones y vigilancia: "Si un buey, al pasar por la calle, ha cornado a un señor y le ha causado la muerte, este caso no entraña reclamación",¹⁶ pero "Si el buey de un señor es bravo y el consejo de su distrito le informa de que es

¹² Ibidem p. 115.

¹³ Ibidem p. 115.

¹⁴ Ibidem pp. 115-116.

¹⁵ V. LAFAILLE, Héctor. Derecho civil. Tratado de las Obligaciones. Tomo VII, volumen II, Editorial Ediar Sociedad Anónima, 1950, pp. 316 y 317.

¹⁶ Código de Hammurabi. Op. cit., p. 118.

bravo, pero él no ha cubierto sus astas ni ha vigilado de cerca su buey y cornó al hijo de un señor y le ha matado, dará media mina de plata".¹⁷

Como podemos ver, se reglamenta una serie de hechos que dan origen a consecuencias que en la actualidad se pueden calificar tanto penales como civiles: Penas corporales y reparación del daño. No existe una separación entre los actos atendiendo a sus consecuencias, de allí que no exista división entre los actos o hechos que ocasionan consecuencias "penales" o "civiles", como en la división moderna.

La historia del ilícito civil y del ilícito penal es común, pues es la misma. La separación del acto ilícito civil del acto ilícito penal corresponderá a una fase de evolución de la legislación y de la ciencia jurídica.

La culpabilidad, entendida en su acepción moderna como un juicio de valor, tiene particular importancia en este cuerpo de leyes, a tal grado que determinan la gravedad de la pena a aplicar. Por otra parte, y en relación con la propia culpabilidad, podemos afirmar que el reproche que se realizaba sobre el sujeto y su conducta tenía un contenido religioso, toda vez que en la última parte de este Código se contienen una serie de exhortaciones para que las personas cumplan con las disposiciones que contemplaba, so pena de un castigo también divino.

El Código regula una serie de supuestos casuísticos, donde no es dable establecer un principio general de responsabilidad, es decir, una idea general que vinculara a todo acto de daño con una consecuencia determinada.

Finalmente acotaremos que el significado histórico de este Código es extraordinario: Su influencia duró hasta la época romana, al reflejarse en muchos de sus postulados legales (de un modo claro en la Ley de las XII Tablas). Durante casi

¹⁷ Idem p. 118.

catorce siglos la humanidad hubo de verse regida jurídicamente de un modo mas o menos directo por lo que había elaborado el Rey Babilónico.¹⁸

II.- DERECHO ROMANO

Según Eugéne Petit podemos dividir el estudio del derecho romano en cuatro períodos: De la fundación de Roma a la Ley de las XII Tablas, de esta Ley al fin de la República, del advenimiento del Imperio a la muerte de Alejandro Severo, y de éste suceso a la muerte de Justiniano. En el primer período, el derecho romano está todavía en la infancia, se compone de costumbres antiguas de los pueblos itálicos que fundaron la nueva ciudad. En el segundo, determinado por la Ley de las XII Tablas, se desarrolla significativamente gracias a la labor interpretativa de los pontífices y de los jurisconsultos, y adquiere el carácter de derecho nacional, válido para todo el territorio. El tercer período marca el apogeo del derecho romano, se extiende y relaciona con otras legislaciones extranjeras, se coordina y adapta a las necesidades prácticas. Posteriormente, a partir de Dioclesano y durante el Bajo Imperio, cesa de progresar: Los emperadores buscan la manera de poner las leyes en relación con las costumbres de una sociedad nueva y publican inigualables Constituciones. Este último período corresponde a los trabajos de codificación.¹⁹ Se han elaborado otras clasificaciones que establecen tres períodos: El período del derecho quirritario romano, la etapa del derecho romano universal o "ius gentium", y la etapa del derecho heleno-romano.²⁰ Sin embargo, las divisiones elaboradas no trascienden para el efecto del presente trabajo.

¹⁸ Ibidem p. 39.

¹⁹ PETIT, Eugéne. Tratado elemental de derecho romano. México, Editorial Porrúa, 4a. edición, 1988. Traducido de la novena edición francesa por José Fernández González, pp. 28-55.

²⁰ V. BONFANTE, Pedro. Instituciones de derecho romano. España, Editorial Reus, 5a. edición, 1979, traducción de la 8a. edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa, publicación del Instituto Cristóforo Colombo de Roma, pp. 9 y siguientes. Adoptada igualmente por PIZARRO, Ramón Daniel. Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas. Argentina, Editorial Universidad, 1983, pp. 86-87.

A.- Ley de las XII Tablas.

En los comienzos de la República, y concretamente por los años 451 y 450 antes de Cristo, apareció una obra legislativa, única en la evolución del derecho romano hasta Justiniano, que regulaba múltiples relaciones pertenecientes a los mas diversos campos. La tradición ha considerado que la Ley de las XII Tablas nació como una exigencia y lucha de las clases plebeyas.²¹ En el año de 464 antes de Cristo, un tribuno de la plebe llamado Terentilo Arza, propuso a los cónsules y al Senado, dar a conocer a toda la población las normas consuetudinarias vigentes hasta la fecha, mediante la promulgación de una ley donde quedarán contenidas; ello para dar seguridad jurídica a los plebeyos y conocer el derecho por el cual se regían. La petición fue rechazada por el Senado, pero los plebeyos, decididos a alcanzar sus objetivos, reeligieron durante varios años consecutivos al mencionado tribuno hasta que en el año 454 antes de Cristo, cedieron a las peticiones planteadas por la plebe.²²

El contenido auténtico de la Ley de las XII Tablas no se conoce y sólo se encuentran fragmentos conservados por algunos jurisconsultos. Según reconstrucciones elaboradas, podemos considerar la distribución de las materias de la ley decenviral de la siguiente manera:

- “Tabla I. *In ius vocando*.- Requisitos, días y horas de pedir juicios.
- Tabla II. *De iudiciis*.- Procedimiento, fianzas, testimonios judiciales.
- Tabla III. *De oere confeso*.- Confesión en juicio y res iudicata (cosa juzgada)
- Tabla IV. *De iure patrio*.- Nacimiento de hijos y patria potestad.
- Tabla V. *De hereditatibus et tutelis*.- Herencia, tutela, curatela.
- Tabla VI. *De dominio et possessione*.- Propiedad, usucapión, posesión.
- Tabla VII. *De iure oedium et agrarum*.- De las servidumbres.
- Tabla VIII. *De delictis*.- Penas y obligaciones noxales. Se aplicaba el talión para lesiones graves y la composición para lesiones menores.
- Tabla IX. *De iure publico*.
- Tabla X. *De iure sacro*.- Sepulturas, exequias santurias.

²¹ V. ARANGIO-RUIZ, Vicente. Historia del derecho romano. España, Editorial Reus, 1980. Traducción de la 2a. edición italiana por Francisco Pelsmaeker e Ivañez. p. 67.

²² V. BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús. Historia del derecho romano y de los derechos neorreomanistas. (De los orígenes de la alta Edad Media). México, Editorial Porrúa, 2a. edición, 1983, pp. 81 y 82.

Tablas XI y XII. *Suplementarias*.- El célebre Cicerón llamó a estas dos últimas: *iniquas leges*, porque prohibían el matrimonio entre patricios y plebeyos.”²³

En las XII Tablas se contienen disposiciones sobre el curso del procedimiento judicial, inclusive la ejecución, y sobre materias jurídicas que hoy en día separamos tajantemente, como el ilícito penal y el ilícito civil. El legislador antiguo veía estas instituciones como una unidad, indisolubles.²⁴

En el caso de homicidio involuntario el autor del acto tiene que poner a disposición de los agnados del difunto un macho cabrío, éste era sustitutivo de la venganza, y debía ser presentado y sacrificado en lugar del autor del delito. De esto se desprende que los agnados podían ejercer el derecho de sangre cuando el acto hubiese sido voluntario, conscientemente y con dolo. Ahora bien, la venganza sólo era permitida cuando la culpabilidad hubiese sido declarada judicialmente.²⁵ Algunos autores, inclusive, sostienen que la Ley de las XII Tablas no concibió otro delito que el doloso, es decir, el consistente en la voluntad de el agente de lograr un resultado antijurídico, no encontrando en estas leyes el concepto de culpa como imprudencia de la cual deriva un resultado dañoso.²⁶

La Ley establecía ciertas penas pecuniarias para lesiones corporales leves, fijadas, inclusive en algunos casos, de antemano: Por fractura de un hueso, el autor tenía que satisfacer 300 ases si el ofendido era libre, 150 ases si era esclavo. Estas pretensiones por delitos menores, donde se aplicaban penas pecuniarias, constituyeron el punto de partida de la evolución del derecho penal privado del período republicano tardío y de la época imperial, el cual fue considerado como una parte del derecho de las obligaciones, arrancando de él, a su vez, la regulación de los actos ilícitos en el Código Civil Alemán, y en otras codificaciones que fueron influidas por el derecho romano.²⁷

²³ Cfr. VENTURA SILVA, Sabino. *Derecho romano. Curso de derecho privado*. México, Editorial Porrúa, 9a. edición, 1988, p. 24.

²⁴ V. KUNKEL, Wolfgang. *Historia del derecho romano*. España, Editorial Ariel, S.A., 8a. edición, 1982. Traducción de la 4a. edición alemana por Juan Miquel, p. 33.

²⁵ *Idem* p. 36.

²⁶ ARANGIO-RUIZ, Vicente. *Op. cit.*, p. 90.

²⁷ KUNKEL, Wolfgang. *Op. cit.*, p. 38.

Por lo que respecta a delitos contra la propiedad, un gran número de disposiciones se refieren al robo, distinguiendo entre que fuera flagrante (*manifestum*) o no flagrante (*nec manifestum*). El ladrón flagrante, es decir, acogido mientras robaba o en el momento de transportar la cosa a otro lugar, puede ser matado impunemente, si el delito se cometió de noche o si intentó defenderse a mano armada. El ladrón no flagrante sufría solo una pena pecuniaria del duplo del valor de la cosa robada. La propiedad rústica fue tutelada severísimamente: Era ahorcado como sacrificio a Ceres quien, durante la noche, destruía las mieses del campo ajeno arado. Eran castigados con graves penas pecuniarias quienes cortaban árboles, introducían ganado en el pastizal ajeno o causaban daño al fundo de otro.²⁸

Algunos autores consideran que en esta Ley no se advierten indicios que permitan establecer un principio general de responsabilidad, argumentando que la responsabilidad por el daño causado pesaba sobre quien era autor material del hecho, y configuraba, en sí mismo, un delito apto para actualizar la pena: Todo daño causado injustamente, cualquiera que fuera la manera en que se realizaba, caía en el ámbito de la sanción.²⁹

Por otra parte, la Ley regulaba una serie de hipótesis causales que no permitían establecer una figura genérica aplicable para todo tipo de daños.

Igualmente, no existe separación entre las consecuencias “civiles” y “penales” de un acto dañino; sin embargo, a pesar de opiniones en contrario, la culpabilidad, entendida como un juicio de valor, tuvo gran importancia en la resolución de casos prácticos.

²⁸ ARANGIO-RUIZ, Vicente. Op. cit., pp. 93 y 94.

²⁹ Cfr. PIZARRO, Ramón Daniel. Op. cit., p. 90.

B.- Ley Aquilia.

Dentro de los delitos privados que sancionaba la Ley de las XII Tablas, se hallaban junto a la injuria y al robo, algunos otros que no se subsumían en esta noción de injuria, porque eran delitos contra los bienes y ésta constituía un ataque a la persona; y tampoco en la noción de robo porque no tenían propósito alguno de lucrar entre los autores del robo. Dichos actos eran aquellos que se traducían en daños a los bienes ajenos.³⁰ Las XII Tablas sancionaban ciertos delitos, pero dejaban sin regulación otros hechos dañosos que no encuadraban, exactamente, en la noción de injuria, ni tampoco de robo, como por ejemplo, el daño que se causaba a los bienes ajenos.

Para purgar estas deficiencias legislativas, se dictó un plebiscito propuesto por un tribuno llamado Aquilius, en fecha que se puede remontar hacia el año 287 antes de Cristo.³¹ Este plebiscito es conocido como la Ley Aquilia, y su causa se puede encontrar, al igual que la Ley de las XII Tablas, en una serie de reclamos de la plebe, con la finalidad de lograr una represión razonable y adecuada en contra de los autores de ciertos daños, de los cuales eran víctimas los plebeyos, particularmente en los límites de sus propiedades y posesiones.³²

La Ley se dividía en tres capítulos, en los que se contemplaba la muerte de esclavos o animales, el daño causado al acreedor principal por el acreedor accesorio, la lesión de esclavos y animales y el deterioro o destrucción de cualquier cosa.

Esta Ley derogó todas las disposiciones precedentes. El capítulo primero de la mencionada Ley lo integraban dos disposiciones: La *damnatio*: Quien mate injustamente esclavos o animales útiles ajenos, ha de estimarse cual el condenado a dar al propietario la cantidad de moneda de cobre que vislumbra el valor máximo

³⁰ V. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría general de la responsabilidad civil. Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 8a. edición, 1993, p. 28.

³¹ Loc. cit., p. 28.

³² V. PIZARRO, Ramón Daniel. Op. cit., p. 91

del bien destruido, durante el último año; y el *gens actionis*, o sea la acción y el proceso por medio del cual se hace efectivo el resarcimiento. Esta última parte es muy importante, ya que para tener una visión más completa no se puede hacer abstracción de las consideraciones procesales: El espíritu pragmático de los romanos no les permitió hacer una mera especulación jurídica desligada de la práctica diaria, ni buscar reglas generales, contrariamente a seguir el procedimiento de subsumir la regulación establecida por una serie de hipótesis, en un caso concreto.³³

La Ley Aquilia incorporó un nuevo delito: El daño injustamente causado, confiriendo a la víctima una acción contra el dañador que tenía por objeto el monto del perjuicio sufrido, calculado sobre el valor mas alto que hubiese alcanzado la cosa afectada dentro de los treinta días anteriores al acto delictivo. Los requisitos para la procedencia de la acción eran los siguientes: El deterioro o daño de una cosa, la injuria y la culpa.³⁴

En cuanto al primer elemento, que es el material, el daño debería provenir de un hecho directo del hombre, debiendo haber sido ocasionado por el mismo contacto con el cuerpo del dañador con la cosa dañada (*corpore*), no siendo, al principio, comprendidos en la Ley supuestos en los cuales no hubiese mediado aquella relación física mencionada; de esta manera si alguna persona, dando gritos, espantaba a un animal hacia un precipicio, no era responsable ni actora de ese acto. Tampoco procedía la acción derivada de la Ley Aquilia si alguien ha encerrado a un esclavo o algún ganado de manera que muera de hambre, si ha llevado un caballo con tanta violencia que lo ha reventado, o si ha persuadido al esclavo de otro a subir a un árbol o bajar a un pozo y por este hecho ha muerto.³⁵ Quedaban excluidos, igualmente, los daños generados por una conducta omisiva, sin embargo, por lo que respecta a la omisiones, se ha considerado que estaban reguladas en esta Ley, basándose en el siguiente texto de Justiniano (I, 4, 3, 6): "Si un médico después de haber operado a tu

³³ V. MARTINEZ SARRION, Angel. Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa. España, Editorial Bosch, Casa Editorial, S.A., 1993, pp. 31-32, 35 y 149.

³⁴ Seguimos la exposición e ideas de Ramón Pizarro, op. cit., pp. 91-92.

³⁵ Cfr. Instituciones de Justiniano. Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., edición bilingüe. Traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas, pp. 302-303.

esclavo, abandona el cuidado de su curación, y por esto hubiere muerto el esclavo, será también reo de culpa".³⁶

En cuanto al segundo elemento, la falta debería haberse realizado sin derecho, es decir, constituir un hecho objetivamente injusto. Así refiere Justiniano en sus Instituciones (al estudiar esta Ley) que "Matar injustamente, es matar sin ningún derecho. Por consiguiente, el que ha muerto a un ladrón, no se halla obligado por la acción, si es que no podía escapar de otro modo del peligro",³⁷ con lo cual observamos un supuesto claro de acción conforme a derecho, actualizándose la figura de la legítima defensa. Sin embargo, algunos autores³⁸ han identificado este elemento con la culpa del autor, diciendo que la palabra injuria es sinónimo de culpa o culpabilidad, confusión que, por cierto, perdura hasta la actualidad en el tratamiento de las contemporáneas concepciones del acto ilícito civil.

El último elemento, es decir la culpa, fue comentado por Justiniano de la siguiente manera:

"3. La ley Aquilia no es aplicable a aquel que ha muerto a alguno por acaso, y no habiendo ninguna culpa por su parte; porque de otro modo castigará la ley Aquilia la culpa no menos que el dolo.

4. Por consiguiente, si alguno, jugando o ejercitándose en disparar flechas, se distingue. Si el caso ha ocurrido a un militar en el campo o en una pareja destinado a estos ejercicios, no puede verse en ello ninguna culpa por parte del mismo, otro cualquiera que no fuese militar, incurriría en culpa. Como también el mismo militar, si el caso hubiese ocurrido en un paraje distinto del destinado a los ejercicios de guerra.

7. La impericia se cuenta también como culpa; por ejemplo, si un médico ha muerto a tu esclavo por haberlo operado mal, o por haberle administrado inoportunamente algún medicamento.

8. Del mismo modo, si un muletero, por impericia, no puede sujetar sus mulas que se desbocan y que atropellan a tu esclavo, hay culpa; si por debilidad no ha podido sujetarlas, mientras que otro más fuerte hubiera

³⁶ Instituciones de Justiniano. Op. cit., p. 299. V., además, PETIT, Eugéne. Op. cit., p. 462 y MOGUEL CABALLERO, Manuel. La Ley Aquilia y los derechos de la personalidad. A la luz de los derechos romano, francés, italiano y suizo. México, Editorial Tradición, 1983, p. 32.

³⁷ Idem p. 298.

³⁸ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Op. cit., pp. 30 y 31.

podido, hay culpa igualmente. Las mismas decisiones se aplican al que, montado en un caballo, no ha podido contener su fuego por falta de fuerza o por impericia.”³⁹

No obstante que es muy claro el papel atribuido a la culpa en esta Ley, se ha considerado que “...la culpa jamás llegó a ser el epicentro de la responsabilidad civil extracontractual”.⁴⁰

Posteriormente fueron ampliados por el Pretor algunos supuestos de esta Ley, por ejemplo, al conceder acción a algún tipo de daños aunque estos no fueren causados con contacto físico, es decir “corpore”; no obstante esta ampliación pretoriana, no se formuló, en esta época, una regla general de responsabilidad y por ello aún subsistían algunos daños que no eran castigados, con tal de que no existiese alguna intención fraudulenta, como por ejemplo, un acreedor no podía quejarse de la destrucción involuntaria de la cosa debida, pero en caso de daño voluntario, podía intentar la acción del dolo.⁴¹

La Ley Aquilia constituyó un notable avance en la legislación de los actos delictivos: Se observa una generalización incipiente de su regulación, si bien todavía prevalece el casuismo, y se puede observar que prácticamente los elementos del llamado *damnum injuria datum* corresponden a los actuales elementos que son comunes del ilícito civil y del ilícito penal: La acción, la antijuridicidad o ilicitud, la culpa y el daño (eventualmente para los ilícitos penales). Se considera, incluso, que esta Ley es el antecedente más remoto de la denominada responsabilidad civil extracontractual.⁴² Si bien es cierto la acción, no es señalada como elemento del *damnum injuria datum*, es claro que si constituyó un elemento de esta figura, a tal grado que se exigía el contacto físico con el objeto dañado, lo cual supone una rigidez conceptual para llegar a establecer el llamado vínculo de causalidad, que puede ser

³⁹ Cfr. *Instituciones de Justiniano*, Op. cit., pp. 298-299.

⁴⁰ PIZARRO, Ramón Daniel. Op. cit., p. 94.

⁴¹ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Op. cit., p. 32.

⁴² V. MOGUEL CABALLERO, Manuel. Op. cit., pp. 9 y 10.

considerado, incipientemente, también como elemento de este delito con las particularidades anotadas.

C.- Instituciones de Justiniano.

Los ámbitos donde Justiniano tuvo más relevancia fueron: Las guerras, las construcciones arquitectónicas y el Derecho.

Entre las obras de este gobernante se encuentran: El Código, las Cincuenta Decisiones, el Digesto o Pandectas, La Instituta, la nueva edición del Código y diversas novelas, cuya reunión forman lo que se ha denominado como el cuerpo del derecho de Justiniano.

Las Institutas ofrecen un doble carácter: Por un lado son un texto de leyes, pues fueron promulgadas por el Legislador y son al mismo tiempo un libro elemental de enseñanza del Derecho.

Justiniano distingue cuatro especies o fuentes de obligaciones, a saber: Las que nacen de un contrato, de un cuasi contrato, de un delito y de un cuasi delito. Se expondrá las obligaciones que nacen de un delito y de un cuasi delito, por estar ligada con el tema de este trabajo.

Estableció Justiniano que la obligación que nace del delito se origina en este propio delito, y no en otra fuente. Esto constituyó un avance muy importante en relación con anteriores consideraciones ya que se determinaba que la obligación no nacía, en sí, del delito o del acto dañino, sino que tenía su fuente en el acuerdo de voluntades entre el ofendido y el autor del delito o sus familiares para establecer una componenda. Este jurisconsulto puso en claro que el delito pasa a ser, por sí mismo, una fuente autónoma de obligaciones.

Se definió al robo como el tocamiento fraudulento de una cosa, para sacar provecho, ya de la cosa misma, ya de su uso o posesión, acto que se consideró contrario a la ley natural. Como se podrá observar se requería el provecho de la cosa para que se tipificara este delito, y la acción consistía en un mero "tocamiento".

La injuria se consideraba como todo acto contra derecho, es decir, ya como ultraje, ya como culpa. En otras ocasiones se consideraba en el sentido de iniquidad e injusticia, como cuando se pronuncia una sentencia injusta. Se cometía injuria: Dando golpes con el puño, azotando de cualquier modo, promoviendo en contra de una persona un alboroto, tomando posesión de sus bienes, escribiendo, publicando y componiendo un libelo o versos infamantes, haciendo que alguno haga esto, siguiendo a una madre de familia o a una joven, atentando al pudor de alguno, y por una multitud de otras sanciones. Se podía causar injuria por acto propio y por el acto de los hijos que están bajo la potestad paterna y aún, inclusive, por la esposa. En la figura de la injuria es importante resaltar que el acto en contra del derecho, es decir, "ilícito" o "antijurídico" no solo era aquel que ultrajaba, que dañaba, sino también aquel que atentaba en contra de un derecho o causaba un daño moral (en su acepción moderna). Se determinó con claridad, que la injuria se podía cometer por acto propio o siendo responsable de los hijos que están bajo la patria potestad, incluso la mujer. Sin embargo, se determinó que la mujer no podía ejercer la acción de injuria por un acto lesivo a su marido. Al parecer, se requería del dolo específico para que se tipificara este delito.

En las obligaciones que nacen como de un delito, o las que nacen de un cuasidelito se estableció, por ejemplo, la responsabilidad de un juez que hace suyo un proceso, diciendo que no quedaba obligado precisamente por un delito o un contrato, sino que se considera que ha faltado en algo, pero que no ha actualizado una hipótesis de delito o de violación de una obligación contractual.

Se estableció la obligación de el propietario o el habitante de un edificio de reparar el daño por las cosas lanzadas desde el.

Se reguló, igualmente, la responsabilidad de el dueño de un navío de una posada o caballeriza por los perjuicios o robos que se cometieran en su posada, navío o caballeriza, por hechos de sus dependientes. Se consideró que en este caso el dueño había procedido con culpa por haberse valido de hombres malos.

Para el caso de la responsabilidad de los dueños de animales, por los daños que estos causaran, se estableció como excepción a la regla de responsabilidad el caso de que un animal fiero se escapara y causara daño, porque se consideraba que se había dejado de tener el dominio sobre el mismo.

Se reguló la responsabilidad de los litigantes temerarios, sujetándolos a penas pecuniarias: Si negaban un hecho o acción de mala fe, se condenaba a pagar el doble o el triple de lo litigado.⁴³

Para recapitular, expondremos brevemente una síntesis de en lo que consistieron los cuatro delitos romanos, así como algunas figuras de los cuasi-delitos:

Injuria o Lesiones.- Originalmente era un término general que designaba a todo acto contrario a derecho, pero se utilizó, desde medio milenio antes de Cristo para el caso de lesiones causadas a una persona libre o un esclavo ajeno. En el derecho preclásico, la injuria consistió en lesiones físicas.⁴⁴ Posteriormente, la injuria consistió no solo en lesiones corporales, sino también en daños morales causados por una persona a otra. Había, de esta manera, injuria verbis e injuria de hecho, distinguiéndose, además, la injuria según su mayor o menor gravedad en injuria levis e injuria atrox; siendo la acción derivada de esta figura como infamante y penal, intransmisible activa y pasivamente contra o a favor de los herederos del injuriado y del injuriante.⁴⁵ El delito de injuria tenía como consecuencias diversas sanciones,

⁴³ Los textos fueron extraídos de Instituciones de Justiniano, Op. cit., pp. 285, 303-310, 337-338, y 356.

⁴⁴ V. MARGADANT, Floris. El derecho privado romano. México, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., 17a. edición, 1991, p. 440

⁴⁵ V. ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. Derecho romano. Obligaciones. Familia. Sucesiones, Volumen II, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 17a. edición, 1984, pp. 651-652.

tanto corporales (en la pérdida de un miembro se aplicaba la Ley del Tali6n), como pecuniarias (para la fractura de un hueso se aplicaba una multa de 300 o de 150 ases, segun que la v6ctima fuera hombre libre o esclavo, y una multa de 25 ases para todas las dem6s injurias). Bajo la dictadura de Sila, una Ley Cornelia permiti6 a la v6ctima de la injuria escoger entre la acci6n injuriarum y una persecuci6n criminal, pero solo en casos de golpes o violaci6n de domicilio, disposici6n que luego se ampli6 a todas las injurias.⁴⁶

Furtum.- Para el derecho romano, el hurto es tanto la sustracci6n fraudulenta cometida con el fin de lucro de la cosa mueble ajena, como el uso il6cito o la indebida apreciaci6n de la misma por parte de quien ya retenga la cosa con el consentimiento de la persona robada.⁴⁷ Al delito de hurto correspondi6 una noci6n muy amplia, de una vaguedad dificilmente compatible con nuestro concepto moderno de robo y hurto, sino que comprendi6 actuaciones que hoy pudieran calificarse de abuso de confianza, incumplimientos de contratos, estafas y lesiones a situaciones de propietarios de cosas: Cometia furtum, inclusive, quien recibiera un pago que no se le debia y no dijera nada.⁴⁸

Los elementos de este delito eran: Un acto de coger una cosa mueble o apoderarse de ella, de disponer de ella; la intenci6n fraudulenta del autor del furtum, la conciencia del ladr6n de obrar en fraude de los derechos de un tercero y cometer el robo; que el acto haya sido realizado contra la voluntad del propietario; y, por 6ltimo, que el autor del acto tenga la intenci6n de sacar provecho de su acci6n.

Las consecuencias del furtum era nacer la obligaci6n de pagar una multa mas o menos grande (en el derecho cl6sico), tambi6n existian sanciones corporales e inclusive la muerte. A trav6s de la historia del derecho romano esta figura fue un delito privado, no obstante se afianzan diversas penas p6blicas para reprimir modalidades mas graves. A finales de la Rep6blica la Ley Cornelia de Sicariis castiga

⁴⁶ V. PETIT, Eug6ne. Op. cit., p. 465.

⁴⁷ V. definiciones de BONFANTE, Pedro. Op. cit., p. 530 y PETIT, Eug6ne. Op. cit., p. 456.

⁴⁸ V. MARGADANT, Floris. Op. cit., p. 433 y ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. Op. cit., p. 433.

al ladrón que hurta armado, luego la Ley Julia a quien sustrae cosas públicas o sagradas, considerando una serie de hurtos calificados atendiendo a circunstancias de lugar y tiempo, de medios de ejecución y de la naturaleza de la cosa hurtada.⁴⁹

Rapiña.- Este delito no constituía, al principio, una figura propia de un delito autónomo, sino un hurto calificado: Sustracción hecha por medio de la violencia, el arrebató violento de cosas ajenas es circunstancia que agravaba este delito. Debido a la infinidad de delitos de robo violentos, el pretor peregrino M. Lúculo creó, en el año de 678, la acción *vi bonorum raptorum* que fue dada en el caso de robo hecho con violencia. Esta figura fue creada inicialmente para los delitos cometidos por bandas con o sin armas y fue extendida al daño y robo con violencia. Este delito de rapiña, entonces, contenía los mismos elementos que el *damnum injuria datum* y que el *furtum*, pero con la circunstancia agravante de la violencia. La acción concedida ejercida durante un año útil a partir del delito, arrastraba contra el culpable una condena del cuádruplo, cuyo valor era a partir de la estimación exacta de la cosa y no el interés del demandante.⁵⁰

Damnum Injuria Datum.- Sin lugar a dudas la figura más interesante, para efectos de este estudio, lo constituye la figura del delito denominado *damnum injuria datum*. En él, como ya afirmamos cuando hicimos su estudio en el apartado de la Ley Aquilia, se contienen prácticamente los elementos que conforman el actual ilícito civil: El daño (tanto patrimonial como moral, extendido posteriormente no solo a los daños propiamente dichos, sino también a los perjuicios⁵¹), la injuria o ilicitud o antijuridicidad, la culpa (al principio se requirió el dolo específico, pero luego también se admitió la forma culposa⁵²), la conducta (si bien es cierto se discute si esta conducta debió ser activa necesariamente o si también podría ser por omisión⁵³) y la relación de causalidad (recordemos que solo los daños causados directamente con el

⁴⁹ V. IGLESIAS, Juan. *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*. España, Editorial Ariel, S.A. 7a. edición, 1984. p. 497.

⁵⁰ V. IGLESIAS, Juan. Op. cit., p. 498 y PETIT, Eugéne. Op. cit. pp. 463 y 464.

⁵¹ V. MARGADANT, Floris. Op. cit., p. 438.

⁵² Idem. Op. cit., p. 438.

⁵³ V. ARIAS RAMOS J. y ARIAS BONET J.A. Op. cit., p. 653.

contacto físico eran los que originaban esta figura, si bien posteriormente se extendió la acción a daños que no fuesen causados directamente con el contacto corporal⁵⁴).

Reiteramos que esta figura es la mas importante "...no sólo y no tanto por la finísima casuística elaborada a su respecto por la jurisprudencia clásica, como por la posición privilegiada concedía a este delito en la época justiniana y por el ulterior singularísimo desarrollo histórico que ha preparado la doctrina moderna del delito civil".⁵⁵

Fuera de los delitos que acabamos de comentar, también existían en Roma algunas figuras que se conocían como *cuasi ex delicto*, es decir, obligaciones nacidas como de delito. Algunas de las cuales eran:

Del caso en el que un juez hace suyo un pleito.- Si el juez pronuncia una sentencia inicua o tachada de ilegalidad, sea por culpa o dolo, se vuelve el pleito contra de él y está obligado a pagar el daño causado.

De *effusis et dejectis*.- Se da cuando objetos sólidos o materias líquidas han sido arrojados de una habitación a un lugar donde el público tiene costumbre de pasar, y han causado un daño, el autor del hecho o el habitante principal de la casa, propietario o inquilino, debe resarcir el daño causado. Si existen varios, responden in *solidum*.

De *positis vel suspensis*.- Si se han colgado objetos en el alero de un tejado o una casa o encima del paso del público y amenazan causar daño con su caída, el habitante principal también es responsable y está obligado al pago de una multa.

De la responsabilidad de banqueros y posaderos.- Cuando se ha causado un daño o cometido un robo sobre un navío o una posada, en perjuicio de un pasajero o

⁵⁴ V. ARIAS RAMOS J. y ARIAS BONET J.A. Op. cit., p. 562.

⁵⁵ ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. Instituciones de derecho romano. Argentina, Ediciones Depalma, 1986. Traducción de la edición italiana por José M. Caramés Ferro, p. 417.

un viajero, la víctima del delito puede optar entre la persecución del culpable, si lo conoce, o una acción contra el dueño, que es responsable.

La actio servi corrupto.- Correspondía al dueño de un esclavo a quien otro haya dado hospitalidad mientras estaba en fuga, o instigando en actos ilícitos, persuadido de empresas peligrosas que hayan causado su muerte o lesión, contra el autor del hecho, por el doble de la disminución del valor del siervo.

Acción en contra del publicanus.- Se daba cuando el adjudicatario de impuestos usurpaba, sin justo motivo, cosas de los contribuyentes, la acción es penal e in duplum, pero después del año es sustituida por una acción in simplum.⁵⁶

Con la enumeración de estas figuras, tenemos que en el derecho romano todavía no existía una generalización de una figura de delito que pudiese aplicarse a todos los casos de daños causados ilícitamente, si bien es cierto que la figura del llamado *damnum injuria datum* constituyó un importante esfuerzo en ese sentido. Podemos decir que en el derecho romano no se conoce el delito como categoría general abstracta, sino particulares delitos.

Por otra parte, uno de los avances importantes que marcaron las diversas etapas de desarrollo del derecho romano fue considerar al delito como fuente autónoma de obligaciones. En un principio, la fuente de la obligación no era el delito en sí, sino la obligación que nacía del pacto o convenio de autocomposición entre el ofendido y el actor del daño o sus familiares, a tal grado que se ha llegado a determinar que en la Ley de las XII Tablas la responsabilidad era contractual, porque nacía precisamente de este pacto o acuerdo de voluntades para poner fin a la solución, y que en la Ley Aquilia la responsabilidad era ya, extracontractual, porque la obligación nacía directamente del acto dañino, y no del acuerdo de los involucrados en un hecho ilícito. De tal manera que tenemos que esta diferenciación

⁵⁶ Cfr. BONFANTE, Pedro. Op. cit., p. 534; PETIT, Eugène. Op. cit. pp. 465 y 466; y ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. Op. cit. pp. 421-422.

histórica entre la llamada responsabilidad contractual y extracontractual constituye el punto de partida y línea seguida por el derecho francés, que pasó al derecho español y que fue adoptado finalmente por el legislador mexicano en el actual código civil, no obstante que en anteriores legislaciones, como veremos, adoptó el sistema alemán, de regular en un solo apartado ambos tipos de responsabilidades: La que se origina del incumplimiento de un contrato y la que se origina de la realización de un acto ilícito civil.⁵⁷

¿Qué papel desempeñó la culpabilidad como criterio de responsabilidad en el derecho romano? Los autores no logran ponerse de acuerdo. Observamos que, dependiendo de sus posturas que tengan en relación con el papel que se debe asignar a este elemento eventual o necesario de la responsabilidad, es la conclusión a la que llegan.

Así, por ejemplo, Angel Martínez Sarrión,⁵⁸ Chirioni,⁵⁹ y en nuestro derecho Rafael Rojina Villegas,⁶⁰ atribuyen a la culpabilidad un papel principal en la regulación de la responsabilidad en el derecho romano: La responsabilidad se atribuye principalmente a título de dolo o culpa y principalmente se atiende a la responsabilidad por el hecho propio.

Por el otro lado, y también a guisa de ejemplo, se encuentran Josserand,⁶¹ Ramón Daniel Pizarro,⁶² y Jorge Bustamante Alsina,⁶³ afirman que en el derecho romano antiguo la responsabilidad era objetiva, toda vez que las sanciones se establecían con total independencia de la idea de culpa y de imputabilidad y que presentaban como una reacción de la víctima contra la apariencia de un daño; que en el derecho romano más desarrollado la culpa no tuvo un papel principal como se ha

⁵⁷ V. ALTERINI, Atilio Aníbal. La responsabilidad civil. Límite de la reparación civil. Contornos actuales de la responsabilidad civil. Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 3a. edición, 1992, p. 360.

⁵⁸ Op. cit., pp. 3 y 9.

⁵⁹ La culpa en el derecho civil moderno. Tomo II, España, Editorial Reus, S.A., Reimpresión de la 2a. edición 1978, pp. 21 y 28.

⁶⁰ Derecho civil mexicano. Tomo quinto, obligaciones, Volumen II, México, Editorial Porrúa, 6a. edición, 1993, p. 96.

⁶¹ Derecho civil. Tomo II, Volumen I, Teoría General de las Obligaciones. Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cia. Editores, 1951, Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, pp. 295-296

⁶² Op. cit., pp. 95-97.

⁶³ Op. cit., p. 38.

querido asignar, y que en la Ley de las XII Tablas y en la Ley Aquilia, la culpa no es un factor computable para determinar la responsabilidad del autor ni para graduar el alcance del deber de responder, salvo marcadas excepciones. En esta concepción, el fundamento inmediato de la obligación de reparar está en el daño causado y el mediato en la reacción de la justicia correctiva: Aún admitiendo la existencia de supuestos donde se requería la culpabilidad del agente, no es posible establecer que ésta constituyera la regla general de imputación, puesto que la culpa, aparecerá como fundamento exclusivo de la responsabilidad en el siglo XVII, en virtud de la influencia de los moralistas. Se suman a estos argumentos el hecho de que los romanos, con su espíritu eminentemente pragmático y buscando siempre soluciones justas no se detuvieron para aplicar sanciones pecuniarias o corporales allí donde veían la causación de un daño, con absoluta independencia del factor atributivo culpa.

Situados en una posición intermedia se encuentran Los Mazeaud⁶⁴ y Vincenzo Arangio-Ruiz,⁶⁵ considerando que, toda vez que la intención del legislador romano fue poner fin a la venganza privada, sustituyéndola por el régimen de composiciones, el papel de la culpabilidad, como fundamento de la responsabilidad tuvo un papel limitado y tardío. La cuestión de la responsabilidad sin culpabilidad, por otro lado, no planteada tampoco de una manera general en el derecho romano, aunque siempre hubo tanto responsabilidad sin culpabilidad como responsabilidad que consideraba a la culpabilidad como factor de atribución, dependiendo de la regulación de la figura delictiva. Por otro lado, no obstante que en diversos textos romanos se utiliza la palabra culpa, esta tenía diverso significado, ya como relación causal, ya como ilicitud, ya como la mera conducta o el mero daño.

La interpretación de los textos romanos debe ser cuidadosa ya que, efectivamente, no por la expresión "culpa", constantemente utilizada, se interpreta ésta en su acepción moderna; la postura intermedia seguramente es la mas adecuada:

⁶⁴ Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo primero, volumen I, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961. Traducción de la quinta edición por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, pp. 42-44.

⁶⁵ Op. cit., p. 429.

Los factores de atribución de la responsabilidad en Roma, es decir, la mera culpabilidad del activo o el resultado dañino, siguieron coexistiendo. No obstante ello, en la figura del *damnum injuria datum* existió un notable esfuerzo de generalización de una figura que fuese aplicable a todo sujeto que causara daño. Finalmente, el derecho romano, y en concreto la figura del *damnum injuria datum*, forman el eslabón inicial en la evolución de la figura del acto ilícito civil.

III.- DERECHO FRANCES

La caída del Imperio Romano de Occidente en manos de los bárbaros hacia el año de 476 después de Cristo marcó el comienzo de una de las historias de la humanidad que no se caracterizó, precisamente, por el florecimiento de las actividades científicas, artísticas y literarias. Se ha considerado que la Edad Media representa una de las fases más oscuras de la humanidad, y el Derecho no se vio ajeno a esta influencia negativa.

Caído el Imperio Romano, los bárbaros dictaron diversos cuerpos de Leyes, con el objeto de regir a sus súbditos, los romanos. En esta etapa aparecieron diversos cuerpos de leyes, entre los que cabe destacar: *Lex Romana Visigothorum* (506 después de Cristo), la *Lex Romana Burgundionum* (534 después de Cristo), el *Edictum Theodorici* (del año 500 de nuestra era). Todos estos cuerpos de leyes tenían una notable influencia romanista. Estas compilaciones de leyes tuvieron el enorme mérito de salvar la continuidad del derecho romano, permitiendo la conservación del mismo para las generaciones posteriores. Podemos afirmar que si estos códigos no tuvieron un principio general de responsabilidad civil en materia de daños, menos aún en las costumbres bárbaras, que aparecían notablemente rudimentarias.⁶⁶

Podemos dividir el estudio del derecho francés en tres etapas que se encuentran bien diferenciadas:⁶⁷

⁶⁶ V. PIZARRO, Ramón Daniel. Op. cit., p. 99.

⁶⁷ V. WEILL, Alex y TERRE, Francois. *Droit civil (Introduction générale)*. Francia, Editorial Dalloz, 4a. edición, pp. 88-120.

A.- El derecho antiguo, que se inicia con la caída del Imperio Romano de Occidente y se prolonga hasta 1789.

B.- El derecho intermedio, que va de la Revolución Francesa hasta la sanción del Código Civil de 1804.

C.- El derecho nuevo, que comienza con el Código de Napoleón y se extiende hasta nuestros días.

A.- Derecho antiguo.

En esta etapa no observamos un avance significativo en materia de responsabilidad civil por daños, contrariamente, numerosas cuestiones vuelven a tomar formas primitivas. Es un período donde el Estado carece de la fuerza necesaria y debió soportar múltiples presiones que generaban las grandes familias, cuyo poder político y económico era considerable. El Estado se limitaba a sancionar delitos que atentaban contra la paz pública y el interés general de la nación, los cuales estaban determinados por verdades listas que variaban substancialmente según la legislación que se analice. En esta tesitura, algunos delitos, tales como el homicidio, eran considerados "asuntos privados" aptos para composiciones voluntarias o venganzas colectivas de familias o de pueblos.

Se considera que durante gran parte de este período la responsabilidad fue objetiva, estando aún lejos la noción de culpa, al menos en su moderna significación como un juicio de valor (culpabilidad).⁶⁸

De esta manera, la venganza o la composición legal en base a un catálogo de delitos y tarifas marcan la pauta principal en materia de responsabilidad por daños.

⁶⁸ V. VILLEY, Michel. Esbozo histórico sobre la palabra responsable, en "EN TORNO AL CONTRATO, LA PROPIEDAD Y LA OBLIGACION", Argentina, Editorial Gherzi, 1980, p. 71.

En muchos casos se advierte un retorno a formas primitivas de imputación, de manera muy especial a las formas que ya comentábamos de imputación colectiva; la comisión de un delito abría las puertas para la lucha entre grupos familiares, clanes o pueblos.

Una fiel expresión del derecho que estamos comentando lo constituye la llamada Ley Sálica, que era de mecánica puramente objetiva, sin tomar en cuenta elemento subjetivo alguno. Por ejemplo, el precio que se debía pagar por la muerte de una persona, cambiaba según la persona de la víctima: Si se trataba de un esclavo era menester pagar a su dueño 35 sueldos oro, destinándose parte de esta sanción al rey, a título de pena pública y el resto a la víctima como indemnización por el daño sufrido en el patrimonio.⁶⁹

Sin embargo, un logro importante que podemos enunciar en esta etapa, es que se logra superar el casuismo de tiempos pretéritos, advirtiéndose todavía mas una abstracción que venía a redondear mas el concepto general de acto ilícito civil. Este fenómeno se origina en los finales de esta etapa, consiguiéndose eliminar, de cierta manera, el casuismo de las leyes romanas.

Podemos decir, por otra parte, no obstante el poco avance en esta etapa, que la responsabilidad penal y la civil en esta época forman una sola cosa, el autor del daño era castigado con una pena privada. Únicamente los daños que se infligían a los bienes originaban una acción de naturaleza indemnizatoria, la víctima no podía castigar al culpable, porque se consideraba como un delito que causaba daños privados. Sin embargo, si la víctima había afectado, por ejemplo, el honor de una persona se infligía un castigo de naturaleza penal. Esta distinción, en cuanto al daño causado, originó, posteriormente, la separación de las responsabilidades civiles y penales.⁷⁰

⁶⁹ V. PIZARRO, Ramón Daniel. Op. cit., p.102.

⁷⁰ V. MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André. Op. cit., pp. 49-51.

Uno de los factores que vinieron a determinar la evolución del ilícito civil y del ilícito penal fue la influencia del cristianismo que se hizo sentir en el pensamiento jurídico. El cristianismo se orientaba hacia aspectos marcadamente subjetivos, y por virtud de el reproche moral por la realización de cierto tipo de actos, se fue afinando el concepto de culpabilidad.

No obstante las apreciaciones anteriores, existen autores que señalan que en esta etapa se da una diferenciación total de la responsabilidad penal y la civil, por un lado, y la responsabilidad contractual y extracontractual, por el otro.⁷¹

Por otro lado, el propio cristianismo y su reproche moral, tuvieron influencia decisiva para completar la noción de la culpabilidad, entendida en este momento histórico como un reproche moral y religioso, hacia el sujeto por los actos que había realizado. Se empezó a considerar este reproche como la condición necesaria para el resarcimiento de todo tipo de daño.

En este sentido, un primer paso que se realizó fue el de haber excluido a los infantes y a los dementes de todo tipo de responsabilidad.

Como podemos observar, no obstante la poca evolución de la responsabilidad y el aparente retroceso que se vive en esta etapa, existieron intentos importantes que vinieron a evolucionar, de cualquier manera, la idea y la regulación de la responsabilidad civil en general y del acto ilícito civil en particular.

B.- Derecho intermedio.

Aproximadamente en el siglo XVII el derecho comenzó a experimentar una profunda transformación por obra e influencia del derecho canónico, y en especial del pensamiento iusnaturalista racionalista, filosofías que prepararon el terreno para la adopción de un concepto mas acabado de culpabilidad.

⁷¹ Idem p. 57.

Dos son los principales progresos que podemos advertir en este período: La admisión creciente y gradual del elemento culpabilidad al lado de la mera causalidad objetiva, y la diferenciación más marcada entre la pena pública, que recae sobre aspectos criminales y la indemnización por daños y perjuicios, que cae dentro del ámbito privado.⁷²

En este sentido, la reparación de daños logra independizarse conceptualmente de la sanción de carácter público y penal, que se aplica a la persona que ha cometido un delito, y asume un contenido netamente patrimonial aunque también sancionatorio.

Dada la importancia atribuida a la culpabilidad del agente en la producción de daños, la cuestión no se plantea ahora en la idea de daño, ni en el desequilibrio experimentado, ni tampoco en la víctima: El interés se ha desplazado hacia el dañador, que sólo responde si puede reprocharse su conducta por ser ésta dolosa o culposa. La responsabilidad civil se nutre así de un sustento subjetivista, la culpabilidad encierra en sí misma la idea de falta, de pecado.

Esta fue la solución que consagró el Código Civil francés de 1804, la misma que gozo de una cálida adhesión de los juristas de la época, que creyeron ver una institución perfecta, justa y racional al problema de la responsabilidad civil.

En este sentido, y toda vez que la atención se desplaza hacia la culpabilidad del agente y hacia el agente mismo, el acto ilícito civil, entendido como una conducta culpable, se vuelve también en el centro de atención del Derecho.

⁷² V. PIZARRO, Ramón Daniel. Op. cit., p. 104.

C.- Derecho nuevo.

La historia de la responsabilidad civil, en general, y del acto ilícito civil en particular, habría de tener una extraordinaria importancia con la promulgación del Código Civil Francés de 1804. Este cuerpo normativo ejerció sobre las legislaciones posteriores una fuerte influencia que hasta la fecha se deja sentir.

El análisis de los trabajos preparatorios del código civil francés revela que en 1804 había terminado una evolución capital, es decir, la distinción entre la responsabilidad civil y penal.

Existieron dos principios fundamentales de los redactores del Código:

- 1.- Fundar la responsabilidad civil sobre la idea de culpabilidad.
- 2.- Esa culpa podía ser una culpabilidad cualquiera.

En materia delictual y cuasidelictual los autores se mostraron unánimes en exigir una culpabilidad como fundamento de la misma. Los trabajos preparatorios son tan claros en este punto que todo aquel que quiera borrar este requisito se coloca en desacuerdo con los autores del código.

La culpabilidad cualquiera para exigir la responsabilidad significa que puede ser con intención o voluntad de causar el daño o con una simple imprudencia o negligencia por parte del autor.⁷³

Prueba de todas estas afirmaciones es la redacción misma del artículo 1,382 que dice: "Todo hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquel por culpa del cual ha sucedido."

⁷³ V. MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André. Op. cit., pp. 59-77.

Por lo que respecta a la responsabilidad contractual, los autores del código también determinaron la necesidad de exigir una culpabilidad en esta hipótesis. Su pensamiento es muy claro en este respecto. Respecto a la distinción entre culpa lata, culpa levis y culpa levissima, los redactores no vacilaron en rechazar esta teoría tripartita.

Los redactores del código francés rechazaron esta distinción tripartita, adoptando, en consecuencia, en materia de culpabilidad contractual, la teoría del "buen padre de familia".

En materia de culpabilidad contractual es necesaria una culpa, y es suficiente, igualmente, una culpa cualquiera. En esta tesitura, los autores del Código Civil Francés adoptaron una apreciación de la culpa in abstracto.

Podemos resumir tres principios que establecieron los redactores del código, tanto en materia delictual y cuasidelictual, como en materia contractual: a) Es necesario una culpa (en sentido amplio), b) Es suficiente una culpa (en sentido amplio) cualquiera; c) Hay una apreciación in abstracto de la culpabilidad.

En este sentido, la apreciación de la culpabilidad se diferencia del derecho penal, ya que en este derecho, la apreciación debe ser in concreto, que se precisa antes de dictar una condena, ya que se sondea su conciencia, se examina si el crimen a través de su agente. El código penal, pues, determina una apreciación de la culpabilidad in concreto.

En el lapso comprendido entre 1840 y 1880 en Francia, la noción de culpabilidad sufrió en el ámbito de la responsabilidad penal una transformación completa, que separa definitivamente la culpa penal de la civil.⁷⁴

⁷⁴ Idem pp. 80-82

Durante los primeros años, los jueces permanecieron fieles a la tendencia general de los redactores del código penal de apreciar la culpabilidad penal in abstracto.

La culpabilidad penal y la civil son dos nociones distintas, la apreciación in abstracto de la culpa penal, que los redactores del código penal no habían podido admitir sino con una grave atenuación, estaba en ruinas, la culpa penal se aprecia in concreto, de manera puramente subjetiva, salvo, la culpa por imprudencia, el juez se coloca frente a la conciencia del criminal.

Las ideas nuevas sobre la responsabilidad penal in concreto, ejercieron notable influencia sobre la responsabilidad civil; sin duda les debe la jurisprudencia que estableció sobre la responsabilidad civil del loco y la del niño sin uso de razón, los tribunales ahora tenían en cuenta para exonerar al agente, su estado espiritual, por el hecho de que no son moralmente responsables. Y es esta misma influencia la que se manifiesta de considerar la cuantía de los daños y perjuicios según la gravedad de la culpa.

Pero no constituyen éstos sino aspectos de detalle. Si se considera en su conjunto la evolución que se produjo en los tres primeros cuartos del siglo XIX, se advierte la responsabilidad penal transformada por la apreciación de la culpa in concreto y separada así definitivamente de la responsabilidad civil, que se mantiene fiel a la apreciación in abstracto.

La necesidad de una apreciación de la culpabilidad in concreto expone a los jueces a ir muy lejos por el camino de la indulgencia ya que si se realiza un examen del estado espiritual del acusado se percata uno de que su acto tiene relación con su herencia, educación, temperamento, medio social, etcétera de aquél, es decir, que su voluntad no significa gran cosa, que a veces incluso nada representa, la culpabilidad apreciada in concreto no existe o apenas existe.

Después del año de 1880 en Francia, tuvo una notable influencia sobre las doctrinas de la responsabilidad civil, la teoría italiana del riesgo en materia penal. Esta concepción entrañaba el riesgo que no había logrado en el derecho civil: Las sentencias se estaban desembarazando de todo carácter de castigo, entonces, ¿porqué mantener la noción de culpabilidad?⁷⁵

Contribuyeron notablemente al desarrollo de esta concepción las obras de Saleilles y Josserand, que serán analizadas posteriormente.

“Nació así la llamada teoría del riesgo, que agrupa a todos aquellos para los cuales la responsabilidad civil es independiente de la idea de culpa. Su aparición señala, en la historia de la responsabilidad civil, una fecha memorable; porque, con ella, por primera vez, se va a discutir un principio que, hasta entonces, parecía intangible: la necesidad de una culpa para exigir la responsabilidad civil de aquel que por su actividad haya ocasionado un daño.”⁷⁶

Para llegar de lleno a la teoría del riesgo, se siguieron fases previas:

1.- Se construyó un sistema oblicuo sobre la extensión del artículo 1,386 del código civil. Este precepto declara responsable al propietario de un edificio que se derrumba, cuando sobreviene por vicio de construcción. Es preciso, entonces, asimilar esta situación al propietario de una máquina que por su vicio o defecto causa daño a otros.

2.- En otra fase se trasladó el problema de la responsabilidad delictual al de la responsabilidad contractual, se esforzaron por mostrar que el patrono está obligado, por el contrato de trabajo celebrado con el obrero, a garantizarle la seguridad de su personal, en consecuencia, si el obrero se lesiona, el patrono ha faltado a su obligación, a causa del hecho responsable. Se invierte, entonces, la carga de la prueba.

⁷⁵ Ibidem pp. 86-93.

⁷⁶ Ibidem p. 86.

La influencia de la teoría de la responsabilidad civil objetiva se ha dejado sentir en las materia de : Accidentes de trabajo, accidentes de aviación, y en el derecho público.

IV.- ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL

La aparición del criterio de la culpabilidad, como requisito de atribución de responsabilidad, en el derecho español, se produjo con mucha anterioridad al derecho francés, aunque sin llegar a proclamarse como un principio absoluto y general.

El criterio de atribución de responsabilidad civil en el antiguo derecho español hay que buscarlo en las VII Partidas de Alfonso X.

A.- El Fuero Juzgo.

Caído el Imperio Romano de Occidente, el derecho romano siguió aplicándose en territorio ibérico hasta que se prohibió su aplicación en el siglo VII de nuestra era. La Lex Romana Visigthorum o Breviario de Alarico, al igual que casi todos los cuerpos romano-germanos de la época no produjo mutaciones fundamentales en la materia de responsabilidad civil. El casuismo continuó siendo el principio rector y fundamental para las soluciones en éste ámbito y la culpabilidad fue relegada a un lugar de poca significación.⁷⁷

El Fuero Juzgo se remonta hacia el año 680; fue dictado en la península ibérica como una consecuencia de la unidad legislativa que se produjo en aquella época. Este cuerpo tuvo, ciertamente, una vida azarosa, ya que poco después de expedido los árabes conquistaron casi toda la península (año 711), debiendo, los ibéricos, refugiarse en el norte, sobre todo en los reinos de Castilla y León.

⁷⁷ PIZARRO, Ramón Daniel. Op. cit., p. 106.

El llamado Fuero Juzgo o Liber Iudiciorum, que rigió los destinos de Iberia durante varios siglos, no sufrió grandes modificaciones en cuanto a los principios anteriormente acabados de reseñar, es decir, el casuismo y la culpabilidad relegada a un segundo plano, ya que dicho cuerpo normativo era muy propenso a regular una serie de supuestos de cierta manera aislados y a la tarifación obligatoria para reprimir la comisión de ciertos daños.

Sin embargo, en este cuerpo encontramos reguladas ya algunas hipótesis de responsabilidad de el patrón o señor por los daños causados por el siervo o mancebo y también la llamada responsabilidad por los animales (Libro VIII, Tit. 1).

La idea de pecado y de expiación están también latentes en el espíritu de este cuerpo legal.

B.- Las VII Partidas de Alfonso X.

No se sabe a ciencia cierta quiénes pudieron escribirlas, ni tampoco las fechas ni lugar de su redacción. Al parecer comenzaron en 1256 y terminaron en 1263.⁷⁸

En este cuerpo normativo no encontramos un enunciado que proclame la obligación de resarcir todo daño causado a otro por su culpa. Sin embargo, es fácil advertir la frecuente presencia del factor subjetivo de atribución (culpabilidad). También falta un principio general que determine que no existe responsabilidad sin culpa.

Este cuerpo sigue, al igual que sus antecedentes inmediatos, un casuismo legal y una clara idea de responsabilidad basada en un juicio de reproche.

Es en la Partida VII donde la noción de culpabilidad cobra una especial importancia, ya que en el Título XV, Ley I, se define el daño como el empeoramiento

⁷⁸ Textos de las VII Partidas consultadas en PIZARRO, Ramón Daniel. Op. cit., pp. 107-110.

o menoscabo o destrucción que se recibe o causa en sí mismo o en sus cosas por la culpa de otro.

Se concibe, en la parte inicial del Título XV que los daños pueden ser causados tanto por la acción directa de otro como por la intervención por consejos de un tercero (Título XV, Ley III).

Uno de los puntos que más llaman la atención de estas Partidas es el contenido en el Título XV, Ley VI, que proclama que aquella persona que "...fiziera daño a otro por su culpa, es tenuto de fazer enmienda del". Texto que contiene un verdadero principio de responsabilidad civil, si bien no con una generalización absoluta y total, constituye un principio de trascendental importancia.

También en estas Partidas se consideró el daño causado sin intención ni dolo; regulándose, asimismo, la excluyente de responsabilidad por culpa de la víctima.

Lo que se puede afirmar de este cuerpo legal comentado es que la culpabilidad como fundamento principal de la responsabilidad civil está latente en su espíritu; si bien es cierto también podemos encontrar supuestos de responsabilidad sin culpa.

Otra situación importante es que se regula un principio de responsabilidad, si bien es cierto no generalizado ni totalizante, basado principalmente en la idea de culpabilidad cuatro siglos antes que las primeras generalizaciones galas.

En la legislación española, aún después del Fuero Juzgo e incluyendo códigos recientes (por ejemplo, el Código Penal de 1871), se siguen manejando los conceptos de delito (penal) y de ilícito civil, ligados a concepciones religioso-políticas, pues estos actos son considerados como pecaminosos que infringen los postulados de la religión. La penalidad, por tanto, es considerada como una expiación, una forma de venganza o una reforma de escarmiento, según las circunstancias.⁷⁹

⁷⁹ V. CENICEROS, José Angel y GARRIDO, Luis. La Ley Penal Mexicana. México, Editorial Botas, 1934, p. 11.

V.- EN MEXICO

En México resulta importante, para establecer los antecedentes históricos del acto ilícito civil, y de la regulación de la responsabilidad civil en general, hacer un estudio somero de las siguientes disposiciones normativas: A.- Código Civil para Gobierno del Estado Libre de Oajaca de 1828; B.- Código Civil de Zacatecas de 1829; C.- Proyecto de Código Civil Mexicano de Justo Sierra de 1861; D.- Código Civil del Estado de Veracruz LLave de 1868; E.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870; F.- Código Penal del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1871; G.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884 ; H.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1932; L.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1929; J.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931.

Se han elaborado dos clasificaciones de períodos legislativos para acceder al estudio de los antecedentes históricos del acto ilícito civil.

Ernesto Gutiérrez y González⁸⁰ y Manuel Borja Soriano⁸¹, plantean que han existido cinco períodos legislativos, en tratándose de actos ilícitos como fuentes de obligaciones, que son:

1.- Del 1º de marzo de 1871 al 31 de Marzo de 1872, período donde rigió sólo el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, expedido en 1870.

⁸⁰ Cfr. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. México, Editorial Porrúa, 11a. edición, 1996, pp. 751 y 752.

⁸¹ Cfr. BORJA SORIANO, Manuel. Teoría general de las obligaciones. México, Editorial Porrúa, 15a. edición, 1997, p. 346

2.- Del 1º de abril de 1872 al 14 de diciembre de 1929, rigió en materia civil tanto el Código Civil de 1870, como el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884; en lo penal rigió el Código Penal de 7 de diciembre de 1871.

3.- Del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931 rigió el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1844, y el Código Penal de 1929.

4.- Del 17 de septiembre de 1931 al 30 de septiembre de 1932 rigió el Código Civil de 1884, y el Código Penal de 1931.

5.- Del 1º de octubre de 1932 hasta la fecha, el Código Penal de 1931, y el Código civil para el Distrito y Territorios Federales expedido en 1928, pero que empezó a regir hasta 1932.

Considerando que esta clasificación sólo causa confusiones y reviste interés únicamente para señalar los distintos ordenamientos que han reglamentado la materia, Rafael Rojina Villegas establece que metodológicamente podemos dividir dos períodos o épocas el estudio de la cuestión: De 1872 a 1929 y de 1929 a la fecha.⁸²

La razón para distinguir estos dos períodos radica en que de 1872 a 1929 el Código Penal reglamentaba tanto los ilícitos civiles como los ilícitos penales, por lo que se refiere a la reparación del daño causado con motivo de un acto ilícito penal. En el Código Penal de 1871 no existía una reglamentación diversa atendiendo a la causa del daño, es decir atendiendo a si se tratara de un ilícito civil y un ilícito penal. La reparación del daño recibía igual reglamentación en uno y otro caso. Sin embargo en el año de 1929 entra en vigor el Código Penal de este año y se declara que la reparación del daño forma parte de la sanción pública; que compete al Representante Social exigir dicha reparación cuando sea consecuencia de un acto ilícito penal.

⁸² V. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit., p. 93.

Por tal motivo, este Código adoptó una base distinta, ya que es necesario distinguir entre actos ilícitos civiles y actos ilícitos penales. El delito penal tiene como consecuencia, además de la pena, la reparación del daño, como sanción pública. En cambio el acto ilícito civil origina, a partir de este año, sólo la reparación del daño como sanción privada, reglamentada por el Código Civil.

El Código Penal de 1931 conserva la misma base, puesto que la reparación del daño sigue formando parte de la pena pública.

Toda vez que, como ya se anticipó al principio de este apartado, existen otros Códigos Civiles anteriores a los Federales de 1870 y 1884, se repasarán someramente todos estos antecedentes.

A.- Código Civil para Gobierno del Estado Libre de Oajaca de 1828.⁸³

Este cuerpo normativo, el primero del país, en su título Cuarto reglamentó las llamadas "obligaciones que se forman sin convención", es decir, que según este Código existen determinado tipo de "...obligaciones que se forman sin que intervenga una convención, ni de parte del que se obliga, ni de parte de aquel el cual es obligado" (artículo 1,148).

Estas obligaciones, las formadas sin convención, resultan o bien de la autoridad de la ley, o de un hecho personal de aquel que se encuentra obligado. "Los empeños que nacen de un hecho personal de la persona que se encuentra obligada, resultan o de los cuasicontratos, o de los delitos o cuasidelitos" (artículo 1,148).

De esta suerte tenemos que el primer Código Civil que rigió al país clasificó a los actos ilícitos civiles en delitos y cuasidelitos; y aunque el Código no lo dice

⁸³ Se consultó Código Civil para Gobierno del Estado Libre de Oajaca. Oajaca, Imprenta del Gobierno, dirigida por el C. Juan Oledo, 1829.

expresamente los delitos vendrían a ser aquellos actos causados por el hecho personal (artículo 1,161), y los cuasidelitos vendrían a ser aquellos que causamos por nuestro descuido o imprudencia al no haber observado la diligencia requerida en el cuidado de las personas por las cuales debemos responder (artículo 1,162).

En el artículo 1,160 de este Código tenemos una transcripción casi literal del Código de Napoleón que reza: "Cualquier hecho del hombre que cause a otro daño, obliga a aquel por cuya culpa ha sucedido a repararlo". Reconociendo, igualmente, que el daño puede causarse por "un hecho suyo" (interpretamos como "doloso") o por un "descuido o por su imprudencia" (artículo 1,161).

De tal manera que, según los artículos anteriormente transcritos, el principio de la culpabilidad vendría a ser el eje rector en la atribución de la responsabilidad civil.

Se reglamentó la responsabilidad no solo por los daños producidos por hechos propios, "...sino también de los causados por el hecho de las personas de los que deben responder, o de las cosas que tienen bajo su custodia" (artículo 1,162).

En este sentido, el padre y la madre son responsables del daño causado por sus hijos menores que habitan con ellos (artículo 1,162). No se hace necesario, por tanto, que los hijos estén bajo la patria potestad, como condición para que esta responsabilidad se actualice.

Los amos y los administradores son responsables de los daños causados por sus domésticos y operarios, en las funciones que han sido empleados. Los maestros y los artesanos son responsables del daño causado por sus discípulos y aprendices en el tiempo en que estén bajo su vigilancia.

La llamada responsabilidad indirecta en que incurren estas personas (padres, abuelos, administradores, maestros y artesanos) no se actualiza "...si prueban que ellos no han podido impedir el hecho que da lugar a la responsabilidad" (artículo 1,162).

Respecto a la responsabilidad por animales y edificios se reglamentó de la siguiente manera:

"1,163. El propietario de un animal o el que se sirve de él mientras que está destinado a su uso es responsable del daño que el animal ha causado ya estuviese el animal bajo su custodia, ya se hubiese escapado o perdido sin perjuicio de las costumbres de los lugares.

1,164. El propietario de un edificio es responsable del daño causado por su ruina cuando ella ha sucedido a causa de la falta de conservación o del vicio de su construcción."

El supuesto del daño producido por un animal, es de responsabilidad sin culpabilidad, es decir, objetiva. Sin embargo, el del daño causado por un edificio, interviene el criterio subjetivo de atribución al exigir la "falta de conservación o del vicio de su construcción", lo cual presupone la culpa del propietario en esa falta de conservación o vicio de construcción.

Como conclusiones y puntos relevantes de este Código, en materia de responsabilidad civil en general, y de actos ilícitos en particular, podemos establecer que:

- 1.- Constituye casi una copia fiel de el Código de Napoleón.
- 2.- Por tanto, el eje fundamental de la atribución de responsabilidad es la culpabilidad del agente.
- 3.- Conceptualiza la actividad del hombre que causa un daño como "hecho" y no como "acto".
- 4.- Existe una separación, toda vez que no existe en ese momento Código Penal, entre las consecuencias atribuidas a los ilícitos civiles y los ilícitos penales, separación que vino a desaparecer en el año de 1870 en el Estado con la expedición el

Código Civil del Estado Libre y Soberano de Oaxaca de 1870, ya que en su artículo 2,454 estableció que: “Todo el que cometa un delito o una falta, contrae la responsabilidad civil establecida en el Código Penal”⁸⁴, disposición que constituyó un retroceso en la regulación de los actos ilícitos civiles, ya que no los reguló de manera autónoma, con independencia de las consecuencias de reparación del daño que se pudieran atribuir a los actos ilícitos penales.

5.- Sigue la tesis de la separación de la responsabilidad derivada del incumplimiento de un contrato (llamada responsabilidad contractual) y la derivada de la realización de un acto ilícito civil (llamada también extracontractual).

B.- Código Civil de Zacatecas de 1829.

Este Código estableció que: “Todo hecho cualquiera de un hombre, que causa a otro daño, obliga a aquel por cuya falta o culpa ha sucedido a repararlo” (artículo 1,088).⁸⁵

También reguló la responsabilidad por el hecho propio, y por el de las personas por quienes se debe responder y de las cosas que están bajo la guarda.

Regula la responsabilidad por el hecho de terceros o también llamada indirecta casi con idénticas palabras que el Código Civil de Oaxaca de 1828. Igual comentario se puede hacer respecto de la responsabilidad por los daños causados por animales y la del propietario por los daños causados por su edificio (artículos 1,090 y 1,091).

De esta suerte, las conclusiones que podemos anotar en este apartado son las mismas que las que vertimos al comentar el Código de Oaxaca de 1828, con dos variantes importantes: Este Código de Zacatecas estableció que el hecho puede

⁸⁴ Código Civil del Estado Libre y Soberano de Oaxaca (1870). Expedido por su Gobernador Constitucional C. General Félix Díaz, en virtud de la facultad que le concedió el decreto número 71 del 15 de diciembre de 1870, de la Quinta Legislatura, Oaxaca, Tipográfica del Estado, Impreso por I. Candiani, 1871.

⁸⁵ Se consultó Proyecto de Código Civil de Zacatecas. Presentado el 22 de diciembre de 1828, publicado y circulado el 28 de octubre de 1829. Gobierno de Francisco García Salinas.

causarse con “falta” o con “culpa”, introduciendo el no tan novedoso ni adecuado concepto de “falta”. La otra variante es que reguló, en un capítulo aparte las obligaciones que nacen “De los Delitos y Cuasidelitos”.

C.- Proyecto de Código Civil Mexicano de Justo Sierra de 1861.⁸⁶

En el Título VI se estableció que las obligaciones pueden tener su fuente en los pactos, por ministerio de la ley o por un hecho del hombre (artículo 1,299). Las obligaciones que nacen de la Ley son las que se determinan en consideración de intereses públicos o de equidad, tales como la de los tutores, servidumbres, medianerías y otras (artículo 1,300). Las obligaciones que nacen de un “hecho” son los cuasi-contratos, los delitos (si proceden de culpa o negligencia) y los cuasi-delitos (artículo 1,301).

En esta tesitura, cabe destacar que este fue el primer proyecto o cuerpo que estableció a la “equidad” como fuente de obligación. Al igual que el Código Civil de Oaxaca de 1828 y el de Zacatecas de 1829, conceptualizó a los delitos como aquellos que se originan en el “hecho” propio del responsable, y a los cuasi-delitos como aquellos que no se producen directamente por el responsable.

Este proyecto tiene el mérito de regular, en el propio proyecto, los efectos que se originan por la comisión de un acto ilícito penal o falta y los efectos que nacen por la comisión de un acto ilícito civil. En su artículo 1,311, del Capítulo II que se denomina “De las Obligaciones que nacen de los Delitos”, establece que: “Todo el que comete un delito o una falta contrae responsabilidad civil en la Ley Penal”. Y por su parte el artículo 1,312, del Capítulo III (“De las Obligaciones que nacen de culpa o negligencia”) establece que: “Todo el que ejecuta algún hecho en que interviene algún género de culpa o negligencia aunque no constituya delito o falta, está obligado a la reparación del perjuicio causado a terceros”.

⁸⁶ Se consultó SIERRA, Justo. Proyecto de un Código Civil Mexicano formado por orden del Supremo Gobierno. México, Imprenta de Vicente G. Torres, 1861.

De esta manera, el mérito principal de este proyecto, como ya se afirmó, fue el de haber separado y delimitado los actos ilícitos civiles y los actos ilícitos penales; estableciendo que con una sola conducta pueden nacer, separada o concomitantemente ambas figuras.

También reguló la responsabilidad indirecta o por hecho de terceros, estableciendo como novedad que las personas responsables se liberan cuando "...prueben que emplearon toda la diligencia de *un buen padre de familia* para prevenir el daño" (artículo 1,315), pues establece la apreciación in abstracto de la culpabilidad del responsable, al compararlo con un modelo ideal de hombre.

La responsabilidad del propietario de un animal no se actualiza si interviene un tercero (artículo 1,316).

Por otra parte establece que el propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de su ruina, y si el daño acaece por falta de reparaciones el responsable es el dueño, en cambio, si el daño se causa por vicio de construcción, el responsable será el arquitecto, si la obra no ha sido entregada al dueño (artículo 1,317).

D.- Código Civil del Estado de Veracruz Llave de 1868.⁸⁷

Este Código distinguió con claridad la responsabilidad que nace por la comisión de un ilícito penal o falta y la que nace de un ilícito civil (artículos 1,647 y 1,649).

Definió el ilícito civil como el "...hecho en que interviene algún género de culpa o negligencia, aunque no constituya delito o falta" (artículo 1,649). Circunscribiendo de esta manera la culpabilidad como el eje principal de atribución

⁸⁷ Mandado observar según decreto número 127, expedido el 17 de diciembre de 1868.

de responsabilidad, no distinguiendo, sin embargo, que la negligencia es una especie de la "culpa".

Igualmente estableció la responsabilidad por los hechos de terceros o indirecta, en casi los mismos términos que las legislaciones comentadas precedentemente.

En este Código, al igual que en las legislaciones anteriormente vistas, se siguió la tesis separatista de la responsabilidad civil (separándola en contractual y extracontractual), situación estructural que se vino a modificar con el siguiente Código del Estado de 1896⁸⁸, ya que estableció que las causas de responsabilidad civil son tanto el incumplimiento de los contratos como los actos ilícitos.

E.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.⁸⁹

Formaron parte de la comisión redactora de este código Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro A. Montiel y Duarte, Rafael Donde y José Eguía Lis, quienes fueron destacados juristas del siglo XIX. Comisión que estuvo en estrecha colaboración con la que redactó el Código Penal de 1871. De esta colaboración se puede explicar la omisión que se hace en este código civil de regular la responsabilidad civil que nace de un acto ilícito, y la inclusión que se hace de esta regulación en el mencionado Código Penal de 1871. Es en este sentido que debemos considerar la unidad de la legislación penal y civil para estudiar la regulación de la responsabilidad derivada de un acto ilícito.⁹⁰

⁸⁸ Cfr. Código Civil del Estado de Veracruz Llave. Proyectado por las Comisiones unidas de la Honorable Legislatura y del Honorable Tribunal Superior de Justicia. Aprobado y mandado observar por Ley número 32 del 15 de agosto de 1896. Edición oficial, Xalapa-Enriquez. Oficina Tipográfica del Gobierno del Estado, 1896.

⁸⁹ Cfr. Código Civil de 1870. Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República. Ordenada por los Licenciados Manuel Dublán y José María Lozano. Edición Oficial, Tomo XI, México, Imprenta del Comercio de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara, 1879.

⁹⁰ V. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. cit., pp. 752 y 753.

De tal manera que uno de los puntos de discusión fue si la llamada responsabilidad civil extracontractual debía regularse en el código civil o en el Código Penal. Esta fue la primer cuestión que debió resolverse y se resolvió adoptando el segundo extremo, de acuerdo con la comisión del código civil, por haberles parecido más conveniente que en el código penal vayan unidas las reglas sobre responsabilidad criminal con las de la civil que casi siempre son una consecuencia de aquella.⁹¹

La mencionada comisión redactora de este código civil tuvo a la vista el último Código de Veracruz, en que se insertó literalmente lo que sobre esta materia trae la Ley de 5 de enero de 1857, el Código Francés de Procedimientos Criminales, El Código Penal Español y el Código Civil de Portugal.⁹²

En el Código Civil de 1870, se estampa la teoría unitaria de la responsabilidad civil, es decir, se determina que son de una misma naturaleza la responsabilidad civil proveniente del incumplimiento de un contrato, y la responsabilidad civil derivada de “actos u omisiones que están sujetos expresamente a ella por la ley” (artículo 1,574).

En el Código se reglamenta básicamente la responsabilidad que nace del incumplimiento de un contrato, dando definiciones de daños, perjuicios, relación de causalidad, monto de indemnizaciones, excluyentes de responsabilidad y otros conceptos que son aplicables al incumplimiento de los contratos. No se regula la responsabilidad que proviene de la realización de un acto ilícito, remitiendo al código penal los supuestos de responsabilidad en esta materia.

Sin embargo, también se regula la responsabilidad del propietario de un edificio, la que deriva por el daño que causen las cosas, la que deriva del daño que

⁹¹ V. BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit., p. 346.

⁹² Idem p. 347.

causen los animales y remite al código penal los supuestos de responsabilidad indirecta o por el hecho de terceros.

Por lo que respecta a la responsabilidad del dueño de un edificio, se adhiere este código a la tesis de la necesidad de una culpa para su configuración, pues exige que el daño se cause o dependa "...de descuido en la reparación o de defectos de construcción" (artículo 1,592).

Es interesante comentar el artículo 1,594, que a la letra dice:

"Lo dispuesto en el artículo 1592, comprende los daños causados por la caída de algún edificio, ó de árboles, ó de cualquiera otro objeto de propiedad particular; los que provengan de descomposición de canales y presas; los que se causen en la construcción y reparación de edificios; y los que sean resultado de cualquier acto lícito en sí mismo, pero en cuya ejecución haya habida culpa ó negligencia."

Es un error frecuente confundir la ilicitud con la culpabilidad. La ilicitud deriva de la transgresión de una norma, y la culpabilidad es un juicio por medio del cual se reprocha a una persona el haber realizado una conducta, atribuyéndole tal comportamiento a título de dolo o culpa. Es común pensar que atribuida la culpabilidad a un sujeto, su acto también será ilícito, sin embargo esta afirmación no es adecuada, como se verá cuando analicemos los elementos del acto ilícito civil. Este artículo tiene el mérito de distinguir claramente los conceptos de ilicitud y culpabilidad.

Finalmente el artículo 1,595 establece un supuesto de responsabilidad objetiva, al regular la que deriva de los daños que causen los establecimientos industriales, en razón del peso y movimiento de las máquinas, en razón de exhalaciones deletéreas o por la aglomeración de materias o animales nocivos para la salud o por cualquiera causa que cause daño a los vecinos; artículo que no tiene ningún elemento para valorar la conducta del sujeto y reprochársela.

No obstante lo anterior, podemos decir que este código estableció de manera fundamental la denominada teoría de la culpa,⁹³ situación que también ha reconocido la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente ejecutoria:

“Quinta Epoca
 Instancia: Sala Auxiliar
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: CXVI
 Página: 104

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. *Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, establecían la teoría subjetiva de la culpa para admitir la responsabilidad por el daño causado, de tal manera que se exigía la comprobación de la relación de causa a efecto entre los daños y perjuicios ocasionados y los hechos culposos de la persona o personas por cuya intervención tales daños se realizaban, de suerte que debía encontrarse, como elementos esenciales, la intención de dañar o la imprudencia, negligencia o falta de cuidados...*

Amparo civil directo 1335/44. Núñez de Quintana María. 13 de abril de 1953. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.”

F.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1871.

La comisión encargada de la redacción de este código penal determinó que la materia de la responsabilidad civil originada por actos ilícitos debería estar regulada por el propio código penal. La discusión se estableció en el seno de esta comisión y se pensó que era preferible modificar el sistema del derecho francés y reglamentar en el propio código penal la responsabilidad civil nacida de la comisión de un acto ilícito penal. Esta es la razón por la cual tanto el Código Civil de 1870 y el Código Civil de 1884 solo contienen algunas reglas aisladas en materia de responsabilidad extracontractual en general y en particular de la derivada de actos ilícitos, dejando al código penal la regulación de esta materia.⁹⁴

⁹³ V. VIDAL, Manuel Gual. La responsabilidad civil derivada del uso de las cosas peligrosas. en “REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO”, UNAM, Tomo II, julio-diciembre, 1940, No. 7 y 8, México.

⁹⁴ V. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit., p. 87.

Sobre este t3pico, el Legislador Penal de 1871 manifestaba:

“Pero ¿deber3 tratarse esta materia en el C3digo civil o en el penal? Esta fue la primera cuesti3n que hab3a que resolver, y que se resolvi3 adoptando el segundo extremo de acuerdo con la Comisi3n del C3digo civil; por habernos parecido m3s conveniente, que en el C3digo penal vayan unidas las reglas sobre responsabilidad criminal, con las de la civil, que casi siempre es una consecuencia de aquella: porque as3 sabr3n con m3s facilidad los delincuentes todo aquello a que se exponen por sus delitos.”⁹⁵

Esta posici3n del legislador, al unir las legislaciones penal y civil, origin3 diversos problemas: Uno de ellos surg3 cuando el acto il3cito no est3 catalogado en la ley penal como un delito, pero que originaba un da3o patrimonial, ya que se discut3a si exist3a posibilidad de resarcir el da3o causado sin que existiera delito y cu3l debiera ser la legislaci3n (si el c3digo civil o el c3digo penal) que debiera reglamentar este supuesto.⁹⁶ La posici3n adecuada debiera ser en el sentido de que en el propio c3digo civil se reglamentara las consecuencias de la realizaci3n de un acto il3cito civil, con independenciam de las consecuencias civiles que le pudiera atribuir la legislaci3n penal a la comisi3n de un delito.

En el c3digo penal comentado se establecieron, en el libro segundo bajo el rubro “Responsabilidad civil en materia criminal”, seis cap3tulos que se encargaron de regular la responsabilidad civil:⁹⁷

“Cap3tulo I.- Extensi3n y requisitos de la responsabilidad. Arts. 301 a 312.
 Cap3tulo II.- Computaci3n de la responsabilidad civil. Arts. 313 a 325.
 Cap3tulo III.- Personas civilmente responsables. Arts. 326 a 349.
 Cap3tulo IV.- Divisi3n de la responsabilidad civil entre los responsables. Arts. 350 a 355.
 Cap3tulo V.- Modo de hacer efectiva la responsabilidad civil. Arts. 356 a 362.
 Cap3tulo VI.- Extinci3n de la responsabilidad civil y de las acciones para demandarla. Arts. 363 a 367.”

⁹⁵ C3digo Penal Mexicano. Sus motivos, concordancias y leyes complementarias. Obra dispuesta por el Licenciado Antonio A. de Medina y Ormaechea. Tomo I, M3xico, Imprenta del Gobierno. Edici3n a cargo de Sab3s A. y Mungu3a, 1880, p. 213.

⁹⁶ V. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit., p. 87.

⁹⁷ Se consult3 C3digo Penal de 1871. Legislaci3n Mexicana o colecci3n completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la Rep3blica. Ordenada por los Licenciados Manuel Dubl3n y Jos3 Mar3a Lozano. Edici3n Oficial, Tomo XI, Imprenta del Comercio de Dubl3n y Ch3vez, a cargo de M. Lara, 1879.

Este código dispuso que las consecuencias civiles por la comisión de un ilícito penal debía consistir en: Restitución, reparación, indemnización y pago de gastos judiciales (artículo 301). Encargándose de reglamentar, adicionalmente, los supuestos en cada uno de los casos anotados.

Resulta importante resaltar el concepto de daño que se estableció en este código, toda vez que para que se tuviera derecho a la reparación, el daño debía haberse causado con "violación de un derecho formal" (artículo 304) o cuando el hecho u omisión "ataca un derecho formal, existente y no simplemente posible" (artículo 305). Es decir, se exige la denominada ilicitud o antijuridicidad formal para que sea procedente la indemnización por los daños causados.

Por lo que se refiere a la polémica que existe en el sentido de si el monto de la indemnización entra en el patrimonio de la víctima cuando esta fallece a causa del daño, el Código Penal de 1871 resolvía esta cuestión afirmando que "El derecho a la responsabilidad civil, forma parte de los bienes del finado y se transmite a sus herederos y sucesores..." (artículo 310).

También existía disposición expresa que mandataba que los jueces, en todo caso, tratarían de que el monto y términos de pago de la indemnización por responsabilidad civil se fijen por convenio entre las partes (artículo 313).

En el supuesto de muerte de la víctima la indemnización comprendía: Los gastos de funeral, las expensas y gastos de curación, los daños a los bienes, y una pensión alimentaria, no solo para la viuda, sino también para descendientes y ascendientes del finado (artículo 318). La obligación alimentaria duraba durante todo el tiempo que se calcule de vida al difunto, y el tiempo de vida lo calculaban los jueces con arreglo a una tabla que se insertaba al final de este capítulo y teniendo en cuenta el estado de salud del occiso (artículo 319).

Se regulaban las indemnizaciones por lesiones, incapacidades y pérdida de miembros (artículos 321 a 323), teniendo dicha regulación como común denominador el que el resarcimiento del daño era total.

Este código exigía que en todo caso la indemnización fuera cubierta, si nacían los supuestos fácticos de atribución de responsabilidad civil, sea que al presunto responsable se le absolviera de toda responsabilidad criminal o se le condenara (artículo 327).

Se reguló, igualmente, la llamada responsabilidad indirecta o por el hecho de terceros: De los padres y demás ascendientes en relación con sus hijos o descendientes, de los tutores en relación con los hechos u omisiones de sus pupilos, de los maestros en relación con sus alumnos, del marido en relación con su esposa, del Estado y Ayuntamientos por los hechos de sus empleados o funcionarios, etcétera.

En este código, la acción de responsabilidad civil tuvo el carácter de acción privada patrimonial, encaminada a asegurar los intereses económicos de los afectados por el delito, y además era renunciable y sujeta a convenios de transacción. Ello era así porque se consideró que nadie mejor que el ofendido o sus representantes debían exigir la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito. Sin embargo se puede afirmar que solo en unos cuantos casos, de miles de procesos que se presentaron en 59 años durante los cuales estuvo vigente este código, se logró un adecuado resarcimiento del daño.⁹⁸

Por lo que respecta a las excluyentes de responsabilidad civil se reglamentó la obediencia jerárquica, la ignorancia excusable, el caso fortuito, el estado de necesidad y algunas causas de justificación.

⁹⁸ V. CENICEROS, José Angel y GARRIDO, Luis. Op. cit., pp. 113-114.

En cuanto a la obediencia jerárquica y a la ignorancia excusable se determinó que no sería responsable el agente para con el perjudicado ni para con la persona en cuyo nombre obre en "...el caso en que el que cause el daño obre a nombre o por orden de otro, ejecutando de buena fe un hecho que no sea criminal en sí, y con ignorancia excusable de las circunstancias que lo constituyen delito" (artículo 332).

En cuanto al estado de necesidad se establecieron dos hipótesis:

"Artículo 341.- Cuando se causen a alguno daños o perjuicios en sus bienes, por evitarlos en los bienes de otros, éstos serán civilmente responsables a prorrata, a juicio del juez, en proporción al daño de que cada cual se libre.

Si no se evitase el mal, la responsabilidad será solamente del que mandó ejecutar, o ejecutó en nombre propio, los daños y perjuicios.

Artículo 342.- Cuando se cause un daño por librar de otro a una comarca, o a una población entera, la población o poblaciones que se libren del daño, indemnizarán el causado, en los términos que establece el Código civil."

Aunque no se menciona expresamente, podemos concluir que este código contemplaba que los daños causados por alguna causa de justificación (que elimina la antijuridicidad del ilícito penal) no eran resarcibles, ya que se determina que: "La responsabilidad civil que nace de un *homicidio ejecutado sin derecho...*" (artículo 318), lo cual nos lleva a pensar que los homicidios ejecutados con derecho (caso de legítima defensa, estado de necesidad, etcétera), no son resarcibles.

Esta regulación de la exclusión de la responsabilidad civil cuando se actualiza un supuesto de causa de justificación constituye un notable avance en la regulación de la materia, avance que se vino a abandonar en los códigos civil y penal vigentes.

El eje central de atribución de responsabilidad civil era la culpabilidad, y esta se apreciaba in concreto, es decir, tomando en cuenta las particularidades del autor del hecho. Esta afirmación se puede corroborar con la simple lectura del artículo 333,

segundo párrafo que dice: "Para calificar si hubo culpa, se tendrán en cuenta las circunstancias del hecho o de la omisión, *las de las personas mencionadas en este artículo, y las de aquellas por quienes responden*".

Aún en el supuesto de los daños causados por los animales, se exigía la culpabilidad de la persona que se sirva del mismo (artículo 343).

Sin embargo, en este código se establece que los menores y los privados de razón son responsables de sus actos, a no ser que se pueda atribuir responsabilidad a las personas que los tienen bajo su cargo (artículo 355). Esta disposición contradice el artículo 333, pues si la apreciación de la culpabilidad es in concreto, no se puede válidamente emitir el juicio de culpabilidad a un menor o enajenado mental que obran sin discernimiento.

Al tratar de las personas civilmente responsables, la comisión redactora de este código examinó si lo son o no los que causan algún daño hallándose en estado de enajenación mental y los menores que obran sin discernimiento. Las personas que sostienen que estos sujetos son irresponsables, se fundan en que aquéllos obran sin dolo y sin culpa, pues no tiene voluntad ni conocimiento de lo que hacen, y por tanto no se les puede formular el juicio de reproche que implica la culpabilidad. No obstante lo anterior, la Comisión siguió la opinión contraria, como se hizo con el Código Penal Español, ya que le pareció injusto que no sea indemnizado el que sin culpa suya sufrió un grave daño, tan solo porque el que se lo causó no supo lo que hacía.⁹⁹

Finalmente, podemos concluir que el Legislador del Código Penal de 1871 no estableció una definición de lo que se entiende ni por responsabilidad civil ni por acto ilícito, sino que se limita a expresar cuáles son los efectos que se producen con la realización de un ilícito o determinar en qué consiste esa responsabilidad civil. De esta suerte tenemos que incurrirán en responsabilidad civil las personas que faltan al

⁹⁹ V. BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit., p. 350.

cumplimiento de un contrato y los infractores de las leyes penales y de los bandos de policía y buen gobierno, con lo que, obviamente, se hace muy estrecho el concepto de acto ilícito.¹⁰⁰

G.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884.¹⁰¹

En este Código se contienen idénticas disposiciones a las del Código Civil de 1870, por lo cual todas los comentarios, reflexiones y conclusiones hechos en el anterior apartado son aplicables en el presente.

H.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (en vigor a partir del 1° de octubre de 1932, según decreto publicado en el Diario Oficial el 1° de septiembre de 1932).

Según Manuel Borja Soriano, el artículo 1,910 del Código Civil vigente, que define a los actos ilícitos civiles, tiene como antecedentes extranjeros los siguientes:

1.- Código de Napoleón, en su artículo 1,382 que establece: "Todo hecho cualquiera del hombre que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquel por cuya falta ha acontecido".

2.- Código Civil Alemán, en su artículo 823: "El que por un hecho contrario a derecho, ataca, con intención o negligencia, la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad, o cualquier otro derecho de otra persona, está obligado para con ésta a la reparación del daño que de aquel hecho ha resultado".

¹⁰⁰ V. MATEOS ALARCON, Manuel. Estudios sobre el Código Civil. Promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884. Tomo III, Obligaciones y Contratos. México, Editada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1992, pp. 216 y 219.

¹⁰¹ Se consultó Código Civil de 1884. Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas desde la independencia de la República. Ordenada por los Licenciados Manuel Dublán y José María Lozano. Edición Oficial, tomo XV. México, Imprenta Litografía de Eduardo Dublán y Comp, 1886.

3.- Código suizo de las Obligaciones, en su artículo 41, el cual establece: "El que causa de una manera ilícita un daño a otro, sea intencionalmente, sea por negligencia o imprudencia, está obligado a repararlo. El que causa intencionalmente un daño a otro por hechos contrarios a las costumbres, está igualmente obligado a repararlo".

4.- Código Civil ruso, artículo 403: " El que ha causado un daño a la persona o al bien de otro, está obligado a repararlo. Queda librado de esta obligación si prueba que no podía prevenir este daño o que tenía el poder legal de causarlo, o que se produjo como resultado de la premeditación o de la negligencia burda de la víctima misma".

El artículo 1,910 del Código Civil Mexicano está tomado, en su primera parte, según este autor, del artículo 41 del Código Suizo de las Obligaciones y, en su segunda parte, del 403 del Código ruso.¹⁰²

En el capítulo V del libro cuarto del actual código civil vigente se establece el rubro "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", lo cual hace suponer, de inicio, que todas las hipótesis que se reglamentarán bajo ese rubro serán especies de los llamados "actos ilícitos".

Otra característica fundamental de la actual regulación de la responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos es que el legislador separa, tajantemente, la que deriva del incumplimiento de un contrato, de la que deriva de otra fuente que no tenga su origen en este tipo de incumplimiento (la llamada responsabilidad extracontractual). Ello es así, debido a que en un apartado diverso se regula este incumplimiento. Podemos afirmar, por tanto, que el legislador siguió la tesis separatista de la responsabilidad civil, al considerar como dos rubros diversos y de diferente naturaleza, los efectos por el incumplimiento de las obligaciones o contratos y los efectos por la realización de un acto ilícito civil. De tal suerte que este será el

¹⁰² Cfr. BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit., p. 355.

punto de partida sobre el cual se volverá en el capítulo tercero cuando se trate de diferenciar, por su esencia, estos dos tipos de responsabilidades.

En los anteriores códigos civiles tanto de 1870 como de 1884, se reguló la llamada responsabilidad contractual y la extracontractual (derivada de actos ilícitos civiles) en un solo capítulo, si bien remitía al código penal la regulación fundamental. El legislador de 1928 colocó en un capítulo aparte la responsabilidad por ilicitud extracontractual, siguiendo, de esta manera, al sistema adoptado por el Código Suizo de las obligaciones.¹⁰³

La definición que establece este Código de acto ilícito civil es la siguiente: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima” (artículo 1,910).

De una interpretación literal y aislada de este precepto pareciera que para que nazca la obligación de resarcir el daño solo se requiere que el acto sea contrario a una ley o que atente contra las buenas costumbres, sin exigir que el acto dañino sea atribuido a título de dolo o culpa a persona determinada. De ser esta la interpretación correcta tendríamos que el legislador se adhirió a la llamada teoría objetiva de la responsabilidad, sin exigir, por tanto, el elemento culpabilidad para que naciera la responsabilidad de resarcir el daño. Esta idea viene a robustecerse también, porque el propio artículo señala como excluyentes de responsabilidad la llamada “culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Sin embargo, el artículo 1914 al establecer que: “Cuandò 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 lo soportará sin derecho a indemnización”, da la pauta para considerar que la culpabilidad

¹⁰³ V. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Texto comentado. Libro cuarto, primera parte. De las obligaciones. México, Miguel Angel Porrúa, Grupo Editorial, 2a. edición, 1993, p. 63.

continúa siendo el eje rector de la regulación de la responsabilidad por actos ilícitos. En el actual código civil se establece de manera fundamental la teoría de la culpa, que si bien admite también la teoría del riesgo creado (artículo 1,913), esta está aceptada de manera limitada a las materias que en el mismo se precisan, de tal manera que no es acertado argumentar que se tenga como concepto fundamental la teoría del riesgo creado, ya que incluso la misma denominación del capítulo que regula esta situación ("De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos"), contiene, de inicio, la idea de intención o de imprudencia. El hecho de haber adoptado, como excepción, la teoría del riesgo creado, no significa abandonar la principal tesis o postura.¹⁰⁴

Sin embargo, existen otros autores que consideran que este código adoptó un criterio objetivo en cuanto a la regulación de la responsabilidad civil, argumentando que, esencialmente, basta con que el daño se produzca para que exista imputación de responsabilidad a determinada persona. La responsabilidad sin culpa, constituye una restauración de la justicia o una necesidad imperiosa que plantean las circunstancias de la vida moderna, por lo cual el Código de 1928 destruye el principio tradicional de que la responsabilidad solo puede derivarse de una actividad imputable y culposa. Se cambia, afirman, el criterio a una responsabilidad extraculpable, es decir, a una responsabilidad sin culpa.¹⁰⁵

Inclusive, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el actual código civil

"...inspirándose en el Código Suizo y en el Código Civil Ruso, acepta ahora la teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado, conforme a la cual se excluye toda idea por parte del obligado, lo que quiere decir que ya no es menester realizar investigación alguna respecto a la culpabilidad de una persona para determinar si se encuentra obligada a responder de los daños causados; esto es, ya no es necesario investigar los elementos psicológicos que intervienen en la verificación del daño causado por las personas o por las cosas, sino que aceptando la responsabilidad objetiva o del riesgo creado, que excluye toda idea de culpa por parte del obligado, la ley admite como justo que,

¹⁰⁴ V. VIDAL, Manuel Gual. Op. cit., pp. 284-286.

¹⁰⁵ V. MUÑOZ, Luis. Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 30 de agosto de 1928. México, Ediciones Lex, 1928, pp. 425 y 426.

quien para su beneficio o utilidad personal crea un riesgo en contra de los demás, sufra las consecuencias de dicho riesgo.”¹⁰⁶

También es menester precisar que este código hace plenamente responsables a los menores de edad e incapaces, en general, son responsables por los daños que causen, a no ser que dicha responsabilidad recaiga sobre terceros que tuvieran esa obligación.

Se regula, igualmente, la responsabilidad indirecta o causada por terceros, los daños producidos por animales, cosas, etcétera.

Sobre la evolución, denominación, definición, naturaleza jurídica, elementos estructurales, consecuencias, etcétera del llamado acto ilícito civil se profundizará en los próximos capítulos, pues constituye el objeto de la investigación. Aquí únicamente se trató de establecer cuál es la definición legal de el acto ilícito civil y sus supuestos antecedentes.

I.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1929.

A diferencia del Código Penal de 1871, los autores del Código Penal de 1929 consideraron que la intervención del Ministerio Público para exigir la reparación del daño causada por un delito sería más eficaz que la acción privada encomendada a los ofendidos, y por ello declararon que dicha reparación del daño proveniente de delito, forma parte de toda sanción proveniente del mismo.

Esta innovación rompía con el sistema de la responsabilidad civil, de naturaleza eminentemente patrimonial, para hacer intervenir al Estado de modo directo en la protección de las víctimas de la delincuencia. Siguiendo con el curso

¹⁰⁶ Amparo civil directo 1335/44. Núñez de Quintana María. 13 de abril de 1953. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

lógico de esta idea, este código consignó la nulidad de los convenios, transacciones o cesión del monto de la indemnización.¹⁰⁷

Este paso, no obstante, no fue tan radical como se piensa, ya que al mismo tiempo que encomendaba al Representante Social, como parte de la acción pública, exigir la reparación del daño proveniente de un delito, se permitió a los herederos del ofendido o inclusive a éste, ejercitar la acción de responsabilidad civil, creando, de esta manera, un sistema ambiguo que dio lugar a un sin fin de confusiones a cerca de si la acción era pública, privada o mixta.

J.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931.

A los redactores de este código seguramente se les presentó el dilema de volver al sistema del Código Penal de 1871, donde la acción de reparación del daño es eminentemente privada, o quedarse con el sistema del Código Penal de 1929, donde se determinó que la reparación del daño formaba parte de la sentencia penal.

Se declaró, entonces, que la reparación del daño proveniente de delito tiene el carácter de pena pública, y se haría exigible a través de un incidente especial. Con esta reglamentación se pretendía proteger a las víctimas del delito, no obstante se creara una interminable discusión a cerca de la naturaleza de la reparación del daño proveniente de delito y si en realidad podía tener, esta reparación, el carácter de "pena pública".

¹⁰⁷ V. CENICEROS, José Angel y GARRIDO, Luis. Op. cit., pp 114 y 115.

CAPITULO SEGUNDO

EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

I.- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Los romanos, que eran un pueblo eminentemente jurista, usaban la palabra "responder" con un sentido eminentemente jurídico. El demandado, su representante o el tribunal "respondían" a una demanda que se presentaba en su contra, interponiendo razones y alegatos designados para hacer frente a los cargos del demandante. El concepto de responsabilidad está ligado al concepto de racionalidad, ya que tiene una marcada connotación moral y religiosa. La responsabilidad, en este sentido implica la atribución de acciones a determinada persona, atribución que implica, necesariamente, la idea de sanción.¹⁰⁸

La idea de responsabilidad, entonces, lleva implícita la de reprochabilidad o censura, es decir, presupone un enjuiciamiento de la conducta y sólo aparece cuando el obrar de un individuo es contrario a la regla indicativa de un especial comportamiento. La responsabilidad, por tanto, implica una connotación subjetiva, ya que se valora la conducta de un sujeto, en cuanto este es autor de un hecho o acto voluntario, es decir, ejecutado con discernimiento, intención y libertad.¹⁰⁹

Responder es asumir las consecuencias de la conducta propia, y por excepción, de la conducta ajena. En este orden de ideas, la responsabilidad se traduce en asumir

¹⁰⁸ V. BODENHEIMER, Edgar. Responsabilidad y racionalidad, en "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO", UNAM, Tomo XXII, julio-diciembre, número 87-88, 1972, México, pp. 435-437.

¹⁰⁹ V. SALVAT, Raymundo M. Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de Obligaciones. Tomo IV, Argentina, Tipográfica Editora Argentina, 2a. edición, 1958. Actualizada por Arturo Acuña Anzorena, pp. 11-12.

o soportar las consecuencias por un actuar consciente y voluntario. Jurídicamente estas consecuencias pueden consistir en el nacimiento de obligaciones o la pérdida de derechos, en virtud de que los actos que constituyen la conducta propia o ajena pueden traducirse en la realización de un supuesto jurídico, es decir, en el hecho de que la norma jurídica mencione en forma hipotética y de cuya posible realización dependa el nacimiento de derechos y obligaciones.¹¹⁰

Por otro lado, podemos distinguir entre los conceptos de “imputar” y “responsabilizar”. Imputar una acción, en un sentido utilizado, es declarar la autoría de alguien, en cambio, responsabilizar implica preguntarse a cerca de esa persona, obligarle a dar explicaciones y aun a conceder una satisfacción.

Se han distinguido tres órdenes de imputación, uno de los cuales corresponde al concepto de “responsabilidad”. Estos tres órdenes de imputación, resultado de tres juicios distintos, fueron claramente trazados por Carrara. Cuando un juez encuentra en un individuo la causa material del acto le imputa “tú lo hiciste”, que se traduce en una imputación física que presupone la certeza de la existencia de aquél acto (relación de causalidad y autoría). Cuando encuentra que el sujeto realizó el acto con voluntad inteligente, le dice “tu lo hiciste con voluntad”, que se traduce en una imputación moral (culpabilidad). Por último, si el juez encuentra que el hecho era legalmente prohibido, le dirá “tú obraste contra la ley”, que se traduce en una imputación legal (antijuridicidad).¹¹¹

El concepto que de responsabilidad civil se dé estará influenciado por la postura del autor que la defina, dependiendo de la tesis a la que se afilie, es decir, a la posición subjetivista (que afirma que la culpabilidad es esencia de la responsabilidad) u objetivista (que afirma que no es necesaria la culpabilidad para atribuir responsabilidad). Y de esta manera, los que se afilian a la primer tesis ven la responsabilidad como una sanción.

¹¹⁰ V. MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría general de las obligaciones. México, Editorial Porrúa, 1982, p. 146.

¹¹¹ Cfr. CARRARA, Francesco. Programa de derecho criminal. Parte general. Volumen I, Colombia, Editorial Temis, 1956, Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, p. 36.

“Puede, pues, definirse la responsabilidad civil diciendo que es la sanción que se impone a una persona obligándola a reparar el daño experimentado por otra como consecuencia de una conducta jurídicamente reprehensible o censurable.”¹¹²

Por otra parte hay quienes, situados en la posición objetivista definirán a la responsabilidad civil como la obligación de resarcir todo daño causado a otro, o soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso.¹¹³

Uno de los puntos importantes que hay que considerar en la definición y conceptualización de la responsabilidad civil es que, como afirma Rafael Rojina Villegas, existe una imprecisión del tema, ya que nos referimos tanto como responsabilidad civil a la reparación del daño por hecho ilícito, como a los casos de incumplimiento de las obligaciones preconstituidas, especialmente las que derivan de contrato, de testamento, de sentencia o de la declaración unilateral de voluntad; también a los casos de violación de deberes jurídicos impuestos por la ley, así como en las consecuencias restitutorias de la nulidad que impliquen el pago de daños y perjuicios.¹¹⁴

Es por ello, que se han elaborado diversas clasificaciones de la responsabilidad civil: Se afirma que existe responsabilidad civil contractual y extracontractual, responsabilidad civil objetiva y subjetiva, responsabilidad civil directa e indirecta, etcétera.¹¹⁵

La reseña de la evolución de la responsabilidad civil que expondremos a continuación se referirá a aquella que deriva de la realización de un acto ilícito en particular, y de la denominada objetiva.

¹¹² SALVAT, Raymundo M. Op. cit., p. 9.

¹¹³ V. BONASI BENUCCI, Eduardo. La responsabilidad civil. España, Editor José María Bosch, 1958. Traducción y notas de Derecho Español por Juan V. Fuentes Lojo y José Peré Raluy, p. 7; y PIZARRO, Ramón Daniel. Op. cit., p. 6.

¹¹⁴ V. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 120. También la extensa conceptualización de Manuel Bejarano Sánchez, Obligaciones civiles. México, Editorial Harla, 3a. edición, 1990, p. 222.

¹¹⁵ V. DE PINA, Rafael. Elementos de derecho civil mexicano. (Obligaciones civiles - Contratos en general). Volumen III, México, Editorial Porrúa, 7a. edición, 1989, p.p. 232-234. También MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Op. cit., p. 151.

II.- EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Las soluciones que se han planteado sobre el tema de la responsabilidad civil son de muy diversa índole, sin embargo se afirma que la evolución de esta responsabilidad, en concepto equivocado de algunos autores, se reduce a un ir y venir, que después de alejarse de un punto de partida vuelve al mismo. Se puede decir que la evolución de la responsabilidad civil gira en torno a la lucha de dos concepciones diametralmente opuestas: La teoría de la responsabilidad objetiva y la teoría de la responsabilidad subjetiva. En este sentido, se destaca un cambio sucesivo en las bases sustentadoras de la responsabilidad civil: Partiendo de la idea de que el sujeto es responsable por el solo hecho de su conducta, provocadora de daño, por el hecho mismo de la producción, aunque no obrara culpablemente; se cambia, posteriormente, esta postura a la idea de que la responsabilidad solo podrá surgir a menos que al causante se le pueda reprochar su conducta, sea a título de dolo o de culpa, a que su conducta le pudiera ser reprochada, en un inicio reproche religioso o moral y posteriormente reproche normativo; y finalmente, en la actualidad, se reafirma de nuevo que el causante del daño es responsable aunque no hubiese incurrido en culpa, sino por el hecho mismo de haberlo producido.¹¹⁶

En términos generales, la responsabilidad civil ha cursado por cuatro etapas fundamentales:

1.- La etapa de la llamada venganza privada o ley del talión, donde la víctima tiene el derecho de vengarse, causando un daño igual o parecido al que ha sufrido. Inclusive la reprimenda se transmite a los herederos y a los propios miembros de la comunidad. Puede existir o no relación entre el daño sufrido y la pena o sanción que se impone. El Estado no interviene en la venganza del particular. En estos primitivos tiempos son dos las notas que destacan la conducta de la víctima frente al autor del hecho lesivo: Por una parte la pasión dominante hace perder de vista la culpabilidad,

¹¹⁶ V. JOSSEERAND, Louis. Op. cit., p. 295. También cfr. BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. cit., pp. 239 y 240.

por otra, interesa más el castigo del ofensor para satisfacer el espíritu vengativo de la víctima, que perseguirlo para obtener la reparación del daño sufrido por ella.

2.- La etapa de las composiciones voluntarias, donde la idea de venganza comienza a atenuarse, y en lugar de herir al culpable en su cuerpo o hacer destrucción de sus bienes, el lesionado le pide una indemnización en bienes o dinero para resarcir el daño causado. La pasión humana se modera, la reflexión comienza a privar sobre el instinto salvaje de venganza, y la víctima del daño, que sigue teniendo el derecho de venganza, también puede perdonar al ofensor mediante la entrega de una suma de dinero libremente consentida.

3.- En la tercera etapa, la autoridad interviene en la solución de controversias. Esta fase se da con el desarrollo de la noción de Estado y de sociedad organizada, apareciendo, por tanto, el primer germen del derecho penal moderno y el poder público empieza a asumir el orden de la comunidad. Al consolidarse las organizaciones políticas y afirmarse la autoridad de éstas, se ve la necesidad de institucionalizar el sistema de composiciones haciéndolas obligatorias para asegurar la tranquilidad pública. Este es el período de la composición legal y del delito privado. El Estado comienza a fijar una suma de dinero para cada delito y el ofendido debe aceptarla, con la correlativa obligación del ofensor de pagarla.

4.- En la última fase, el Estado se arroga la misión de penar y castigar a los culpables de manera definitiva. El Estado no solamente va a fijar las composiciones sino que también va a intervenir en el castigo de los culpables. El Estado aparece como interesado no solamente en la represión de las infracciones dirigidas contra él, sino también en contra de las dirigidas de particulares contra particulares. La responsabilidad civil se empieza a separar de la responsabilidad penal y surge su diferenciación legislativa y conceptual.¹¹⁷

¹¹⁷ Cfr. COLIN, Cosío y CAPITANT, Henri. Curso elemental de derecho civil. España, Instituto Editorial Reus, 3a. edición, 1951. Traducción de la segunda edición francesa por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, p. 818. MAZEAUD, Henri y LEÓN y TUNC, André. Op. cit., Tomo primero, volumen I, pp. 36 y 37.

La controversia que surge entre la tesis de la responsabilidad civil basada en la culpabilidad y la tesis de la responsabilidad civil objetiva se puede plantear hasta en la tercera etapa de evolución de esta responsabilidad, toda vez que es cuando comienzan a fijarse las reglas por las cuales se hará imputación de responsabilidad por la conducta de una persona. En las dos primeras fases de evolución vistas, la responsabilidad se atribuía únicamente por el daño que se causaba, asumiendo el carácter de objetiva, e inclusive en ocasiones, sin hacer reparo en si el daño era causado por la persona a quien se pretendía atribuir responsabilidad, como en el caso de la venganza que se realizaba sobre los miembros de la familia o comunidad del actor del hecho dañino.

En tal sentido, la responsabilidad se atribuye a una persona con independencia de la calificación de su conducta, de la idea de reproche y sin hacer reparo en la imputabilidad moral o religiosa de la misma. Con posterioridad a esto, los espíritus y las costumbres de los pueblos se fueron afinando, haciendo una marcada reflexión sobre estos conceptos, y se comienza a establecer que la responsabilidad debe atribuirse a una persona solo cuando existe culpabilidad, siendo este concepto la base de esta postura. En tal sentido, la atribución de responsabilidad solo cuando existe culpabilidad, constituyó un avance importante en la legislación y en la ciencia jurídica. Paralelo a este avance se va moldeando el concepto de acto ilícito civil, configurándose en sus elementos estructurales y teniendo, en principio, como elemento fundamental la culpabilidad.

De tal suerte que, la culpabilidad aquiliana viene a constituirse, de inicio, en una especie de pecado jurídico, donde no puede haber atribución de responsabilidad sin este reproche culpable.

A.- La teoría subjetiva como un avance en la regulación de la responsabilidad civil.

Innegablemente el acogimiento de la culpabilidad como un elemento del acto ilícito civil en particular y de la responsabilidad en general, constituyó una conquista importante que permitió sancionar y atribuir responsabilidad solo a quien pudo evitar la producción de daño y no lo hizo (en su moderna concepción de culpabilidad normativa), exentando de toda responsabilidad al causante accidental, a quien no se le puede atribuir reproche alguno por su conducta.

De esta manera se produjo un cambio en el fundamento de la responsabilidad civil que, partiendo de la postura de sancionar al causante del daño por el solo hecho de haber participado en su producción (tesis objetiva), evolucionó hacia la concepción de aplicar sanciones y atribuir responsabilidad sólo a quien pudo y debió evitar el daño y al no hacerlo incurrió en una falta de conducta (tesis subjetiva).

En un principio, la idea de culpabilidad es un concepto moral y/o religioso, ya que las antiguas y clásicas legislaciones estaban más preocupadas por reprochar religiosa y moralmente al autor del daño, que en resarcir éste. En este sentido, la influencia del derecho canónico y natural en los sistemas derivados del derecho romano llevó a considerar que la culpabilidad estaba fundada en la censura moral en que había incurrido el autor del daño: El ilícito civil produce la obligación de resarcir o reparar el daño por la idea de pecado en que había incurrido el sujeto activo del mismo y por la subsiguiente coerción moral de reparar sus efectos.¹¹⁸

Por lo que respecta a nuestro país, podemos afirmar que el artículo 1,910 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, que regula la responsabilidad derivada de acto ilícito civil, contiene

¹¹⁸ V. PASCUAL ESTEVILL, Luis. Hacia un concepto actual de la responsabilidad civil. Tomo I, parte general. España, Editorial Bosch, 1989, p. 71; PUIG BRUTAN, José. Fundamentos de derecho civil. Tomo II, España, Editorial Bosch, Casa Editorial, S.A., 1a. edición, 1983, p. 139; y O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. Compendio de derecho civil. Tomo II, volumen I, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1993, p. 310.

marcadas tendencias moralizadoras, toda vez que determina que: "El que obrando ilícitamente o contra *las buenas costumbres* cause un daño a otro.." En este sentido, no podía existir otra frase mas moralizadora que "buenas costumbres", y sería difícil encontrar un daño causado por violación a las buenas costumbres, toda vez que este concepto, en su sentido estrictamente gramatical, es un concepto moral, no jurídico, ni mucho menos que forme parte de la doctrina de los actos ilícitos

Por lo que respecta al fundamento de la responsabilidad civil contractual, parece que el legislador mexicano se ha inspirado solo parcialmente en criterios de culpabilidad para esta responsabilidad, es decir criterios moralistas.

Nuestro legislador separa la responsabilidad civil contractual de la extracontractual, toda vez que da un capítulo denominado "De las obligaciones que nacen por actos ilícitos" y en otro capítulo diferente regula los efectos del incumplimiento de las obligaciones.

La adopción de la culpabilidad como criterio de atribución de responsabilidad civil constituyó un avance importante ya que en su momento constituyó una reacción en contra de la barbaridad que significaba atribuir dicha responsabilidad con un criterio de participación del daño, inclusive, en ocasiones sin haber, el sujeto, participado directamente en la producción del mismo, como en los casos que la venganza privada llegaba hasta los miembros de la familia, de la tribu o del pueblo. Además de ello, el avance, en el plano jurídico-filosófico, consiste en haber concebido plenamente al hombre como responsable de sus actos solo si tiene conciencia de los mismos.

El principio de la responsabilidad basado en la culpabilidad viene desde el derecho romano, y ha constituido en otro tiempo una conquista de la ciencia jurídica, un avance importante respecto a concepciones arcaicas del puro derecho de venganza. El hombre primitivo no se ocupó de la culpabilidad que lesiona, por tal motivo, una evolución posterior tuvo que consistir necesariamente en establecer la

causalidad interna del hecho dañoso, y por tal motivo, la culpabilidad se desarrolló y precisó.

La moralización de la conducta parecía, en aquel entonces, como una política sana, toda vez que tiende a reprimir al individuo en cuanto actúa con culpabilidad, y procura, en la medida de lo posible que las personas sean cuidadosas y que extremen diligencias en su quehacer cotidiano y así se evita la causación de daños debidos a un error en la conducta de los sujetos.¹¹⁹

B.- La tesis objetiva como negación de la idea de culpabilidad y un avance más en la regulación de la responsabilidad civil .

Los principales puntos de crítica que se arguyeron contra la tesis subjetivista se pueden resumir en los siguientes puntos:

1.- Confunde entre el punto de vista penal y el civil; se comprendía en una determinada época en que la sanción del delito era una pena privada, ha llegado a ser arcaica en un estado de la evolución en la que existe una total separación entre el derecho penal y el derecho civil o privado, en la que la determinación de la responsabilidad no es un problema de conciencia, si no de orden económico, en que no se trata de castigar, sino de indemnizar, reparar, volver a establecer el equilibrio económico: La separación entre el derecho civil y el derecho penal debió haber traído como consecuencia necesaria la separación de la responsabilidad civil y la culpabilidad.

2.- La concepción subjetiva de la responsabilidad civil era suficiente en una sociedad en que las relaciones comerciales e industriales estuvieran poco desarrolladas, en un pueblo de agricultores y guerreros. En nuestra sociedad moderna, que es más compleja, mas emprendedora, en donde las relaciones jurídicas

¹¹⁹ V. DIAZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. Sistema de derecho civil. Volumen II, Editorial Tecnos, 6a. edición, 1990, p. 595.

se intensifican, los riesgos se multiplican, revisten variadas formas y por tanto esta concepción se transforma en insuficiente.

3.- La prueba de la culpabilidad, que siempre fue difícil de demostrar, en virtud de su noción elástica y huidiza, se ha hecho mas ardua en nuestros días virtud a las transformaciones de la industria y de la ciencia.¹²⁰

En el derecho moderno se advierte un giro hacia el objetivismo, a responsabilizar sin culpabilidad. En este sentido, uno de los elementos fundamentales del ilícito civil (la culpabilidad) se esfuma, queda sin sustento teórico y práctico en que apoyarse.

Hubo algunas fases previas que prepararon el nacimiento de la tesis objetivista de la responsabilidad. Dichas fases se relacionaron, en su momento, con la prueba de la culpabilidad en los casos concretos:

En la primera fase incumbía probar la culpabilidad al actor que reclamaba en juicio; cada parte debía demostrar sus hechos en los que basaba el derecho que alegaba, el demandante debía probar todos los extremos de su acción, entre ellos la culpabilidad del demandado; a este último incumbía probar sus excepciones, entre ellas o para fundamentarlas, los hechos en los que las apoyaba.

La fase anterior duró mucho tiempo, sin embargo la realidad social cambiaba y se hizo necesaria una nueva reglamentación, se utilizó un mecanismo procesal para modificar la situación de que el actor debía probar sus extremos: La inversión de la carga de la prueba, la cual mantiene que el causante del daño es el que tiene la carga de la prueba de que no hubo culpabilidad por su parte, en otras palabras, se presumía que el causante del daño es culpable hasta que no probase lo contrario.

¹²⁰ V. JOSSERAND, Louis. Op. cit., pp. 296-298.

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

En la tercera fase, inclusive, se establecieron presunciones de culpabilidad, sin embargo, dichas presunciones ya no admitieron prueba en contrario, con lo cual se negaba de fondo la idea misma de la culpabilidad, puesto que en una presunción donde no se puede demostrar que no hay culpabilidad, en realidad dicho concepto subjetivo no existe por la negación misma. No se dudó en afirmar que si el daño se produjo fue porque no se adoptó la diligencia debida, es decir, que hubo culpabilidad. Fue la jurisprudencia francesa quien hasta esta fase sentó las bases de lo que posteriormente se llamaría la teoría del riesgo creado, es decir, la tesis de la responsabilidad objetiva tiene sus orígenes en Francia, puesto que aquí aparece, pero en un inicio en el ámbito jurisprudencial solamente.

En la cuarta y última fase, la obligación se fundamentaba no en la culpabilidad propiamente dicha del agente, sino en la responsabilidad por riesgo. En esta fase se llega a la objetivización de la obligación nacida del acto ilícito, arguyendo como fundamento la responsabilidad por riesgo, la valoración del interés social y, el argumento de que si el autor causó el daño, ello implica responsabilidad.¹²¹

Fue en el Código Civil Soviético donde por primera vez se estableció legalmente la llamada teoría del riesgo creado. El fundamento para el establecimiento de este tipo de responsabilidad lo constituyó la utilidad y ganancia que la cosa, objeto o mecanismo que causaba daño representaba para el titular del mismo, puesto que se creyó justo y conveniente que quien percibe un provecho o ganancia deba responder ante la eventualidad de un daño que se cause ante la utilización de tal cosa, objeto o mecanismo, aún sin la existencia del elemento culpa, otrora necesario para el nacimiento de la responsabilidad civil. Esta legislación consideró que el principio de la responsabilidad subjetiva ya no cumplía con aquella función que tenía asignada originariamente, pues habían cambiado substancialmente las condiciones socio-económicas; el daño asumía en diversas ocasiones un carácter hasta cierto punto "anónimo", fruto de maquinarias en extremo complejas que

¹²¹ V. HERNANDEZ GIL, Antonio. Derecho de obligaciones. España, Editorial Centro de Estudios Universitarios Ramón Arces, 1983, p. 261; PUIG BRUTAN, José. Op. cit., pp. 645-650; y O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. Op. cit., pp. 315-319.

generaban detrimentos aun sin que mediara culpa del propietario o del guardián de ellas.¹²²

Los artículos 403 y 404 del Código Civil de la Unión Soviética, donde por primera vez se consagró la llamada responsabilidad civil objetiva, establecen:

“Art. 403: El que hubiese causado un daño a otra persona o a un bien ajeno queda obligado a resarcir el perjuicio correspondiente. Quedará liberado de dicha obligación si probase que no pudo impedir el daño o que tuvo el derecho de causarlo o que el daño lo produjo intencionalmente por negligencia inexcusable la propia víctima.”

“Art. 404: Las personas e instituciones cuyas actividades implican un considerable peligro para los demás (por ejemplo: ferrocarriles, tranvías, empresas manufactureras e industriales, vendedores de materias inflamables, guardianes de animales salvajes, constructores de edificios y otras instalaciones, etc.), responderán de los perjuicios causados por tal causa, si no probasen que el daño se produjo por fuerza mayor, intención o negligencia inexcusable de la propia víctima.”¹²³

La era actual, que es una era dominada por la expansión constante y el uso creciente de las nuevas tecnologías, presenta, necesariamente, nuevos problemas relativos a la indemnización de daños, existiendo una preocupación creciente de los juristas a adaptar el derecho a los nuevos cambios. Cambios entre los que se encuentran la adopción de una teoría objetivista de la responsabilidad. El nuevo fundamento de la responsabilidad, que esencialmente pero no de manera única, ataca el fundamento de la culpabilidad como requisito principal de la misma, tiene también diversos matices que en este momento no es preciso comentar.

Las modificaciones de la economía han propiciado el cambio también de las realidades fácticas que han determinado, necesariamente, un cambio en la visión que se tiene a cerca de el concepto de la propia responsabilidad civil.

¹²² V. PIZARRO, Ramón Daniel. Op. cit. p. 53.

¹²³ Legislación Soviética Moderna. México, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, traducción de Miguel Lubán, p. 226.

La responsabilidad civil (si es que así podemos seguir denominándola, por la carga subjetivista que tiene el propio término) sigue hoy en día una evolución inversa a considerar elementos subjetivos del agente y se vuelve mas y mas objetiva, dejando de considerar paulatinamente consideraciones psicológicas y volviéndose más independiente del examen del estado intelectual y moral del agente. En la teoría clásica, la responsabilidad civil necesariamente presupone el elemento culpabilidad en el agente, que es de naturaleza eminentemente subjetiva. Sin embargo, desde principios de siglo, ha existido la tendencia a objetivar más y más la responsabilidad, desligando este tipo de elementos subjetivos y atendiendo únicamente a situaciones objetivas de causación del daño para que nazca la obligación del agente de repararlo. El elemento subjetivo se reduce a su mínima expresión, calificándose la nueva doctrina como de la responsabilidad objetiva.

“Ahora bien, la teoría de la responsabilidad civil sigue hoy en día una evolución exactamente inversa y se vuelve más y más objetiva. Por esto debe entenderse que se libera de consideraciones psicológicas y que se vuelve cada vez más independiente del examen del estado intelectual y moral del agente”.¹²⁴

El primero de los campos específicos que requirió una transformación y cambio de visión de la legislación fue el relativo a los accidentes de trabajo. Posteriormente se legisló en las mayoría de los países en lo relacionado con accidentes automovilísticos y, en la actualidad reciente, se ha venido protegiendo los derechos del consumidor, reglamentando, igualmente, lo referente a daños nucleares y por contaminación ambiental.

El otro aspecto en que ha variado la visión de la legislación es en el relativo a la relación sujeto activo-pasivo del daño. La legislación moderna cambia su mirada hacia la persona que recibe el daño, en lugar de al dañador. Las anteriores posturas (que miraban básicamente al autor del acto ilícito o del daño) fueron explicables

¹²⁴ GAUDEMET, Eugéne. Teoría general de las obligaciones. México, Editorial Porrúa, 2a. edición, 1984, traducción de Pablo Macedo, p. 325.

cuando se lograba proteger, por así decirlo, al ser humano del poder omnipotente del Estado, otorgándole un sin número de garantías individuales que lo viniesen a proteger de tal poder. Esta postura se explica por el anhelo de ser humano de ser libre, de quitarse las cadenas que durante siglos lo ataron a una esclavitud brutal (época esclavista clásica) o a una esclavitud fundamentada en las relaciones de vasallaje y sumisión con el señor feudal. El hombre deseaba ser libre, protegerse en contra de la opresión que durante mucho tiempo ejercieron las formas de poder que posteriormente se transformaron en el Estado moderno. De allí que el foco de atención fuera el hombre mismo, y su acto dañino.

Pero esta postura en la actualidad está cambiando, la libertad se ha conseguido en el moderno sistema capitalista de intercambio de mercancías y de progresos acelerados. El mismo capitalismo ha dado al hombre la tan anhelada libertad buscada, aunque solo sea esta entendida en el sentido de buscar a quién elegir para vender la fuerza de trabajo y poder así sobrevivir. De lo contrario, este sistema, con sus impresionantes avances en la robótica, las comunicaciones, los viajes espaciales, la energía nuclear, la eléctrica, la estandarización y masificación de las tecnologías de uso doméstico, la problemática de las grandes urbes, sus riesgos y contaminación ambiental, etcétera, ha creado un mundo que somete al hombre moderno constantes riesgos y al peligro de ser dañado en su patrimonio, en su integridad física o moral. De allí, que se oriente la mirada hacia la víctima y hacia el daño en sí.

La idea actual de responsabilidad civil reporta algo más que una sanción, como se concebía en antaño y que estaba en correlación y concordancia con la idea de culpabilidad entendida esta como un juicio de reproche y como elemento fundamental de la propia responsabilidad, reportando, ahora, la idea de reparación del daño. La idea de sanción se impone como una reacción a la violación de deberes jurídicos, sin embargo, las nuevas tendencias, más que al castigo, tienden a la reparación e indemnización plena de los daños causados.

En este sentido se ha propuesto, inclusive, cambiar el nombre a la denominación que se utiliza de responsabilidad, al de "teoría general de la reparación del daño",¹²⁵ con lo cual se puede apreciar la importancia que reviste el daño y se abandona la concepción de la responsabilidad, vocablo que implica, inclusive gramaticalmente, una noción subjetiva. En esta tesitura, por ejemplo, Jaime Santos Briz da nombre a su obra como "Derecho de daños".¹²⁶

Esta moderna postura tampoco ha estado exenta de críticas: En ciertas y contadas materias existe un retorno a la llamada pena privada, por cierto en forma excepcional.

Por otro lado, se afirma, la fórmula misma de la responsabilidad objetiva como fórmula general debe modificarse ya que es demasiado simplista y un tanto brutal, desde dos enfoques: Ante la equidad, resulta inadecuado y excesivo imponer al autor de toda manifestación de actividad, aún la mas natural y normal, el riesgo del daño causado, es peligroso y puede desanimar toda iniciativa; en la práctica es muy difícil que la fórmula funcione, pues el problema de la causalidad es muy complicado. Por ejemplo, en el caso del atropellamiento de una persona, hay que analizar el grado de culpa del propio transeúnte, toda vez que no se puede imputar responsabilidad, en términos llanos al dueño o conductor del vehículo, toda vez que probablemente no hubiese incurrido en la mínima culpabilidad en el evento, y por tanto resulta injusta la responsabilidad imputada.¹²⁷

La tendencia hacia una gradual eliminación o limitación del principio general de la culpabilidad como criterio de imputación de responsabilidad, ha sido considerada como una regresión hacia las formas más primitivas del Derecho, hacia estados atrasados del desenvolvimiento de la sensibilidad jurídica, en las cuales se atribuía al individuo la responsabilidad de sus actos prescindiendo completamente

¹²⁵ MESSINA DE ESTRELLA GUTIERREZ, Graciela Nora. La responsabilidad civil en la era tecnológica. Tendencias y perspectivas. Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1989, p. 25.

¹²⁶ Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963.

¹²⁷ V. GAUDEMET, Eugène. Op. cit., pp. 334 y 335.

de toda indagación sobre el elemento subjetivo. Se asiste -opinan- en este campo a un singular retroceso histórico, en el cual puede parecer que la ley de la casualidad pretende regir nuevamente la responsabilidad y la obligación del sujeto activo de resarcir el daño causado.¹²⁸

Podemos considerar que la evolución de la responsabilidad civil se puede explicar correctamente a través del método dialéctico y llegar a consideraciones diferentes: Dicha evolución se puede asemejar a una especie de espiral (como las escaleras en espiral) cuyo punto inicial de partida, ciertamente, es un tipo de responsabilidad objetiva, donde el hombre primitivo no conocía el principio de la culpabilidad, y la atribución de responsabilidad era únicamente por el hecho objetivo de la causación del daño, inclusive sin esta relación causal. En una etapa posterior, al quedar establecido el principio de la culpabilidad como criterio de atribución de la responsabilidad, existió un avance notable de la ciencia del Derecho, y en el Derecho mismo, porque el hombre ya no iba a ser castigado o se le iba a imputar responsabilidad por el solo hecho del daño, sino que se necesitaba que fuera culpable para ser responsable. En la actualidad, existe una vuelta o retorno al concepto de la responsabilidad objetiva; sin embargo, dicha vuelta no se puede considerar en el mismo plano que la responsabilidad objetiva y causal que existió en la edad antigua, toda vez que es más perfecta, mas actualizada, mas científica, y sobre todo, pertenece a otra etapa de desarrollo de la humanidad que es posterior. Los detractores y críticos de la responsabilidad objetiva han querido ver una vuelta al primitivismo, situación que no es correcta, toda vez que los conceptos y la propia institución han evolucionado dialécticamente.

La comprensión dialéctica de las realidades y conceptos parte de que lo nuevo no destruye totalmente lo viejo, sino que conserva lo mejor que pudiera haber en ello. Lo viejo se transforma y se eleva a un grado más avanzado de desarrollo. Sin embargo, existe una vinculación de lo nuevo con lo viejo, pero se debe tener en cuenta que lo nuevo jamás recibe enteramente lo viejo en su forma anterior. Lo nuevo

¹²⁸ V. BONASI BENUCCI. Op. cit., pp. 31.

toma de lo viejo sólo algunos elementos o aspectos, sin agregárselos mecánicamente, sino asimilándolos y transformándolos de acuerdo a su propia naturaleza. Este enfoque aprovecha la experiencia pasada de un modo creador, renovándolo. Lo nuevo, entonces, no es enteramente nuevo. En este sentido, el desarrollo que experimentan las realidades y los conceptos no es como un movimiento rectilíneo, sino como un movimiento extraordinariamente complejo: Algo así como un proceso en *espiral* en donde se *repiten*, en cierto modo, las etapas recorridas y se *retrocede*, en cierto sentido, *hacia el pasado*. Si consideramos las cosas así, nos encontramos ante un proceso de desarrollo histórico, en donde el tiempo no pasa sin dejar huella: El tiempo pasa pero no vuelven los mismos desarrollos, ya que el desarrollo es en forma de *espiral*.¹²⁹

Por ello, el nuevo concepto de responsabilidad objetiva, si bien no es un concepto novedoso, por haber existido la imputación de responsabilidad objetiva en la antigüedad,¹³⁰ no podemos considerarlo como una regresión a etapas primitivas. Se trata de una vuelta al pasado, de cierta manera, pero es una regreso situado en un plano superior de evolución. Partiendo de lo viejo, y conservando lo mejor de ello, la tesis de la responsabilidad objetiva se transforma y se eleva a un grado más avanzado de desarrollo. La nueva tesis no es enteramente igual a la anterior, se aprovecha la experiencia pasada, de un modo creador, renovado.

En este sentido, no es correcta la afirmación de Josserand en el sentido de considerar que la evolución de la responsabilidad civil se reduce a un "movimiento en vaivén", que después de alejarse del punto de partida, se tiende a volver al mismo, que la evolución radica en torno a dos nociones: La culpa y el riesgo.¹³¹

¹²⁹ V. AFANASIEV, V. *Fundamentos de Filosofía*. México, Ediciones Quinto Sol, S.A. 5a. edición, 1985, pp. 131-133; y POLITZER, Georges. *Cursos de Filosofía*. México, Editores Mexicanos Unidos, S.A., 6a. edición, 1983, de la Colección Ciencias Sociales, pp. 130 y 131.

¹³⁰ De esta manera, "En el antiguo derecho romano, la responsabilidad era objetiva; quedaba comprometida independientemente de toda idea de culpa; se presentaba como una reacción de la víctima contra la causa aparente del daño; de la misma manera que un niño se vuelve contra el objeto que lo ha herido, así el hombre de poca cultura exige reparación de todo atentado a su persona o a los suyos; vuelve golpe por golpe, sin preocuparse de la cuestión de la imputabilidad" (JOSSEMAND, Louis. Op. cit. p. 295).

¹³¹ Op. cit., p. 295.

La forma correcta de abordar el problema es considerar esta evolución como en etapas, que en forma de espiral dialéctica, se suceden unas a otras, negándose paulatinamente y por tanto, en constante e incesante desarrollo. Quizá después de esta fase de evolución y desarrollo, donde se tiende a privilegiar a la llamada responsabilidad civil objetiva, se evolucione a otra fase donde se renueve la tesis subjetivista de la responsabilidad, motivado ello, obviamente, por el cambio de las condiciones de existencia de la sociedad misma.

III.- EVOLUCION DEL ACTO ILICITO CIVIL.

Brevemente, podemos considerar la evolución legislativa del acto ilícito civil a partir de algunos parámetros básicos: Separación y distinción con el acto ilícito penal, separación o unidad de la responsabilidad proveniente de el incumplimiento de un contrato (contractual) o derivada de la comisión de un acto ilícito civil (extracontractual), diferenciación de sus elementos estructurales, características de la culpabilidad y de sus otros elementos estructurales, grado de abstracción y generalidad, regulación de las consecuencias por su realización, conceptualización y caracterización.

En el Código de Hammurabi no existía una diferenciación entre los ilícitos civiles y los ilícitos penales, las sanciones eran aplicadas sin considerar este parámetro. El reproche al actor del ilícito era de naturaleza religioso, siendo muy importante este criterio en la atribución de la responsabilidad. No existía, en la regulación legislativa de este cuerpo, un principio general de responsabilidad y, por tanto, prevalecía el casuismo en la reglamentación.

En la Ley de las XII Tablas tampoco existió una diferenciación entre los ilícitos civiles y los ilícitos penales. Se daba importancia al elemento dolo en la atribución de la responsabilidad y en algunos supuestos solo se reglamentan los ilícitos dolosos. Para que existiera responsabilidad, la culpabilidad debía ser declarada judicialmente, no existiendo un principio general de responsabilidad y prevaleciendo el casuismo

en la regulación. La responsabilidad es de naturaleza contractual, pues la obligación se origina del acuerdo de las partes para solucionar la controversia y el conflicto causado por el daño, no existiendo la figura del delito o cuasidelito como fuente autónoma de la responsabilidad.

Ya en la Ley Aquilia se observa un avance muy importante de la regulación de los delitos, toda vez que comienza la generalización en los conceptos y en la regulación. La figura del *damnum injuria datum* representa el prototipo de este avance, pues varios de los daños producidos caían en este supuesto. Es en esta propia figura donde se empiezan a vislumbrar los elementos estructurales que formaran el propio delito civil: El daño, la injuria, la culpa, la conducta y la relación de causalidad empiezan a ser reguladas. En cuanto a la relación de causalidad y la conducta, se exigía que el daño fuera causado en contacto con el cuerpo del agente activo del delito; la conducta debía ser activa y existe la discusión acerca de si las conductas omisivas podían estar reguladas por esta Ley. Como elemento importante encontramos que el daño debía ser causado antijurídicamente (con injuria), pues se regularon supuestos de legítima defensa que excluían la injuria y por tanto el nacimiento de la responsabilidad. Sin embargo, prevalece todavía el casuismo, pero ya el delito y el cuasidelito se convierten en fuentes autónomas de obligaciones.

En las Instituciones de Justiniano se reafirma que la obligación nace directamente del delito o cuasidelito cometido y no del acuerdo de voluntades para reparar el daño, por tanto, el delito se reafirma como fuente autónoma de obligaciones. La injuria tiene significado ya como violación de un derecho, ya como culpabilidad. La injuria, igualmente, podía causarse por acto propio y por acto de tercero.

En el antiguo derecho francés encontramos un retroceso en los avances legislativos precedentes, ya que el concepto de culpabilidad vuelve al primitivismo por existir imputación colectiva de responsabilidad al sancionarse no solo al agente del daño, sino también a la familia o comunidad a la que pertenecía. Existe un

incipiente avance de la generalización de la regulación del delito y una incipiente, también, supresión del casuismo. La responsabilidad civil y penal continúan unidas, sin embargo, existe una incipiente diferenciación entre los ilícitos civiles y los ilícitos penales gracias a que el cristianismo, con su reproche de culpabilidad atendiendo a la gravedad de los actos, así lo propicio. Se excluye a dementes e infantes del juicio de reproche que implica la culpabilidad.

En el derecho francés intermedio se observa una influencia importante del derecho canónico y del iusnaturalismo racionalista en el concepto de culpabilidad, ya que como fundamento exclusivo y excluyente de la responsabilidad civil, este concepto es hijo directo de la escuela racionalista del derecho natural. El derecho natural, forjado de manera especial durante esta época (la edad media cristiana), era concebido como un orden normativo perfecto, cuya razón inmutable descansaba en Dios y al que podía accederse a través de la revelación. Este derecho, rígido, común, clavado en el orden del tiempo, pero insensible a las mutaciones temporales históricas, ha fincado en el espacio pero indiferente a las delimitaciones geográficas coincidía con el concepto de hombre que se tenía: Un ser genérico e inmutable. Estas concepciones condujeron a la pretensión de formular un sistema de derecho que fuese racionalmente concebido, inmovible a todo factor de lugar, tiempo o personas, ya que si el ordenamiento se deriva de la naturaleza humana, debería funcionar sin ningún inconveniente en cualquier país, tiempo o lugar. Dentro de esta cosmovisión, en la que se busca elaborar un orden normativo perfecto y racional, inmutable a toda circunstancia de espacio, tiempo y lugar, basado en la protección de cualquier actividad individual lícita, todo el sistema de la responsabilidad se basó necesariamente en el concepto de "acto" ilícito y en la idea de culpabilidad: De acto ilícito porque el daño causado era producto de la conducta y actuar absolutamente consciente del ser humano. Y de culpabilidad porque este reproche subjetivo se revela idóneo para tales fines: Parecía justo y razonable que el hombre fuera garante de sus actos y deba responder en tanto y en cuanto haya mediado una falta; en cambio, si se lo obligare a asumir responsabilidad por los daños causados y que no le son achacables a título de reproche subjetivo, se comprometería gravemente su

capacidad de emprender actividades individuales. Es por ello que la atribución de responsabilidad aparece imbuida por la idea de falta, de reproche religioso y moral, de pecado. El hombre, al ser una criatura racional, dotada de libertad, inteligencia y voluntad debe reparar solamente aquellos daños que hubiesen sido consecuencia de su obrar reprobable. En este reproche existe, por tanto, una verdadera sanción por no haberse comportado conforme al deber de diligencia que era exigible. Así entendida la responsabilidad, se pierde el sentido resarcitorio de las consecuencias del acto dañino y asume otro diferente: El carácter sancionatorio, que guarda una estrecha relación con la responsabilidad penal. De esta suerte, la culpabilidad, como fundamento indiscutido de la responsabilidad civil quedó indisolublemente ligada con la concepción racionalista del hombre.¹³²

El acto ilícito civil en su concepto moderno (ligado, a pesar de todo) con la idea de sanción por su realización, se gesta en esta época, en la Edad Media, con la llamada escuela racionalista del derecho natural, ya que es en este momento cuando se determina que la voluntad y la libertad del hombre son aptas para responsabilizarlo de sus actos. Este concepto moderno de acto ilícito civil nace con la idea de culpabilidad, como fundamento exclusivo y excluyente de la responsabilidad. Este concepto es el que perdura hasta la actualidad, ya que la responsabilidad civil aparece como la necesidad jurídica de hacer frente a las consecuencias de obrar culpable que ha ocasionado un daño a otro. Su presupuesto, el acto ilícito, es concebido como un acto de voluntad, cuya ejecución viola una regla de derecho, sea deliberadamente o por culpa o negligencia, y que produce un daño, obligará a su autor a repararlo a título de sanción. La responsabilidad civil se estructura sobre la base del acto ilícito.¹³³

Por tanto, en este período del derecho francés intermedio, que coincide con las formulaciones de el iusnaturalismo racionalista de la edad media, la culpabilidad subyace como una idea de falta, de pecado; el interés se centra en el sujeto activo del

¹³² V. PIZARRO, Ramón Daniel. Op. cit., pp. 47-52.

¹³³ V. PARELLADA, Carlos Alberto. Daños en la actividad judicial e informática desde la responsabilidad profesional. Argentina, Editorial Astrea, 1990, pp. 2-4.

ilícito y en su acto; y se separa sientan las bases para separar la pena, como falta pública y la indemnización de los daños y perjuicios causados.

En el Código Francés de 1804 se concluye la diferenciación entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. El Código se funda sobre la idea de culpabilidad (cualquier tipo de culpabilidad: Dolo o culpa). La culpabilidad civil se aprecia in abstracto en el ámbito de los actos ilícitos y contractual. La culpabilidad penal, en cambio, se aprecia in concreto. Por ello se separa la culpabilidad penal y la civil.

Este código no fue influenciado por las ventajas de la primera revolución industrial, lo que explica que en su estructura, en lo que se refiere a la responsabilidad civil, sea de carácter individualista, ya que las relaciones socioeconómicas de aquella época se caracterizaban por ser rurales y artesanales, y los conflictos tenían sus puntos de referencia, de manera general, sólo entre dos individuos.

En España, el Fuero Juzgo dio poca importancia a la culpabilidad como criterio de imputación de responsabilidad. La idea de pecado y expiación subyacen en la regulación de tipo casuista.

Las VII Partidas continúan conservado en casuismo en su regulación, existiendo supuestos de atribución de responsabilidad con culpabilidad y se inicia una incipiente generalización del criterio de atribución de responsabilidad por culpa.

En México, en el primer código civil que existió, el de Oaxaca, existió separación tajante en conceptualización, efectos y naturaleza de la llamada responsabilidad contractual y la extracontractual. Existió la clasificación de los hechos ilícitos en delitos y cuasidelitos, siendo los primeros los que se cometen por el hecho propio y los segundos los que se cometen por el hecho de terceros. La culpabilidad es el eje de atribución de la responsabilidad y nos encontramos ante la

tajante separación de actos ilícitos civiles y actos ilícitos penales. La conducta dañina se denomina como “hecho” y no como “acto”.

El Código Civil de Zacatecas de 1829 prácticamente contiene los mismos textos que regulan el acto ilícito civil en particular, y la responsabilidad civil en general que el Código de Oaxaca mencionado, únicamente introduce en el concepto de ilícito civil el término de “falta” que copia de la regulación francesa de la época.

En el Proyecto Sierra la caracterización del ilícito civil era de ser un “hecho”. Como novedad se incluye a la “equidad” como fuente de obligaciones. Se regulan conjuntamente, en cambio, los efectos de los ilícitos civiles y de los ilícitos penales, delimitando ambos conceptos. La apreciación de la culpabilidad civil se hace in abstracto.

El Código Civil de Veracruz de 1868 distingue perfectamente entre los ilícitos civiles y los ilícitos penales, constituyendo la culpabilidad el eje de atribución de la responsabilidad civil. Se adhiere, este código, a la tesis separatista de la responsabilidad contractual y extracontractual.

En el Código Civil de 1870 la responsabilidad derivada de acto ilícito se regula en el código penal, lo cual constituye un retroceso en la conceptualización y diferenciación del acto ilícito civil en relación con el ilícito penal. Se adhiere, este concepto legal, a la tesis unitarista de la responsabilidad civil, considerando como de la misma naturaleza la llamada responsabilidad civil contractual y la extracontractual. Se distinguen, en cambio, los conceptos de ilicitud-culpabilidad. Aquí se contemplaron supuestos de responsabilidad objetiva, sin embargo, se sigue la tesis subjetivista como criterio de atribución de la responsabilidad y no se conceptualizó legalmente al acto ilícito civil.

En correlación con esta regulación legal, el Código Penal de 1871 reguló los supuestos de la llamada responsabilidad civil extracontractual. Se unieron las

legislaciones civiles y penales. Se exige que la ilicitud formal se actualice para que exista obligación de resarcir el daño. En este código se sostiene la tesis de la indemnización total e íntegra del daño causado, prevaleciendo el concepto de acción privada para tal reparación. Aquí se regulan supuestos de causas de justificación como excluyentes de responsabilidad civil, siendo la culpabilidad el eje de atribución de responsabilidad. Congruente con las ideas penalistas, la culpabilidad civil se apreciaría in concreto, excluyendo de responsabilidad a los menores e incapaces. Tampoco existe concepto legal de acto ilícito civil.

El Código Civil de 1884 tiene disposiciones idénticas a las del Código Civil de 1870, por lo que habrá que remitirse a los comentarios que sobre el particular se hicieron.

En el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, vigente en la actualidad en México, se determina que comete un acto ilícito "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro..." (artículo 1,910), con lo cual se establece el concepto legal del "acto ilícito civil".

En este concepto legal no se establece como elemento del mismo la denominada culpabilidad, sino únicamente la ilicitud, aunado a que se determina que los incapaces son responsables civilmente (artículo 1,911), con lo que surge la primera interrogante ¿La culpabilidad forma parte de la estructura conceptual del acto ilícito civil y por tanto es criterio general de imputación de responsabilidad? ¿Cómo se aprecia la culpabilidad si se incluye como responsable a los incapaces, in concreto o in abstracto?

Por otra parte ¿como se concibe la ilicitud como elemento del acto ilícito civil? ¿En qué supuestos actuando contra las buenas costumbres se causa daño?

Se recordará que en el Código Penal de 1929 se determinó que la indemnización formara parte de la pena o sentencia penal, dándole al Ministerio Público una importante intervención en la reparación del daño. Se establecieron, además, la nulidad de convenios y transacciones de la indemnización proveniente de delito. Y ya en el Código Penal de 1931 se determinó que la reparación del daño proveniente de delito forma parte de la pena pública que se impone al delincuente. Circunstancias estas que vienen a arrojar interrogantes sobre la naturaleza del acto ilícito civil que se tratarán de responder en el transcurso de la exposición del presente trabajo.

IV.- UBICACION DEL OBJETO DE ESTUDIO Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El objeto de estudio es el “acto ilícito civil”, definido legalmente por el artículo 1,910 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la república en materia federal. Dicho numeral dispone que: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

El concepto de “acto ilícito civil” que daremos presupone, necesariamente, la conducta o actividad personal del responsable, es decir, nos referiremos como objeto de estudio a la responsabilidad que nace por los actos propios de las personas en contra de las cuales nace la obligación de resarcir el daño causado.

En esta tesitura, antes de proceder al estudio del acto ilícito civil, dispuesto legalmente por el numeral citado, debemos resolver una cuestión previa: El capítulo V, del Título Primero, de la Primera Parte del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal se denomina “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”, por lo cual habría que suponer que todos los supuestos contenidos en dicho capítulo V, son supuestos de actos ilícitos civiles; sin embargo ello no es así, debido a que en este

apartado se contienen diversas hipótesis que no corresponden al objeto de nuestro estudio.

En efecto, en dicho numeral se contienen disposiciones que regulan la responsabilidad civil objetiva, por el hecho de terceros (o por el hecho ajeno), por el hecho de los animales, por el hecho de las cosas, y la responsabilidad civil del Estado y de las personas morales, mismas que no corresponden a hipótesis de lo que nosotros denominaremos e identificaremos como de “actos ilícitos civiles”. Ello es así debido a que reservaremos el presente estudio a la responsabilidad civil que nace de los actos propios del responsable, es decir, a la responsabilidad regulada por el artículo 1,910 del Código Civil mencionado, responsabilidad que nace de un “acto ilícito civil”, en nuestro concepto.

Analizaremos brevemente cada una de las hipótesis contenidas en el capítulo V citado para excluir aquellas que no corresponden a los actos propios del responsable, y así estar en posibilidad de delimitar cuidadosamente nuestro objeto de estudio.

A.- Responsabilidad objetiva.

Esta responsabilidad está regulada por el artículo 1,913 del Código Civil que dispone:

“Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que 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 esta suerte, para la tipificación de la llamada responsabilidad objetiva se requieren de los siguientes elementos:

- 1.- Que se use un mecanismo peligroso.
- 2.- Que se cause un daño.
- 3.- Que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.
- 4.- Que no exista culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Uno de los rasgos característicos, entre otros, de esta responsabilidad, y que la distingue de la llamada responsabilidad derivada de la comisión de un acto ilícito civil, es que no necesariamente se requiere una conducta individualizada de un sujeto a la cual se le pueda atribuir la causación de un daño, ya que este supuesto se colma con la utilización o aprovechamiento que se hace del mecanismo, instrumento, aparato, etc., de naturaleza peligrosa; sin que en los casos concretos deba, necesariamente, existir una acción humana.

Lo que se acaba de anotar no significa que en el propio supuesto de la responsabilidad objetiva no quepa la posibilidad de una conducta, es decir, de una acción atribuible a un sujeto, sino que lo que tratamos de exponer es que esa conducta puede o no existir, sin afectar la existencia de dicha responsabilidad, denominada objetiva; y que también esa eventual conducta puede ser diversa de la del responsable.

Pongamos ejemplos: Cuando se causa un daño a un sujeto por un tendido de cables de energía eléctrica, no podemos encontrar realmente una acción de una persona a la cual atribuir el daño correspondiente, sin embargo, la responsabilidad objetiva se actualiza para el dueño de tales cables, o para quien los aprovecha o los usa. Es decir, no existe relación causal entre determinada conducta y el daño correspondiente, puesto que el mismo se puede haber producido sin la intervención humana. En este supuesto se colmará perfectamente la hipótesis de la responsabilidad objetiva o por riesgo creado aun sin la existencia de una acción humana. Caso diverso es el que se da al conducir un vehículo automotor, produciendo daños, supuesto en el cual también estaremos ante la presencia de la

llamada responsabilidad civil objetiva, no obstante podemos considerar la existencia de una conducta que puede ser o no propia del responsable.

Es decir, el supuesto contemplado por el artículo 1,913 del Código Civil y que regula la llamada responsabilidad objetiva o por riesgo creado es una hipótesis en naturaleza diversa a la del acto ilícito civil, pues este último presupone como elemento fundamental un acto propio del responsable del daño, requisito que no necesariamente contiene el primero de los mencionados.

Las ideas que acabamos de exponer las comparte el Poder Judicial de la Federación en la siguiente ejecutoria:

“Octava Epoca
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: VII-Enero
 Página: 437

RESPONSABILIDAD CIVIL Y OBJETIVA. DIFERENCIAS. Si bien tanto la responsabilidad civil como la objetiva, son fuentes de obligaciones por medio de las cuales aquél que produce un daño tiene la obligación de repararlo, entre una y otra existen diferencias notables, pues *mientras en la primera se requiere la existencia de una conducta por parte del responsable del daño y que tal sea considerada un hecho ilícito; en la segunda el daño se origina cuando se hace uso lícitamente de cosas peligrosas, sin que en su producción intervenga la conducta del responsable del daño.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 191/90. Guillermo García Ordóñez. 16 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Pérez González. Secretario: Nicolás Castillo Martínez.”

Finalmente cabe aclarar que aunque hemos utilizado los conceptos de responsabilidad objetiva y responsabilidad por riesgo creado como sinónimos, no todos los autores coinciden en esa forma de utilización, pues establecen diferencias entre ambas:

“Bajo el nombre de la teoría del riesgo, podemos englobar todas aquellas doctrinas que, en forma total o parcial quieren prescindir del concepto culpa como elemento integral de la responsabilidad. De todas maneras, es necesario distinguir entre la responsabilidad puramente objetiva, y la responsabilidad por riesgo. Esta última prescinde de cualquier elemento subjetivo que pueda estar en cabeza de quien causó el daño. Circunstancias sociológicas, económicas o externas de cualquier índole, no tienen influencia para efectos de la responsabilidad civil. Probado el vínculo causal entre agente y daño, se produce la responsabilidad; simplemente, se procura equilibrar los patrimonios de víctima y agente responsable. En cambio, la teoría del riesgo trata de prescindir de la idea de culpa, pero acude al correctivo del riesgo creado o del riesgo-provecho, lo que en cierta forma es una negociación de la responsabilidad objetiva. La teoría del riesgo y la responsabilidad objetiva solo tienen en común el hecho de prescindir de la idea de culpa como fundamento filosófico de la responsabilidad.”¹³⁴

B.- Responsabilidad por el hecho de terceros (o por el hecho ajeno).

En el capítulo del Código Civil que se está analizando, se contienen diversos supuestos que hacen nacer responsabilidad a cargo de una persona por hechos o actos que no realizó personalmente, sino que esos hechos o actos fueron cometidos por otros sujetos y respecto de los cuales (el responsable) guardaba determinada relación jurídica. Tales son las responsabilidades de los padres y tutores respecto de los hijos o incapacitados; de los maestros artesanos respecto de sus operarios; de los patrones y dueños de establecimientos mercantiles respecto de sus obreros y dependientes; de los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje respecto de sus sirvientes.¹³⁵

¹³⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo I, volumen II, Colombia, Editorial Temis, reimpresión de la 2a. edición, 1989, p. 19.

¹³⁵ Los artículos que regulan dichas responsabilidades son los siguientes: ARTICULO 1,919.- Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos. ARTICULO 1,920.- Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata. ARTICULO 1,921.- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado. ARTICULO 1,922.- Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados. ARTICULO 1,923.- Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este caso se aplica también lo dispuesto en el artículo anterior. ARTICULO 1,924.- Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia. ARTICULO 1,925.- Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de

Es decir, en todas estas hipótesis se imputa responsabilidad a una persona diversa de aquella que materialmente realizó la conducta causante del daño.

En estos supuestos, no existe un acto propio del responsable, toda vez que el acto o el hecho es realizado por otra persona diversa de él, por tal motivo, tales supuestos no constituyen en estricto sentido "actos ilícitos civiles", ya que, como lo hemos venido adelantando, reservaremos esta denominación a los actos propios del responsable.

No obstante lo mencionado, se ha considerado que la responsabilidad por el hecho de terceros se funda en la culpa in vigilando o en la culpa in eligendo, lo que implicaría una conducta imputable al responsable del resarcimiento.

En realidad lo que el Código Civil hace es *presumir* la culpa del responsable. Esta presunción puede ser *juris tantum* (padres y tutores respecto de los hijos o incapacitados; de los maestros artesanos respecto de sus operarios; de los patrones y dueños de establecimientos mercantiles respecto de sus obreros y dependientes) o *iuris et de jure* (jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje respecto de sus sirvientes). Ello es así debido a que en los primeros casos existe la posibilidad de aportar prueba en contrario que desvirtúe la culpa del responsable, sin embargo, en el último supuesto no se concede el derecho de probar que no se ha obrado con culpa.

Sin embargo, cuando la ley presume la culpa (sea *juris tantum* o *juris et de jure*) en la "conducta" de determinada persona para imputarle responsabilidad, nos encontramos ante un *estrategma* jurídico, ante un procedimiento técnico para

hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo. ARTICULO 1,926.- En los casos previstos por los artículos 1923, 1924 y 1925 el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del responsable, en los términos de este Capítulo. ARTICULO 1,928.- El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiese pagado. ARTICULO 1,933.- Los jefes de familia que habiten una casa o parte de ella, son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.

imputar responsabilidad y para atribuir artificialmente el nacimiento de una obligación a cargo de determinada persona; las culpas que se presumen por la ley, en realidad no existen, y por tanto tampoco puede existir una acción, una conducta humana a la cual calificar de culpable.

La tesis que pretende fundar la responsabilidad por el hecho de terceros en la idea de la culpa es una concepción completamente superficial, ya que no penetra hasta el fondo de la realidad jurídica y de la práctica: La supuesta culpa es, en muchos de los casos, puramente imaginaria, tal supuesto ocurre, por ejemplo, cuando el padre es condenado civilmente, aún cuando en el mundo de los hechos no pueda reprochársele ninguna imprudencia por su parte; nos encontramos ante una ficción transformada en realidad. Por lo que se refiere a la responsabilidad que se establece con una presunción *juris et de jure* de culpa, la anterior observación se acentúa, ya que no se admite ninguna prueba contraria. Una culpa de pura creación legal no puede ser ya una culpa. Cuando la ley determina en los casos de presunción *juris et de jure* que “presumo que incurriste en culpa, pero no permito demostrarte que no lo estás”, es la propia ley quien crea la obligación, no el supuesto del acto culposo. Es en este sentido como la concepción de la culpa en la responsabilidad atribuida por hechos de terceros no tiene ya otro valor que el de una estratagema jurídica, un procedimiento técnico utilizado para explicar artificialmente el nacimiento de una obligación. En el mundo de la realidad, la responsabilidad por el hecho ajeno, y sobre todo en aquella que se presume la culpa *juris et de jure*, es una responsabilidad sin culpa, y por lo tanto, sin conducta o acción humana imputable a un sujeto determinado.¹³⁶ Apoyando esta postura, Guillermo A. Borda ha manifestado:

“Pasemos ahora a la consideración de las responsabilidades reflejas. Si se sostiene que sólo los actos dolosos o culposos originan responsabilidad ¿cómo se explica que se responda por el hecho de otro, por los daños ocasionados por las cosas o animales que están bajo la guarda de una persona o son de su propiedad? Se afirma que aquí hay una culpa in vigilando o in eligendo. Pero está en la conciencia de todos que esto no es sino un recurso para mantener ligada la responsabilidad a la idea de culpa, recurso que, empero, no obedece a la realidad de los hechos. El concepto

¹³⁶ V. JOSSERAND, Louis. Op. cit. pp. 396 y 397.

de ilicitud no se aplica con propiedad sino a los hechos *personales del autor*.¹³⁷

De ahí que la responsabilidad por el hecho de terceros sea una hipótesis cualitativamente diversa de la que nace por la comisión de un acto ilícito civil, donde se requiere, en este último, necesariamente de una conducta del responsable de resarcir el daño. “La responsabilidad por el hecho de otro es independiente del acto personal del interesado, incurriéndose en ella en razón del perjuicio causado por otra persona o por otra cosa de la que debe responder.”¹³⁸

C.- Responsabilidad por el hecho de los animales.

La responsabilidad por el hecho de los animales está regulada por los siguientes artículos del Código Civil:

“Artículo 1,929.- El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare algunas de estas circunstancias:

- I.- Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario;
- II.- Que el animal fue provocado;
- III.- Que hubo imprudencia por parte del ofendido;
- IV.- Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.

“Artículo 1,930.- Si el animal que hubiere causado el daño fuere excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal.”

Este numeral establece la responsabilidad para el dueño del animal por los daños que éste cause. En tal sentido, nos encontramos ante un supuesto en el cual el daño no es producido por la conducta o acción del responsable, por lo cual constituye un supuesto diverso de la responsabilidad que nace de los actos ilícitos civiles, pues como ya lo hemos reiterado en varias ocasiones, para la existencia de este último tipo de responsabilidad se requiere de una conducta del responsable, de un acto propio.

¹³⁷ BORDA, Guillermo A. Tratado de derecho civil. Tomo II, Argentina, Editorial Perrot, 6a. edición, 1994, p.p. 260-263.

¹³⁸ DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 237.

No obstante ello, también la teoría tradicional ha tratado de explicar que este tipo de daños tiene su fundamento en una presunción de culpa, es decir, por una falta de vigilancia que el dueño debió haber observado sobre el animal. En este supuesto nos encontramos ante una presunción *juris tantum* de culpa, pues según lo establecido por la fracción I del artículo 1,929 se admite la posibilidad de que el propietario se libere de la responsabilidad demostrando que no incurrió en la misma.

Toda vez que se trata de una presunción de culpa (en la conducta del responsable), son aplicables las críticas que hicimos a las presunciones de culpa en la responsabilidad que nace por el hecho de tercero; es decir, las culpas que se presumen por la ley, en realidad no existen, y por tanto tampoco puede existir una acción, una conducta humana a la cual calificar de culpable.

D.- Responsabilidad por el hecho de las cosas.

La responsabilidad por el hecho de las cosas es una consecuencia del derecho de propiedad, basada en la consideración de que quien tiene el beneficio de una cosa debe soportar las consecuencias que ésta produzca. Esta responsabilidad está regulada en dos artículos del Código Civil para el Distrito Federal que a continuación se citarán, siendo el primero de ellos la responsabilidad derivada de la propiedad de un edificio y la otra la responsabilidad derivada de la propiedad de cosas, en sentido estricto.

“Artículo 1,931.- El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción.”

“Artículo 1,932.- Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

- I.- Por la explosión de máquinas, o por la inflamación de substancias explosivas;
- II.- Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades;
- III.- Por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor;
- IV.- Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes;

V.- Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste;

VI.- Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivas a la salud o por cualquiera causa que sin derecho origine algún daño."

Para el efecto de que actualice la responsabilidad que nace de los daños que causen los edificios, es necesario que el demandante pruebe la falta de reparaciones necesarias o el vicio de la construcción como determinantes del daño producido. Sin embargo, no se requiere, porque el numeral no lo exige, que se demuestre que esta falta de reparación o vicio en la construcción sea imputable al propietario, es más, ni siquiera el dueño podrá defenderse alegando que no ha tenido culpa, pues no es un elemento necesario para la actualización de esta responsabilidad. Este supuesto es pues, independiente de toda idea de culpa, y por tanto de la existencia de una conducta del responsable, puesto que esta responsabilidad está ligada a la propiedad, es una carga impuesta al dueño del edificio. Y aunque el numeral citado utilice los enunciados "falta de reparaciones necesarias" o "vicios de construcción", como dando a entender que ha existido una negligencia del dueño, esta falta de reparaciones o vicios de construcción se pueden dar a causa de ausencia justificada del obligado o cuando el propietario acaba de comprar el inmueble y no haya tenido tiempo de proceder a las obras necesarias, no obstante ello, nacerá la responsabilidad.

Los argumentos anteriores son suficientes para considerar a este tipo de responsabilidad como diversa de la que nace de la realización de un acto ilícito civil, puesto que este último presupone siempre la culpabilidad en la conducta del responsable.

Por lo que se refiere a la responsabilidad contenida en el numeral en segundo término citado, es una responsabilidad de naturaleza objetiva y por tanto, sin tener como condición necesaria la conducta culpable del agente responsable, por tanto diversa a nuestro objeto de estudio.

E.- Responsabilidad del Estado.

El artículo 1,927 del Código Civil regula la responsabilidad del Estado por los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos. Este numeral determina:

“El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.”

Para los efectos de nuestro trabajo, diremos que la responsabilidad civil del Estado, por los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de sus funciones, y en los términos de este artículo, será de la misma naturaleza que la que se atribuya al propio servidor público, es decir, puede nacer de diversas hipótesis tales como: Actos ilícitos civiles, responsabilidad objetiva, etc.

F.- Responsabilidad de las personas morales.

Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en ejercicio de sus funciones (artículo 1,918); siendo, por tanto, esta responsabilidad de la misma naturaleza que la que se pudiera atribuir al propio representante legal de la persona moral, en los términos anotados en el apartado anterior.

G.- Responsabilidad por el acto personal.

Analizados los diversos supuestos que contiene el capítulo V, del Título Primero, de la Primera Parte del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal denominado “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”, y demostrado que los mismos corresponden a hipótesis de diversa naturaleza de la

responsabilidad civil que deriva por el acto personal, regulada por el artículo 1,910 de dicho código, queda suficientemente delimitado nuestro objeto de estudio, el cual será el acto ilícito civil o la responsabilidad civil que deriva por la comisión de actos propios del obligado.

El concepto de "acto ilícito civil" que daremos presupone, necesariamente, la conducta o actividad personal del responsable, es decir, nos referiremos como objeto de estudio a la responsabilidad que nace por los actos propios de las personas en contra de las cuales nace la obligación de resarcir el daño causado.

Si el objeto de estudio será el acto ilícito civil, definido por el artículo 1,910 del Código Civil mencionado, el lenguaje que se utilizará para estudiarlo, definirlo, estructurarlo y explicarlo, será un *metalenguaje*, toda vez que se construirá un discurso acerca de un discurso legal. Es importante hacer esta precisión para ubicar el nivel de análisis conceptual que se creará.

Esta situación, necesariamente tiene repercusiones sobre las conclusiones a las que arribemos y sobre la metodología utilizada, ya que el objeto de estudio no es una cosa u objeto con existencia física, que pertenezca a la realidad material, sino que el objeto de estudio de este trabajo lo constituye un concepto, que pertenece al mundo de las ideas y de las creaciones culturales del hombre, por tanto con características específicas de ente ideal.

Que el "acto ilícito civil" no exista en la realidad material y física de este mundo significa que no lo podemos encontrar, tocar o estudiar directamente; a través de la observación y experimentación, sino que es necesario, para realizar un acercamiento y acceder al conocimiento del mismo, analizar el concepto legal que se ha empleado para definirlo, en un primer acercamiento; así como analizar y repasar lo que otras personas, a través de conceptos, han dicho de esta institución jurídica, en un segundo acercamiento. Es decir, se hace necesario analizar lenguajes legales y

metalenguajes doctrinales (en cuanto la doctrina crea un discurso sobre un discurso legal).

En el mundo físico no podemos encontrar un acto ilícito civil. Podemos encontrar determinados actos o hechos de los hombres (más adelante se analizará si su naturaleza es la de "acto" o la de "hecho") que pueden o no modificar el mundo externo. El legislador crea la hipótesis que determina la calificación legal de cierto tipo de actos o hechos que suceden en el mundo de la realidad, ello significa que el discurso legislativo define que son actos ilícitos civiles aquellos comportamientos, hechos o actos que reúnan tales y cuales características o que consten de tales y cuales elementos. Sin embargo, para que un acto que exista en la realidad física reciba la calificación de ser un "acto ilícito civil", se requiere que "alguien" así lo califique. Ese alguien, en un plano legal, es el juzgador, quien a través de una sentencia califica y decide que determinado acto que existe en la realidad material y física reúne tales y cuales características y se conforma de tales y cuales elementos y por tanto, concluye, nos encontraremos ante un "acto ilícito civil".

El juzgador, en la tarea que tiene encomendada de decidir y definir si determinados comportamientos, hechos o actos que existen en la realidad material caen dentro de la calificación legal de actos ilícitos civiles, también hecha mano de una herramienta indispensable: El lenguaje. Sin embargo, a diferencia de los conceptos elaborados por la doctrina, al estudiar el acto ilícito civil, el lenguaje del juzgador tiene una doble realidad: Se trata de un lenguaje y de un metalenguaje. De un lenguaje cuando hace referencia exclusivamente al hecho, acto o conducta (que existen en el mundo físico) de un sujeto y sobre la cual recae la calificación que se hará, es decir, el lenguaje utilizado en este supuesto se refiere exclusivamente a un fenómeno que acontece en la naturaleza y tiene existencia real y física. En cambio, cuando el juzgador, en la propia sentencia, se refiere a la hipótesis legal contenida en determinado precepto que define y determina qué es, en el mundo del Derecho, un acto ilícito civil, hecha mano, necesariamente, de un metalenguaje, pues es un discurso que se refiere a otro discurso de naturaleza, este último, legal.

En el presente trabajo es necesario hacer una distinción entre estos planos conceptuales, ya que al crear el discurso conceptual a través de las palabras, echamos mano de un metalenguaje que también puede tener varios niveles de abstracción. Por nivel de abstracción se entiende el plano en que se ubica el discurso, que puede ser, básicamente, de primer, segundo o tercer nivel.

Si se hace referencia al concepto legal de acto ilícito civil, se construye un metalenguaje, pues es un discurso que se refiere a otro discurso. En este caso, el discurso que nosotros construyamos es un discurso de segundo nivel, donde el primer nivel lo ocuparía el propio concepto legal de acto ilícito civil, que es en sí un lenguaje.

Si se hace referencia a los estudios doctrinales (que constituyen en sí un metalenguaje), echamos mano de un metalenguaje, pues es un discurso que se refiere a otro discurso. Sin embargo el nivel de nuestra conceptualización es de tercer nivel, pues nuestro discurso (de tercer nivel), se refiere a un discurso (de segundo nivel) que se construyó sobre un discurso legal.

Si se hace referencia a interpretaciones jurisprudenciales (que pueden constituir un lenguaje o un metalenguaje como ya vimos, si se refieren, sucesivamente, al concepto legal o al hecho o acto que tiene existencia en el mundo físico) también construiremos un metalenguaje, pues es un discurso que se constituye sobre otro discurso. El nivel de conceptualización puede ser de segundo o tercer nivel, según la interpretación jurisprudencial se refiera a un hecho material que califica como acto ilícito civil o al propio concepto legal de acto ilícito civil.

Finalmente, diremos que al analizar los elementos que constituyen la estructura del acto ilícito civil, nos referiremos, en ocasiones, al acontecimiento o acontecimientos fácticos que colman la hipótesis legal, motivo por el cual no estaremos utilizando un metalenguaje, entendido este en los términos descritos.

En el desarrollo y evolución legislativos de la figura del acto ilícito civil se ha planteado la necesidad de determinar cuáles son sus elementos estructurales y qué características tienen éstos; cuál es la definición correcta, o al menos más completa del mismo; y cuál es el nivel de desarrollo legislativo y jurisprudencial de la regulación de este concepto.

La intención de este trabajo es crear una explicación total de el acto ilícito civil, es decir, construir una teoría sobre el mismo aplicable en el derecho mexicano. Para ello se hace necesario responder a la siguiente problemática ya planteada:

1.- ¿Cuáles son los elementos que constituyen la estructura del acto ilícito civil en el derecho mexicano y cuáles son las características fundamentales de éstos?

2.- ¿En qué fase del desarrollo de la responsabilidad civil se encuentra la conceptualización del acto ilícito civil en México, atendiendo a la importancia y trascendencia que se concede a los elementos que conforman la estructura del ilícito civil? y, por tanto, ¿cuál es la perspectiva a futuro de esta figura?

3.- ¿Cuál es la definición y esencia del acto ilícito civil en el derecho mexicano?

V.- FORMULACION DE HIPOTESIS

Para responder al primer problema planteado, en el sentido de establecer cuáles son los elementos que constituyen la estructura del acto ilícito civil en el derecho mexicano, y cuáles son las características fundamentales de éstos, diremos que:

Los elementos que constituyen la estructura del acto ilícito civil en el derecho mexicano son: La conducta, la antijuridicidad, la culpabilidad, el daño y la relación

de causalidad entre la conducta y el daño causado, y en esta tesitura, podemos considerar que el ilícito civil puede considerarse como una hipótesis compleja, en el sentido de que el mismo resulta de una pluralidad de elementos o componentes, cuya presencia es indispensable para que el mismo se realice, por lo que la ausencia de uno solo de estos elementos lo hace quedar sin efecto, o bien desplaza el sujeto de la obligación de resarcimiento. Las características concretas de cada uno de los elementos se establecerán en el momento de su estudio individualizado.

Para comprobar esta hipótesis, en el siguiente capítulo propondremos una teoría que analiza y explica la estructura del ilícito civil y que define y caracteriza todos y cada uno de los elementos que lo conforman; teoría que se apoyará, fundamentalmente, en disposiciones legislativas y criterios jurisprudenciales emitidos por el Poder Judicial Federal.

Entenderemos por teoría, como formulación científica en el campo del derecho, "...el análisis de los elementos esenciales de la materia cuya unidad estructural se pretende ensayar a través de una exposición sistemática".¹³⁹

En cuanto a la segunda interrogante planteada, consistente en determinar en qué fase del desarrollo de la responsabilidad civil se encuentra la conceptualización del acto ilícito civil en México, atendiendo a la importancia y trascendencia que se concede a los elementos que conforman la estructura del ilícito civil y, por tanto, cuáles son sus perspectivas a futuro, estableceremos que: La conceptualización actual del ilícito civil en el derecho mexicano se encuentra en una etapa en la cual la teoría de la responsabilidad por riesgo creado u objetiva, tiende a negar la validez propia de la teoría subjetiva (en que se fundamenta la existencia del acto ilícito civil), y, por tanto, a dar más importancia y relevancia a la primera. Por tal motivo, las perspectivas que se vislumbran a futuro son de minimización en la importancia de nuestro objeto de estudio, así como de sus elementos estructurales.

¹³⁹ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría general de la responsabilidad civil. Op. cit., p. 7.

Para comprobar esta hipótesis veremos que, cada vez con más incidencia, se tiende a establecer que no son necesarios los elementos conducta, antijuridicidad, culpabilidad, e inclusive, la relación de causalidad entre la conducta y el daño, para que nazca la obligación en que consiste el resarcimiento.

Finalmente, la tercer interrogante planteada será respondida diciendo que pueden existir dos definiciones del acto ilícito civil: Una analítica y otra utilizando el método aristotélico. La definición analítica nos establecerá que el ilícito civil es *una conducta antijurídica, culpable, que causa un daño y que hace nacer la obligación de reparar dicho daño a cargo del autor del mismo*. La definición utilizando el método aristotélico nos definirá al acto ilícito civil como *el acto jurídico ilícito, de naturaleza civil, que causa un daño imputable a título de culpa a una persona determinada y cuya realización da origen a la obligación de resarcir los daños causados, constituyendo una fuente autónoma de obligaciones determinada por la ley*. Cabe mencionar que estas definiciones no son excluyentes, sino complementarias entre sí.

Para llegar a la esencia del acto ilícito civil, y en el momento que tratemos de establecer la definición utilizando el método aristotélico, estableceremos la diferencia (específica) entre nuestro objeto de estudio y los actos ilícitos penales, el incumplimiento de obligaciones contractuales, el acto ilícito nulidad y la responsabilidad que nace del riesgo creado o responsabilidad civil objetiva.

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS DEL ACTO ILICITO CIVIL

I.- DEFINICION ANALITICA

El establecer una definición utilizando el método analítico significa que en el concepto que se elaborará, se pretenderá definir al objeto de definición a partir de sus elementos estructurales, es decir, en el particular, a partir de los elementos que conforman el acto ilícito civil.

Antes de elaborar la definición analítica del acto ilícito civil aplicable al derecho mexicano, y para estar en mejor posibilidad de asimilarla y comprenderla de una mejor manera, haremos una breve referencia a definiciones que han ensayado diversos tratadistas extranjeros, clasificándolas en orden de importancia que conceden a determinados elementos del objeto de estudio planteado, así como a diversas definiciones legales de códigos civiles de otros países. Posteriormente propondremos la que consideramos aplicable a nuestro sistema jurídico.

Un primer grupo de definiciones dan relevancia de primer nivel al elemento ilicitud o antijuricidad del acto ilícito, y lo definen precisamente a partir de tal elemento. Así, se define a los actos ilícitos civiles como "...las acciones u omisiones prohibidas por la ley."¹⁴⁰ o como "...toda acción u omisión imputable que, violando el derecho ajeno, sin ser por esto incumplimiento de obligación contractual preexistente, excita a la reacción del sistema objetivo creado para la defensa del derecho ofendido,

¹⁴⁰ DE PINA, Rafael. Op. cit., p. 69.

reacción que se revela y manifiesta con la acción de responsabilidad (y por lo mismo de resarcimiento) contra el autor de la injuria..."¹⁴¹ o como el "...*acto contrario a la ley*"¹⁴² e igualmente constituirá acto ilícito "...una *violación de la norma general* que impone a todo miembro de la comunidad jurídica la obligación de no dañar a otro..."¹⁴³ El común denominador, pues, de estas definiciones es que contraponen como elemento principal y esencial del ilícito civil, precisamente el elemento ilicitud o antijuricidad, por lo cual dichas definiciones no son completas ni reflejan la totalidad del concepto, pues este elemento es solamente uno de varios que conforman la estructura del acto ilícito civil.

El siguiente grupo de definiciones dan, igualmente, relevancia de primer grado a el elemento ilicitud o antijuricidad, pero incorporan uno nuevo que lo ubican en el primer plano de importancia. Ese elemento es la conducta, comportamiento o acto del sujeto activo del ilícito civil. De esta suerte se ha dicho que la denominación correcta de el comportamiento que causa el daño es el de "acto" y que para que ese acto humano sea considerado y calificado como ilícito "...debe suponer la *lesión de un derecho subjetivo correspondiente al damnificado en una forma absoluta, es decir, erga omnes*, independiente de cualquier vínculo preexistente con el obligado. El acto del que puede surgir una responsabilidad extracontractual es en todo *caso un acto humano*; la referencia al comportamiento del hombre es procedente..."¹⁴⁴ Y se ha definido, en esta tesitura, al acto ilícito como "*Todo comportamiento de una persona que lesione injustamente la esfera jurídica ajena...*"¹⁴⁵

La siguiente serie de definiciones se aproximan más a un concepto completo del acto ilícito civil, pues partiendo de los elementos que acabamos de incorporar a la definición (la conducta y la ilicitud o antijuricidad), agregan uno nuevo: El daño. Así se ha definido como "...las acciones u omisiones voluntarias prohibidas por las

¹⁴¹ Chironi, Op. cit., p. 40. Aunque este autor reconoce como elemento también la culpa y la injuria.

¹⁴² BORDA, Guillermo A. Op. cit., 7a. edición, p. 225.

¹⁴³ DE COSSIO, Alfonso. Instituciones de derecho civil. España, Editorial Alianza Editorial, 1977, p. 295.

¹⁴⁴ BONASI BENUCCI, Eduardo. Op. cit., p. 28.

¹⁴⁵ DE RUGGIERO, Roberto. Instituciones de derecho civil. Tomo II, España, Editorial Instituto reus, traducción de la 4a. edición italiana, p. 545.

leyes, decretos o reglamentos dictados por las autoridades competentes, que causan *daño a otro, imputable al autor*".¹⁴⁶ De igual forma se determina que "En sentido civil, pues, es ilícito todo acto positivo o negativo, imputable a un sujeto, que viole un derecho de otro, ocasionándole un *perjuicio*"¹⁴⁷ o que "Es ilícito cualquier hecho *dañoso* lesivo de un derecho (o de un interés legítimo) ajeno."¹⁴⁸

El siguiente intento de aproximación a una definición completa la propone Francesco Messineo, quien determina que "Se entiende por acto ilícito (civil), un acto (unilateral) -de ordinario humano- que origina daño a otro y que genera, a cargo del agente (autor del daño), una responsabilidad, la cual consiste *en la obligación de resarcir dicho daño*".¹⁴⁹ Decimos que es un acercamiento porque incorpora un nuevo elemento a la definición: La consecuencia de la realización del acto ilícito civil, es decir, la obligación de resarcir el daño causado. En este sentido también se ubica la siguiente definición, realizada por Jorge Bustamante Alsina: "El acto ilícito consiste en una infracción a la ley que causa daño a otro y que obliga a la reparación de quien resulte responsable en virtud de imputación o atribución legal de perjuicio."¹⁵⁰

Un género de definiciones cualitativamente distintas dan importancia de primer plano al elemento culpabilidad en las definiciones. En este grupo se ubica la definición de Josserand: "Entendemos por responsabilidad delictual del derecho común, no precisamente la del Código civil, sino únicamente aquella que, fundada en la tradición, está en la base del sistema de ese Código y encuentra su consagración en los artículos 1382 y 1383; es decir, la responsabilidad subjetiva, ligada indisolublemente a la *idea de culpa probada*".¹⁵¹

¹⁴⁶ REZZONICO, Luis María. Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil. Volumen 2, Argentina, Ediciones Depalma, 9a. edición, 1966, pp. 1231-1232.

¹⁴⁷ BONET RAMON, Francisco. Compendio de derecho civil. Tomo I, parte general, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 738.

¹⁴⁸ BRANCA, Giuseppe. Instituciones de derecho privado. México, Editorial Porrúa, 6a. edición, 1978, p. 493.

¹⁴⁹ Manual de derecho civil y comercial. Tomo VI (Relaciones obligatorias singulares), Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, traducción de Santiago Sentís Melendo, p. 475.

¹⁵⁰ Op. cit., p. 107.

¹⁵¹ Op. cit., p. 302.

En este mismo género, dando importancia también al elemento conducta o acto, ubicamos el concepto de actos ilícitos que los define como los “...actos u omisiones en que interviene *culpa (dolo) o negligencia* no tipificados por la ley penal, pero susceptibles de dar origen a una acción de reparación o indemnización en el ámbito civil”.¹⁵² O también el que los define como “Toda *conducta humana culpable* por intención o por negligencia, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio”.¹⁵³

En el siguiente género de definiciones, se parte también de la importancia del elemento culpabilidad en el ilícito civil, agregando el daño. Así se define “El delito es el acto *dañoso* realizado con *intención de dañar o por lo menos con conciencia del daño causado*. Cuasi delito es el acto dañoso realizado por culpa o negligencia”.¹⁵⁴ También se ha dicho que el delito civil es “...una *culpa* cualquiera del hombre que cause un *daño a otro*”,¹⁵⁵ siendo igualmente definible como “...cualquier acontecimiento, imputable a *dolo o a culpa* de uno o más sujetos, que irroga un *daño* injusto a otro o a otros.”¹⁵⁶

Finalmente, nos encontramos ante un trío de definiciones que incorporan todos los elementos que consideramos forman parte de los actos ilícitos civiles: La conducta, la antijuridicidad, la culpabilidad, el daño y la relación de causalidad entre la conducta y el daño. No se considera que la reparación del propio daño o la sanción que deriva de la realización del acto ilícito, forme parte de su estructura, toda vez que es una *consecuencia* de la propia realización.

En esta tesitura el acto ilícito civil que se constituye como fuente autónoma de obligaciones (con independencia de cualquier incumplimiento de contrato o

¹⁵² PUIG BRUTAU, José. Fundamentos de derecho civil. Op. cit., p. 75 y Compendio de derecho civil. España, Bosch, Casa Editorial, 1987, p. 619.

¹⁵³ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. cit., p. 543.

¹⁵⁴ CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho civil español común y foral. Tomo II, España, Instituto Editorial Reus, 6a. edición, 1943, p. 464.

¹⁵⁵ COLIN, Cosío y CAPITANT, H. Op. cit., p. 815.

¹⁵⁶ BARBERO, Domenico. Sistema de derecho privado. Tomo IV, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, traducción de la obra italiana “Sistema del Diritto privato italiano”, 6a. edición, publicada por la Unione Tipografico Editrice Torinese, 1962, p. 699.

manifestación unilateral de voluntad), se ha definido como “...la *conducta antijurídica culpable y dañosa*, la cual impone a su autor la obligación de reparar los daños y engendra a su cargo una responsabilidad civil. O dicho de otra manera: ...es la violación culpable de un deber jurídico que causa daño a otro y que responsabiliza civilmente.”¹⁵⁷ También se ha dicho que es acto ilícito civil “...el acto voluntario en razón del cual se infringe una regla de derecho, sea deliberadamente, sea por culpa o negligencia y que, de producir un daño, obliga a su autor a repararlo.”¹⁵⁸

Ya sabemos que en un sentido amplio, y con el alcance general atribuido al léxico común, ilícito es todo acto ejecutado en contravención al Derecho, o lo no permitido legalmente. En esta concepción, ilícito vendría a ser, por ejemplo, el acto que no tuviese la forma exclusivamente ordenada por la ley, si bien en el lenguaje jurídico podríamos atribuir el nombre de acto nulo y no de un acto ilícito. Sin embargo, el acto jurídico que engendra daño, que es atribuible a título de culpa a persona determinada, que es antijurídico y cuyas consecuencias de realización son la sanción jurídica consistente en la reparación del daño que se causó es de naturaleza esencialmente diversa a la que se ha comentado en un principio de este párrafo. De esta manera, podemos decir también que integrando y haciendo un estudio de los diversos elementos que ha reconocido la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el acto ilícito civil podría ser definido como “...el acto voluntario con cuya ejecución se viola una regla de derecho, sea deliberadamente, sea por culpa o negligencia y que, de producir un daño, obliga a su autor a repararlo”.¹⁵⁹ Destacándose en esta definición, los dos principios fundamentales que integran el concepto de acto ilícito civil: La violación de una regla de Derecho, de una norma jurídica, que constituye el llamado elemento objetivo; y que dicha violación corresponda a un acto ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que constituye el llamado elemento subjetivo.

¹⁵⁷ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. cit., pp. 221-222.

¹⁵⁸ DE GASPERI, Luis. Tratado de derecho civil. Responsabilidad extracontractual. Tomo IV, Argentina, Tipográfica Editora Argentina, 1964, p. 4.

¹⁵⁹ ACUÑA ANZORENA, Arturo. Estudios sobre la responsabilidad civil. Argentina, Editora Platense, 1963, p. 4. En este mismo sentido V. SALVAT, Raymundo M. Op. cit., p. 15.

En esta tesitura el acto ilícito civil es *una conducta antijurídica, culpable, que causa un daño y que hace nacer la obligación de reparar dicho daño causado a cargo del autor del mismo*. Si bien es cierto en esta definición se incorpora la consecuencia de su realización, no por ello consideramos que la reparación del daño constituye un elemento de estructura del ilícito civil.

Por otra parte, la mayoría de las definiciones legales que dan los códigos civiles se pueden catalogar dentro de las llamadas definiciones analíticas, pues en ellas se contienen algunos de los elementos que conforman el acto ilícito civil. Las definiciones que a continuación citaremos, únicamente a manera de ilustración, también son genéricas, es decir, pretenden establecer un concepto general válido para todas las especies de ilícitos civiles.

De esta manera, por ejemplo, el artículo 1,902 del Código Civil Español define al acto ilícito civil anotando que “El que por *acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”.¹⁶⁰ Conteniéndose, como se puede observar fácilmente, en esta definición los elementos conducta, relación de causalidad, daño, culpabilidad y reparación del daño.

El Código Civil Francés define el ilícito civil como “Cualquier *acto del hombre que cause daño a otro, obliga a aquel por cuya culpa ha ocurrido a repararlo*” (artículo 1,382). En esta definición se dejan patentes los siguientes elementos estructurales: La conducta, la relación de causalidad, el daño, la culpabilidad y la obligación de resarcir el daño causado.

El Código Civil Italiano de 1942, en su artículo 2,043, determina que es hecho ilícito “Cualquier *hecho doloso o culposo, que ocasiona a otro un daño injusto, obliga a aquel que ha cometido el hecho a resarcir el daño*”; resaltando los elementos conducta, culpabilidad, relación de causalidad, daño e ilicitud (injusticia).

¹⁶⁰ Cfr. MEDINA , León y MARAÑÓN, Manuel. Leyes civiles de España. España, Instituto Editorial Reus, Novísima edición, 1949.

Por otro lado, en el Código Civil de la Provincia de Quebec se determina que “Toda *persona capaz de discernir el bien del mal*, es responsable del *daño causado* por su *culpa* a otro, sea por su hecho, sea por imprudencia, negligencia o inhabilidad” (artículo 1,053).¹⁶¹ En esta definición legal se adiciona como elemento novedoso para algunas legislaciones la imputabilidad, como elemento conceptual y estructural del acto ilícito civil.

En el Código Civil Peruano se determina que son elementos del acto ilícito civil la conducta o hecho, la culpabilidad, la relación de causalidad y la obligación de resarcir el daño causado: “Cualquiera que por sus *hechos, descuido o imprudencia, cause un daño* a otro, *está obligado a indemnizarlo*” (artículo 1,136).¹⁶²

Curiosamente, los Códigos Civiles de Chile y de Colombia, al establecer la definición legal del acto ilícito civil adoptan casi idéntica redacción. El Código Civil Chileno determina que “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha *inferido daño* a otro, es *obligado a la indemnización*; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito” (artículo 2,314).¹⁶³ El Código Civil de Colombia establece que: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha *inferido daño* a otro, es *obligado a la indemnización*, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido” (artículo 2,341).¹⁶⁴ Estas definiciones contienen en su definiendo los siguientes elementos del acto ilícito civil: La relación de causalidad, el daño y la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados con motivo del delito o cuasidelito. El error principal de estas definiciones es que incluyen en el definiendo el propio concepto a definir.

¹⁶¹ Citado por SALETILLES, Raymond. La responsabilidad por el hecho de las cosas ante la Corte Superior de Canadá, en “REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO”, UNAM, números julio-septiembre, tomo III, 1941, México. Traducida por Julio López de la Cerda de la Revue Trimestrielle de Droit Civil, Tomo X, 1911, páginas 23 y siguientes, pp. 213 y 214.

¹⁶² Consultado en LEON BARANDIARAN, José. Comentarios al Código Civil Peruano. (Obligaciones) Tomo I, Acto Jurídico, Argentina, Editorial Ediar, 1954, p. 375.

¹⁶³ Consultado en BELLO, Andrés. Código Civil de la República de Chile. Venezuela, Ediciones del Ministerio de Educación, 1955, p. 909.

¹⁶⁴ Consultado en DURAN TRUJILLO, Rafael. Nociones de responsabilidad civil (contractual y delictuosa). Colombia, Editorial Temis, 1978, p. 7.

Una de las definiciones más completas es la contenida en el Código Civil Argentino. En el Título VIII, denominado “De los Actos Ilícitos”, se anota que:

“1,066. Ningún *acto voluntario* tendrá el carácter de ilícitos, si no fuere expresamente *prohibido por las leyes ordinarias*, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto.

1,067. No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese *daño* causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar *dolo, culpa o negligencia*.”¹⁶⁵

En esta definición, se contienen como elementos estructurales del acto ilícito civil la conducta, la antijuridicidad (que por cierto debe ser formal), el daño, la relación de causalidad y la culpabilidad.

Recalcamos que el común denominador de estos códigos civiles es que las definiciones que dan son definiciones analíticas, en el sentido de contener en las mismas los elementos que, según cada legislación, conforman la estructura del acto ilícito civil. La otra característica es la de ser conceptos generales, es decir, que contienen un concepto que pretende ser válido para todos los supuestos de actos ilícitos civiles.

Sin embargo, apartándose de estas características, el Código Civil Alemán da un concepto genérico de acto ilícito civil, conteniendo diversos supuestos definidos por el propio Código, y que de manera casuista determinan qué es un ilícito civil.

De esta suerte, tenemos que en artículo 823 y 826, se plasman sendos enunciados de donde se puede derivar el concepto de acto ilícito civil en la legislación alemana (el propio código denomina al título veinticinco como “Actos Ilícitos”, es decir, en plural).

¹⁶⁵ Consultado en Código Civil de la República Argentina. Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 32a. edición, 1993, p. 244.

“823. Quien *dolosa o culposamente lesiona* de forma *antijurídica* la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad o cualesquiera otro derecho de otra persona, está obligado para con ella a la *indemnización del daño causado por esto*.

La misma obligación incumbe a aquel que *infringe una ley* destinada a la protección de otro. Si según el contenido de la ley es también posible una infracción de ésta sin culpa, la obligación de indemnización sólo tiene lugar en el caso de *culpa*.

826. Quien *dolosamente causa* a otro un *daño* de forma que atente contra las *buenas costumbres*, está obligado para con él a la indemnización del daño.”¹⁶⁶

De tal manera que podemos advertir que los elementos que considera la definición alemana como conformadores del ilícito civil son: Culpabilidad, daño, antijuridicidad, la relación de causalidad y la obligación de resarcir el daño causado. Incorpora el Código Civil Alemán el daño que se causa cuando se atenta contra “las buenas costumbres”, concepto que seguramente retomaron los legisladores mexicanos al elaborar el código civil vigente.

Como ya afirmamos, en este código se contienen disposiciones que regulan casuísticamente algunos supuestos específicos de actos ilícitos civiles, como son los que se citan a continuación y que constituyen el daño que se causa por calumnia y el que se causa por seducción de alguna mujer.

“824. Quien contrariamente a la verdad afirme o difunda un hecho que sea apropiado para perjudicar el crédito de otra persona o para ocasionar otros perjuicios para su profesión o prosperidad, ha de indemnizar a la misma el daño causado por esto, incluso si no conoce, pero debe conocer, la falsedad.

Por una comunicación cuya falsedad es desconocida para el comunicante, éste no está obligado a la indemnización de daños si él o el receptor de la comunicación tienen un interés legítimo en ella.

825. Quien por medio de astucia, por medio de intimidación, o con abuso de una relación de dependencia ha sucedido a una mujer a permitir la cohabitación fuera del matrimonio 731 está obligado para con ella a la indemnización del daño causado por esto.”

¹⁶⁶ Artículos consultados en ENNECCERUS, Ludwing, et. al. Tratado de derecho civil. Código Civil Alemán. España, Editorial Bosch, 1955. Traducción al castellano por Carlos Melón Infante, p. 170.

Finalmente tenemos que el legislador mexicano definió al acto ilícito civil determinando que “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima” (artículo 1,910).

En este orden de ideas, los elementos que incorporó a este concepto son: La conducta, la antijuridicidad o ilicitud, el daño, la relación de causalidad y la obligación de reparar el daño causado (consecuencias de la realización del acto ilícito civil).

Cabrá, entonces, determinar si la propia definición legal contiene el elemento culpabilidad como conformador de la estructura del acto ilícito civil. Debemos concluir que la definición contenida en este numeral no contiene elemento alguno que se refiera a la culpabilidad de sujeto activo del acto. Sin embargo, si atendemos al contenido de lo dispuesto por el numeral 1,914 del Código Civil Mexicano, tendremos que concluir necesariamente que la culpabilidad sí constituye elemento del ilícito civil en la definición aludida. Reza este numeral que: “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”. Es decir, interpretado este numeral al contrario sensu, debemos concluir que es necesaria la culpabilidad para completar el concepto de ilícito civil, pues este numeral determina que si no existe culpa o negligencia de ninguna de las partes productoras del daño, no habrá derecho a indemnización, pero (interpretado a contrario sensu), si existe esa culpa o negligencia (y sólo si existen) si nacerá el derecho a indemnizar.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país, ha reconocido la necesidad de la existencia de los elementos conducta, antijuridicidad, culpabilidad, relación de causalidad y daño para la actualización del

supuesto del acto ilícito civil: “Conforme al artículo 1,910 del Código Civil del Distrito Federal... ..en el concepto de actos ilícitos están comprendidos todas las acciones u omisiones realizadas sin derecho en forma intencional o dolosa, así como las ejecutadas culposamente, es decir, por imprudencia, negligencia, falta de previsión o de cuidado causando daños o perjuicios a terceros”.¹⁶⁷

Cabrá, entonces, definir al acto ilícito civil en el derecho mexicano (utilizando el método analítico) como *una conducta antijurídica, culpable, que causa un daño y que hace nacer la obligación de reparar dicho daño a cargo del autor del mismo.*

Determinado, pues, que los elementos que conforman la estructura del acto ilícito civil son: La conducta, la antijuridicidad, la culpabilidad, el daño y la relación de causalidad, diremos que nuestro objeto de estudio constituye una hipótesis compleja, pues el mismo nace por reunirse una pluralidad de elementos o componentes, cuya presencia es esencial e indispensable para que el mismo se realice, por lo que la ausencia de cualquiera de sus elementos estructurales, trae como consecuencia que dicho acto no exista (como ilícito civil), o bien que se actualice otra figura que igualmente de origen a responsabilidad civil, pero que no constituya la realización de un acto ilícito civil.

Los actos ilícitos civiles son una categoría general o abierta que permite en todo momento la reacción contra una transgresión legal o jurídica, aunque no corresponden a un tipo determinado, de tal manera que no es necesario que un acto generador u origen de responsabilidad civil tenga un nombre conocido y basta que se traduzca en un quebrantamiento de deberes que el derecho impone a las partes para que nazca la obligación de la indemnización correspondiente.

¹⁶⁷ Séptima Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 83 Séptima Parte, Página: 13, Amparo directo 3982/70. Ingenio Zapoapita, S. A. 13 de noviembre de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Livier Ayala Manzo. En igual sentido, considerando estos elementos V.: Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXII, Cuarta Parte, Página: 143, Amparo directo 6883/60. Zeferino Sánchez vda. de Castro. 24 de agosto de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas; Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XLVI, Página: 2190, TOMO XLVI, Pág. 2190.- Recurso de Súplica 38/29, Sec. de Acuerdos.- Banco de Londres y México, S. A.- 28 de octubre de 1935.- Unanimidad de 5 votos.

En el acto ilícito civil siempre debe darse una conducta atribuible a un sujeto determinado. Esta conducta debe violar una regla de derecho o norma jurídica y ser imputable a una persona a título de dolo o culpa. Pero además, se requiere que exista una relación de causa a efecto entre el daño que se produzca y la conducta del sujeto, para así poder atribuirle responsabilidad plena.

De tal manera que como elementos objetivos del acto ilícito civil tenemos la conducta y la antijuridicidad; como elemento subjetivo la culpabilidad, que se expresa a través de un juicio de valor por medio del cual se determina que una persona realizó una conducta por culpa o negligencia, es decir, se le atribuye una falta porque tuvo la intención de causar el daño o porque pudiendo preverlo no lo previó por negligencia, impericia, ignorancia, etcétera. El elemento normativo lo constituye el daño y el elemento causal es la llamada relación de causalidad.

La conducta es catalogada como elemento objetivo porque se puede comprobar en la realidad fáctica su existencia, es decir, se puede comprobar su realización o no. La antijuridicidad es catalogada igualmente de objetiva porque en el juicio por medio del cual se concluye que determinada conducta es contraria al régimen jurídico o contraría los principios que de él dimanar, se hace una comparación, en la cual no intervienen elementos subjetivos, entre esa conducta que violenta el régimen legal y las normas y valores contenidos en el mismo. Es decir, se determina mediante un juicio que determinada conducta es disconforme con el derecho objetivo sin tomar en consideración los aspectos de la conciencia del sujeto activo del ilícito civil.

La culpabilidad es considerada como elemento subjetivo porque es el resultado de un *juicio valorativo*, por medio del cual se *reprocha* a una persona el haber realizado una conducta determinada, juicio que está cargado de subjetividad, entendida esta como un juicio de disvalor y reproche.

El daño no es un elemento objetivo, como han pretendido algunos autores.¹⁶⁸ Han considerado que el daño es un elemento objetivo porque igualmente puede apreciarse su existencia en la realidad fáctica. Sin embargo esta apreciación no es correcta, porque el daño no en todas las veces se puede apreciar en la realidad. Si estamos refiriéndonos, por ejemplo, a un daño físico o a un daño patrimonial, pues es obvio que si podemos apreciar su existencia en la realidad: Podemos percatarnos perfectamente de las lesiones producidas por la acción mecánica de algún instrumento, podemos percatarnos de las lesiones producidas por las radiaciones a través de un estudio de laboratorio que determine el deterioro de las células que conforman alguna parte del cuerpo humano o de la mutación genética que estas pudieron sufrir, podemos percatarnos, igualmente, de el deterioro físico sufrido por un bien de nuestra propiedad, podemos percatarnos de la disminución de nuestro patrimonio por una simple operación matemática o financiera, por muy compleja que esta sea y que refleja un cambio en el mundo exterior (soy poseedor de menos riqueza). Sin embargo, esta situación no sucede necesariamente con el llamado daño moral, toda vez que este tipo de daños no es apreciable por los sentidos. El daño moral más bien es un daño que *reconoce la legislación* y que toca el aspecto subjetivo del ser humano; no podemos cerciorarnos en la realidad de la existencia de ese daño. Más bien la ley define, bajo determinados supuestos, cuando se causa el daño moral, sin que este tenga que, necesariamente existir en el mundo espiritual de la persona.

El llamado elemento causal es la propia relación de causalidad, pues se determina el nexo que existe entre una conducta y el daño que esta ocasiona.

Bajo algunas concepciones ajenas a nuestro actual sistema jurídico se ha sostenido que en la noción de acto ilícito civil no es necesario considerar la voluntad del sujeto, porque la ilicitud se configura con la mera disconformidad del acto con el derecho objetivo, sin que la conciencia de agente tenga otro fin que determinar la imputabilidad de dicho acto o punibilidad para el sujeto.¹⁶⁹ Es decir, en este sentido

¹⁶⁸ V. CASTAN TOBENAS, José. *Derecho civil español común y foral*. Tomo II, Op. cit., p. 465; y LAFAILLE, Héctor. Op. cit., p. 315.

¹⁶⁹ V. SALVAT, Raymundo M. Op. cit., p. 15.

podrían existir dos posiciones al respecto: Aquella que considera que el ilícito civil debe consistir necesariamente en la transgresión antijurídica (elemento objetivo) del ordenamiento legal y contener el reproche a título de dolo o culpa al autor del mismo (elemento subjetivo). La otra postura considera al ilícito civil solo como una transgresión antijurídica (elemento objetivo) prescindiendo de todo reproche subjetivo.

Sin embargo, con arreglo a nuestro ordenamiento civil el acto ilícito es una entidad en la que concurren como elementos determinantes de su existencia tanto el quebrantamiento de una norma jurídica o regla de derecho y una conducta moralmente censurable o reprobable de parte del sujeto activo de dicho acto. Para que se pueda imputar la responsabilidad de resarcir los daños y perjuicios a una persona por haber cometido un ilícito civil, es necesario que dicho acto sea disconforme con el derecho, pero además, también es necesario que dicho acto pueda imputársele a título de dolo o de culpa. En la mordida de un perro, sin intervención de voluntad humana alguna, no podría decirse, sin alterar principios fundamentales, que constituye la comisión de un acto ilícito civil.

Los actos ilícitos civiles necesariamente deben consistir en acciones voluntarias, sean activas u omisivas; cuando nos encontramos ante una acción donde no interviene la voluntad de un ser humano, no podemos decir que la ley pueda calificar estas actuaciones de ilícitas o de lícitas, pues estaremos ante hechos sin ningún valor moral, y por esa razón, sin valor jurídico.

“Conforme al artículo 1,910 del Código Civil del Distrito Federal...: ...en el concepto de actos ilícitos están comprendidos todas las *acciones u omisiones* realizadas *sin derecho* en forma *intencional o dolosa*, así como las ejecutadas *culposamente*, es decir, por imprudencia, negligencia, falta de previsión o de cuidado *causando daños o perjuicios a terceros*”.¹⁷⁰ Conteniéndose en esta tesis el criterio sostenido por la

¹⁷⁰ Séptima Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 83 Séptima Parte, Página: 13, Amparo directo 3982/70. Ingenio Zapoapita, S. A. 13 de noviembre de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Livier Ayala Manzo. En igual sentido, considerando estos elementos V.: Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a los elementos que constituyen el ilícito civil (conducta, antijuridicidad culpabilidad, relación de causalidad, daños).

II.- ORDEN EN EL ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL ACTO ILICITO CIVIL

Determinados cuales son los elementos del acto ilícito civil en el derecho mexicano, cabe preguntarse ¿existe alguna prelación temporal en la realización de cada uno de los elementos que lo constituyen? ¿podiera establecerse una prelación lógica para su estudio?

No puede existir una prelación temporal en la realización de los elementos que constituyen el ilícito civil, pues un acto, al nacer en el mundo fáctico, de manera instantánea da lugar a que el mismo pueda ser calificado como un acto ilícito civil por realizar el supuesto previsto por la ley. En este sentido, no podemos decir que primero, por ejemplo, pueda existir la conducta, o el daño, y que luego ese acto sea antijurídico y que luego se pueda dar la relación de causalidad. Desde el punto de vista fáctico, un acto ilícito colma la hipótesis contenida en la definición legal de manera instantánea, dándose al mismo tiempo con todos sus elementos conceptuales, pues un acto jurídico es ilícito o no es ilícito (civil), porque faltando uno de los elementos que componen su estructura ya no estamos ante la presencia del ilícito civil.

Sin embargo si se puede sostener que *lógicamente* algunos elementos, en el análisis del acto, deban ser estudiados con antelación a otros. Ello con el único objeto de ser pragmáticos en la determinación de si un acto humano que sucede en el mundo de la realidad puede calificarse como un ilícito civil.

Recordemos que, jurídicamente, el único facultado para hacer esa calificación es el órgano jurisdiccional, quien, ante la necesidad de determinar legalmente si un acto que tiene existencia fáctica, es o no un acto ilícito civil, emitirá una resolución judicial.

Rafael Rojina Villegas propone el siguiente método lógico para proceder al estudio de los elementos que constituyen el ilícito civil: “Lógicamente, toda responsabilidad civil supone en primer término que se cause un daño; en segundo lugar, que alguien haya causado ese daño procediendo con dolo o con simple culpa y, finalmente, que medie una relación de causalidad entre el hecho determinante del daño y éste último”.¹⁷¹

Es decir, este autor propone que en primer término se determine si existe un daño, si no, no tendría caso seguir indagando; posteriormente, ya que tengamos certeza del daño causado debemos determinar si alguien ha causado ese daño, es decir, si existe una conducta humana a la cual atribuir el daño correspondiente; posteriormente debemos indagar si ese daño se ha producido con culpabilidad para, finalmente, poder determinar si entre el hecho y el daño existe una relación causal.

Esta forma planteada por el autor de acceder al estudio de los elementos del acto ilícito civil, y en su caso, en la labor jurisdiccional determinar, con una preeminencia lógica, los elementos que lo constituyen, es una manera incompleta de abordar esta cuestión.

Partiendo de que el supuesto que el acto ilícito civil se compone de los elementos conducta, antijuridicidad, culpabilidad, daño y relación de causalidad, propondremos un método lógico para acceder al estudio de los elementos mencionados. Este método, ante todo, se puede aplicar en la labor jurisdiccional para que el órgano respectivo pueda concluir, en cada caso que sometan a su decisión, si

¹⁷¹ Derecho civil mexicano. Tomo quinto. Op. cit., p. 119; y Compendio de derecho civil. Tomo III. México, Editorial Porrúa, 15a. edición, 1987, p. 296.

un acto humano puede calificarse legalmente o no como un acto que causa un daño de forma antijurídica y culpable (acto ilícito civil).

Inicialmente, el primer elemento que por prelación lógica debe estudiarse y determinarse si existe en los hechos es el daño. Sin daño no existe responsabilidad civil alguna, de tal manera que lo más importante, desde el punto de la prelación lógica, es determinar si existe un daño que eventualmente pueda ser resarcido. De tal manera que el juzgador en su labor cotidiana debe analizar los hechos que se le someten a su consideración y decidir, desde un primer momento, si se ha causado un daño. Sin una respuesta positiva a esta determinación, el juzgador no tiene por qué seguir conociendo del asunto, pues aunque hipotéticamente pudiéramos determinar que existen los otros elementos (conducta, antijuridicidad, culpabilidad) no tendría caso la labor del juzgador, ya que no habría condena al no haber nada que resarcir. Inmediatamente que se llegue a la conclusión de que el daño no existe se debe dictar sentencia de absolución de daños y perjuicios, de ahí la importancia de estudiar en primer lugar este elemento, que constituye la base sobre la cual habrá de sustentarse todo el procedimiento de resarcimiento correspondiente.

También diremos que entre algunos elementos que conforman el ilícito civil se dan relaciones internas. Tal es el caso de la relación que existe entre el daño y la antijuridicidad, puesto que si nos encontramos ante el primero, es decir, el daño, estaremos ante una presunción de que el mismo se causó de una manera antijurídica; y, por tanto, que la causación de un daño es indiciaria de antijuridicidad de la conducta. Sobre este particular reiteraremos cuando se analice el elemento daño y su papel en relación con los otros elementos del ilícito civil.

Una vez determinada la existencia del daño, debemos preguntarnos cuál es la causa del daño y, si podemos atribuir ese daño a una conducta humana, es decir, si existe un acto que haya causado el daño respectivo. Ya sabemos que el acto ilícito civil se actualiza únicamente por hechos propios del responsable. Si no podemos concluir que el daño fue causado por un actuar humano, entonces no estaremos en

presencia de un acto ilícito civil. Podemos estar en presencia de cualquier otra figura que de origen a responsabilidad civil, como por ejemplo cuando se causan daños por animales o cosas donde no intervenga voluntad humana alguna, pero no estaremos ante la presencia de un acto ilícito civil, sino ante otro supuesto de responsabilidad esencialmente diverso. Es necesario insistir este punto, pues no decimos que si no hay acto humano no hay responsabilidad civil, afirmamos que si no hay acto humano no hay responsabilidad que nazca de la realización de un ilícito civil.

De ahí que en segundo término de prelación lógica debemos determinar cuál es la causa del daño y si ese daño fue causado por un acto humano. Si es de esta última manera, es decir, si el daño es causado por una conducta humana, ya estaremos en un mejor camino para concluir la existencia o no de un ilícito civil. Son entonces pues, la relación de causalidad y la conducta, los dos siguientes elementos que se deben estudiar y definir, y no podemos decir que, lógicamente, tenga prelación alguno sobre el otro, pues se debe concluir, en un solo instante, y para los efectos de determinar la existencia del acto ilícito civil, si la conducta fue el origen del daño. Sin embargo, se procederá a estudiar primero la relación de causalidad antes que la conducta.

En este momento del análisis de la existencia de los elementos del acto ilícito, no tendría relevancia determinar, con anterioridad a los señalados, la existencia de la antijuridicidad o la culpabilidad, pues son estos dos, elementos que califican a la conducta y, lógicamente, se debe determinar previamente si esa conducta existe para poder calificarla, y más aún, si esa conducta ha causado un daño, pues sin daño no hay responsabilidad, y sin un actuar humano no existe responsabilidad que tenga como fuente un acto ilícito civil. Insistimos, igualmente, que solo la conducta humana admite el calificativo de ilicitud, antijuridicidad o culpabilidad, pues un hecho de un animal o de una cosa no puede ser reputado como antijurídico o culpable, ya que únicamente la conducta humana puede ser objeto de un juicio de valor.

Es en este momento cuando se puede definir que si un daño no es a causa de una conducta humana, entonces habrá que buscar otra fuente de responsabilidad civil, como puede ser, como ya afirmamos el hecho de un animal o el daño producido por una cosa. Sin embargo, si definimos que un daño es a causa de una conducta humana, entonces habrá que seguir con el análisis y preguntarse si esa conducta es antijurídica y culpable.

En este contexto, el siguiente elemento que por prelación lógica debemos analizar es si esa conducta que ha causado un daño admite el calificativo de antijurídica.

La antijuridicidad deriva de un juicio por medio del cual se determina, objetivamente, la contraposición de una conducta con una norma jurídica o con un valor contenido en esa norma. Es decir, se ponen paralelamente y una al lado de otra esa conducta y el orden jurídico vigente, y se concluye si ese acto violó o no una regla de derecho. Esa contraposición es de naturaleza objetiva ya que no se toma en cuenta aspectos de la conciencia del sujeto activo de la conducta.

Vale decir que se debe definir este elemento con prioridad lógica al elemento subjetivo culpabilidad ya que este último presupone un juicio de valor el cual debe ser determinado con posterioridad a decidir si un acto violó o no una norma de derecho, ya que si no es así, es decir, si el acto no violó una regla de derecho, no tendría razón de ser el juicio valorativo de naturaleza subjetiva, pues nos encontraríamos ante una conducta que es conforme con el Derecho y carecería de valor práctico el determinar previamente si esa conducta, que es acorde con el derecho y por tanto legal, legítima, ha sido culpable. Es decir, si concluimos que una conducta no es antijurídica, no nace la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados, pues tal acto está protegido, permitido por el Derecho y no tendría caso determinar, precedentemente, si una conducta es culpable si vamos a encontrar, con posterioridad, que esa conducta es acorde con el derecho y por tanto no da lugar a indemnización alguna.

De esta suerte, el último elemento a analizar y determinar es la culpabilidad. Ante el supuesto de que hayamos concluido que un daño es causado por una conducta humana, y que por tanto podamos hablar, en principio, de que estamos ante la presencia de un probable acto ilícito civil, y que ese daño ha sido causado ilícita o antijurídicamente, no queda sino solo determinar si esa conducta admite el calificativo de culpable para poder llegar a concluir, finamente, si nos encontramos o no ante el supuesto de un ilícito civil.

Expuesto el método lógico para el análisis de los elementos del acto ilícito civil, se pasará a estudiar, en este orden lógico, cada uno de ellos.

III.- EL DAÑO

Sin el daño no existe la obligación de indemnizar; la responsabilidad civil tiende a la reparación del daño, y sin la existencia de ese no existe tampoco el acto ilícito civil. El daño es pues, el elemento principal ya que no puede plantearse cuestión alguna a cerca de la responsabilidad civil faltando el daño, puesto que la responsabilidad civil tiene por objeto precisamente la reparación del daño y la indemnización; luego, un hecho, por muy reprehensible y reprochable que pueda ser no puede actualizar hipótesis alguna de acción de reparación si no causa un daño. La obligación no se puede originar por una conducta, aún culposa, si no se causa daño, a pesar de la peligrosidad y antisocialidad de la misma.

Este criterio no ha sido admitido por todos los autores. Planiol en un ensayo que sobre la responsabilidad contractual y delictual publicara en el año de 1896, ha manifestado que el resultado dañoso no puede ser considerado como parte esencial de la definición del acto ilícito, ya que el daño es un resultado posible, pero no constante en la falta, se puede concebir perfectamente, según el autor, que se incurra

en culpa sin causar un daño a nadie, o que se cause un daño sin incurrir en culpabilidad.¹⁷²

De igual manera, en el derecho argentino se ha manifestado que el daño no es condición esencial del acto ilícito, sino de la llamada "punibilidad civil" de ese acto. Esta tesis se basa en el artículo 1,067 del Código Civil Argentino que dice a la letra que: "No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia".

Estas tesis no son aplicables al derecho mexicano, toda vez que para que exista un acto ilícito civil, en los términos como lo hemos definido y estructurado, es necesario que exista la causación de un daño. Elemento este que forma parte de su propia estructura conceptual, toda vez que sin el mismo, no nacerá la obligación de resarcimiento respectiva. Estamos ciertos de que puede existir un acto que admita el calificativo de ilícito y que no cause daño, sin embargo, dicho acto corresponderá únicamente a una serie de actos que comparten el género próximo con nuestro objeto de estudio, pero no las diferencias específicas del mismo, toda vez que nos estamos refiriendo en este trabajo a los actos ilícitos que causan daño y que dan origen a una obligación que se traduce en la necesidad de resarcirlo.

Por otra parte, la causación de un daño es indiciario de antijuridicidad. Es decir, cuando un daño se ha causado, se considera, de inicio, que ese daño es ilícito o antijurídico, que fue causado sin derecho, y, por tanto, corresponderá al autor del mismo demostrar que el daño se causó conforme a derecho, demostrando alguna justificante a su conducta.

Es importante esta característica del daño, toda vez que el mismo tiene un rol específico en la teoría general del acto ilícito civil, en relación con los restantes elementos del mismo, en este caso, con la llamada antijuridicidad: Si se causa un

¹⁷² Citado por ACUÑA ANZORENA, Arturo. Op. cit., p. 12.

daño existe la presunción o el indicio de que el mismo es antijurídico, salvo prueba en contrario del autor del mismo.

Esta es una de las relaciones internas que se dan entre los elementos del acto ilícito civil.

A.- Definición de daño.

Necesariamente la definición que se establezca de daño debe ser una *definición jurídica*, en el sentido de que sea el daño reconocido y resarcido por una determinada legislación. Es decir, en el mundo de los hechos se puede válidamente considerar que se me causa un daño, por ejemplo, cuando privan de la vida a un vecino al cual estimaba mucho, y que además ese vecino ante cualquier apuro económico que tuviese me apoyaba para cubrir determinadas eventualidades. Obviamente la pérdida de tal persona me puede afectar, ya que tendré sentimientos de tristeza y angustia ante su muerte, pudiéndose tipificar el daño moral; y también podré ver disminuida mi capacidad de crédito o mi capacidad de resolver problemas económicos ya que no existirá quien me saque de tales apuros. En el mundo de los hechos, existe una afectación que se me causa, pudiendo ser definido como daño. Sin embargo, esa afectación debe ser *reconocida* por el Derecho como supuesto para originar la obligación de resarcimiento que se produce con tal afectación. Es en este sentido que el concepto de daño que se elabore debe ser jurídico, reconocido por una legislación determinada.

El concepto de daño es uno de los más difíciles de elaborar. Ello es así porque no existe un daño, sino una multiplicidad de supuestos mediante los cuales se causan daño. Por ejemplo, puede existir daño en el patrimonio de una persona, daño en su integridad física, daño en sus afecciones o sentimientos; de tal manera, que encontrar un concepto que condense y defina la esencia de esta diversidad de daños es una tarea ardua, a tal grado que algunos autores han llegado a afirmar que no se puede dar un concepto unitario de daño, por la diversidad de matices que el mismo abarca,

el concepto de daño, se afirma, no es un concepto unitario. En esta concepción se ha dicho que para conceptualizar al daño hay que abordarlo desde una triple óptica: El daño puede ser abordado con la nota de "interés", por el cual se entiende éste, el daño, en abstracto, es decir, la diferencia de valoración que el daño representa para el patrimonio lesionado. Teniendo en cuenta esta idea el daño se determina por una operación de cálculo, comparando la situación real del patrimonio después del daño y el estado imaginario si el daño no hubiese ocurrido, entonces, la diferencia resultante da el daño. También puede atenderse el daño a partir del "valor objetivo" o concreto, con lo cual el daño se determina con base en el valor objetivo de la cosa dañada, principalmente esta posición es utilizada en derecho mercantil, fundamentalmente. Esta tendencia a ubicar el daño a partir del valor objetivo de la cosa dañada se da para impersonalizar las relaciones con el fin de liquidarlas rápidamente con base en las necesidades del tráfico comercial de la vida moderna. El daño también puede ser abordado como "valor de afección", y en este supuesto, meramente subjetivo, el valor de afección es el que un bien u objeto representa para los sentimientos puramente individuales de la persona, el valor de afección no entraña un contenido económico y no puede incluirse en los daños patrimoniales.¹⁷³

Siguiendo esta tesis que considera que el daño no es un concepto unitario, se ha definido el daño como "...la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito o por un riesgo creado."¹⁷⁴ Es decir, en este tipo de definiciones se parte de la idea de que el daño no puede ser condensado en un concepto unitario, sino que en su propio concepto deben desglosarse los tipos de daños que existen.

Se han ensayado diversas definiciones que pretenden englobar todas las clases de daños factibles. Así se ha definido el daño como una agresión a un interés

¹⁷³ V. SANTOS BRIZ, Jaime. La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal. Volumen I. España, Editorial Montecorvo, 6a. edición, 1991, p. 140-143; y Derecho de daños. Op. cit., pp. 106 y 107.

¹⁷⁴ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. cit., p. 246.

legítimo,¹⁷⁵ como la lesión de un derecho ajeno o subjetivo del titular,¹⁷⁶ como la lesión de un bien jurídico.¹⁷⁷

Derivado de las dos primeras definiciones citadas en el párrafo precedente, se han presentado dos tesis diversas: Aquella que considera que el daño se causa con una simple lesión de un interés legítimo, serio, que no está repudiado por el Derecho, pero que tampoco está expresamente protegido. Mediante esta tesis se amplía la concepción del daño, ya que se define el perjuicio no única y restrictivamente sobre la base de un derecho lesionado, sino sobre la de un interés suficiente, estable y cierto, siempre que este no sea ilegítimo. En este tipo de tesis se reconoce, por ejemplo, que la novia o prometida debe ser indemnizada ante la muerte de su novio por una tercera persona; igualmente esta tesis considera que debe ser indemnizada la persona que pierde a otra que la estaba sosteniendo económicamente, aunque no hubiera obligación alimentaria.

Uno de los problemas que plantea esta postura es que es difícil determinar que se va a entender por interés legítimo (no interés jurídicamente protegido), es decir, si podemos definir este interés únicamente en términos de aquellos que no son repudiados o prohibidos por el Derecho. Otro de los inconvenientes que presenta esta tesis es que da lugar a una multiplicación hasta el infinito de las acciones de responsabilidad ocasionando una grave inseguridad jurídica a las personas.

La otra tesis sostiene que es necesaria la afectación de un derecho subjetivo para que se cause daño, jurídicamente hablando. Es decir, según esta segunda tesis el daño va a ser una lesión, menoscabo o detrimento que se cause a un interés jurídicamente protegido. El contenido propio del derecho subjetivo es un poder jurídico de la voluntad, concedido por el ordenamiento jurídico al sujeto, que se manifiesta como un señorío o bien como una pretensión cuyo sustrato es un interés

¹⁷⁵ DIAZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. Op. cit., p. 600.

¹⁷⁶ BONET RAMON, Francisco. Op. cit., pp. 738 y 739; O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. Op. cit., p. 312; MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad por daños. Parte general, tomo I. Argentina, Ediar, 1982, p. 142.

¹⁷⁷ MESSINEO, Francesco. Op. cit., p. 492.

en la satisfacción de alguna necesidad humana, en el logro de un bien jurídico. La facultad es la manifestación del derecho subjetivo en sus posibilidades: Así, el propietario tiene la facultad de usar, gozar y disponer de la cosa, y cualquier afectación a este derecho subjetivo o facultad derivado de la norma jurídica, le causa un daño que debe ser resarcido.

Esta segunda tesis también sostiene que el daño debe recaer en un derecho adquirido y no en una mera expectativa de derecho. Esta fórmula debe ser debidamente interpretada para poder conceder sólo la reparación del daño cuando en verdad alguna persona resulte perjudicada en sus derechos adquiridos, de tal suerte que invoque un interés protegido por la ley y no simplemente una situación de hecho, como es la de dependencia económica en relación con la víctima del daño, por ejemplo. Para que exista un interés protegido por la ley en el demandante, así como para que se le pueda inferir un daño en sentido jurídico, es necesario que se invoque un verdadero derecho, como ocurriría, por ejemplo, en el acreedor alimentario a quien se le prive total o parcialmente de su pensión alimenticia. En otro supuesto, aun cuando el difunto hubiese proporcionado por largo tiempo una ayuda económica a determinadas personas, tal dependencia no puede ser invocada en el derecho civil como fuente de obligaciones y derechos en favor de la víctima que perdió la vida y por lo mismo, no podrán hacerlo tampoco frente al responsable de su muerte, si tal difunto no tenía obligación alimentaria alguna para con los afectados, pues éste pudo en cualquier momento suspender esa ayuda económica, sin que los beneficiarios pudieran alegar algún derecho reconocido por la ley.

En esta postura debe entenderse por derecho subjetivo una facultad derivada de la norma jurídica, comprendiéndose en el concepto tanto los derechos absolutos (de propiedad, por ejemplo), como los derechos relativos. En esta última clasificación, inclusive, deben comprenderse la afectación de los llamados derechos de crédito, aunque es discutido si la afectación de estos derechos que pertenecen al sujeto que resulta dañado es resarcible cuando dicho derecho se ostentaba en contra de un tercero sobre el cual cayó la conducta ilícita (por ejemplo, en el caso de muerte

del deudor, se discute si su acreedor tiene acción de indemnización en contra del sujeto activo del ilícito). En estos casos obviamente nos encontramos ante la lesión de un interés jurídicamente protegido, y por tanto, ante un daño reconocido por el derecho. Sin embargo, si no nace acción alguna en favor del titular del derecho de crédito no es por la no existencia del daño, en cuanto afectación de un derecho subjetivo, sino por que el menoscabo sufrido por el acreedor no es consecuencia directa e inmediata del actuar ilícito.

Por lo que se acaba de exponer, resulta más adecuada la segunda postura, ya que el Derecho no debe proteger, por así decirlo, intereses que no estén expresamente reconocidos por el mismo, ya que el condenar al pago de daños y perjuicios por la afectación de un interés (que simplemente no está repudiado por el Derecho), da un margen de actuación a la autoridad jurisdiccional que puede dar origen a inseguridad jurídica y a arbitrariedades graves, a la par que se pueden multiplicar hasta el infinito las acciones de resarcimiento.¹⁷⁸

La definición de daño, como afectación de un derecho subjetivo, puede ser completada adicionándole que también esta noción comprende la lesión de un bien jurídico, y en este sentido, el ámbito de la responsabilidad civil quedaría ampliado, aunque debiéndose reconocerse que el objeto normal de la tutela es precisamente el derecho subjetivo lesionado.

Por otra parte, una corriente doctrinaria importante considera que en el concepto mismo de daño ha de incluirse su antijuridicidad, ya que, se dice, para que todo daño sea indemnizable debe infringir una norma jurídica, pues si el perjuicio se

¹⁷⁸ Así lo ha determinado nuestro Máximo Tribunal de Justicia al exigir la afectación de un "derecho legítimo" para que se pueda considerar que el daño se causa: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI-Marzo, Página: 255, Amparo en revisión 354/92. Petra Ortiz Luna. 13 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Federico Gutiérrez de Velasco Romo. Secretaria: Rita Armida Reyes Herrera. En igual sentido la afectación de la posesión (que es un interés jurídicamente protegido) da lugar a responsabilidad civil: Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XCIV, Página: 1552, TOMO XCIV, Pág. 1552.- Amparo Directo 6617/46, Sec. 1a.- Arroyo León y coags.- 27 de noviembre de 1947.- Unanimidad de 4 votos. Aunque también la propia Corte ha definido que para que surja la obligación de daños y perjuicios basta la sola afectación de un interés simple, como es el supuesto de muerte de una persona de la cual los afectados solo dependían económicamente: Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XLIII, Segunda Parte, Página: 59, Amparo directo 4016/60. José Arévalo Córdova y coag. 18 de enero de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

produce conforme a derecho, no es indemnizable. Para que sea razón de resarcimiento, se afirma, el daño debe, precisamente, ser injusto, esto es, mediante la lesión ilegítima (ilegal) del círculo jurídico ajeno y correspondiente inobservancia de un deber jurídico. Por tanto, el concepto de daño debe incluir el de antijuridicidad, definiéndolo como “...todo menoscabo material o moral causado *contraviniendo una norma jurídica*, que sufre una persona y del cual haya de responder otra”.¹⁷⁹

Esta posición, de incluir en el concepto de daño el de antijuridicidad, no es del todo correcta, ya que esta característica (la antijuridicidad) corresponde a la conducta que causa el daño y no al daño mismo, pues podemos encontrar diversos supuestos de daño que deben ser indemnizables y que no conllevan nota de antijuridicidad o ilicitud alguna, como es el supuesto de el resarcimiento por equidad en el estado de necesidad y el supuesto de responsabilidad objetiva o por riesgo creado, donde, de ordinario, no existe esa nota.

Las definiciones unitaristas y las definiciones que desglosan los diversos tipos de daños posibles, no son definiciones que estén contrapuestas, sino más bien que parten de dos métodos diversos y por tanto se llega a conclusiones diversas. Ambos tipos de conceptualizaciones son válidas.

El Código Civil del Distrito Federal, en el capítulo relativo a las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, no da concepto alguno de lo que se entiende por daño en general, únicamente da la definición de lo que se entiende por daño moral (artículo 1,916) y establece las consecuencias que se derivan del daño causado a las personas (artículo 1,915).

En los artículos 2,108 y 2,109 se da la definición de lo que se entiende por daño, sin embargo esta definición sólo comprende el daño patrimonial, es una definición patrimonialista que no engloba todas las hipótesis de daños posibles. El

¹⁷⁹ Postura sustentada por SANTOS BRIZ, Jaime. La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal. Op. cit., pp. 140 y 141 y Derecho de daños. Op. cit., p.p. 106 y 107; además por MESSINEO, Francesco. Op. cit., p. 492.

primero de los artículos mencionados dispone que se entiende por daño "...la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación", y el segundo de ellos define el perjuicio como "...la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación". Ello es explicable perfectamente porque esta definición está en el capítulo relativo a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones, y como ya se determinó, no podemos equiparar los supuestos que son esencialmente diversos de incumplimiento de una obligación preexistente o de un contrato y la realización de un acto ilícito civil. Estos artículos son aplicables únicamente al incumplimiento de obligaciones contraídas entre partes determinadas y viene a demostrar esta situación que no fue voluntad del legislador original del código civil establecer que el daño moral es reparable en el incumplimiento de obligaciones.

En conclusión: El concepto establecido en estos artículos de daño es patrimonialista y por tanto solo comprende una faceta de lo que el daño puede constituir. Hay autores mexicanos que siguiendo este modelo incompleto han definido al daño como "...la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por una conducta lícita o ilícita de otra persona, que la ley considera para responsabilizar a ésta".¹⁸⁰ Postura esta con la cual se ha olvidado que el daño no se agota en un menoscabo patrimonial, sino que comprende otras facetas importantes. Con esto no se está negando que el daño causado deba necesariamente cuantificarse y expresarse en dinero, que es una situación diversa a considerar la lesión en sí. El daño, obviamente, debe ser susceptible de apreciación pecuniaria para poder resarcirse. Así lo ha reconocido el Código Civil Argentino al determinar que "Habrà daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en los casos de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades" (artículo 1,068). Lo que se está tratando de decir es que la posibilidad de cuantificar el daño es una característica para poder resarcirlo, pero que esta circunstancia no incide en su esencia.

¹⁸⁰ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. cit., p. 566.

Y es en este sentido que podemos considerar al daño como la afectación de un derecho subjetivo de una persona. Esa afectación puede incidir en el patrimonio, en la parte moral o en la parte física y en los derechos de la personalidad de un sujeto.

B.- Características del daño.

El daño para ser resarcible debe tener ciertas características. Sin estas características podemos estar ante la lesión de un derecho subjetivo de una persona y, por tanto, ante la causación de un daño, entendido como esta lesión, pero que no se reconoce su resarcimiento por razones de política legislativa. En este sentido, el legislador ha querido limitar los daños resarcibles. De inicio se reconoce por el orden jurídico la causación de un daño por ser la afectación de un interés jurídicamente protegido, pero no se da la posibilidad de que nazca la obligación de resarcirlo. Tal es el caso, por ejemplo, de la afectación de un derecho de crédito por una tercera persona diversa a esa relación, al dañar la integridad física del obligado, cuando esa lesión que se causa al acreedor da origen al incumplimiento de la obligación respectiva. En este caso evidentemente nos encontramos ante la lesión y afectación de un interés jurídicamente tutelado, sin embargo esa lesión no consecuencia directa e inmediata del incumplimiento.

Los requisitos exigidos son: Que el daño sea directo, que sea cierto y que sea susceptible de valoración pecuniaria.

1.- Que el daño sea consecuencia directa e inmediata del acto perjudicial. El daño sufrido debe tener como causa directa y exclusiva el acto ilícito, y a partir de que otras causas concurren con éste, la cadena causal debe quedar interrumpida y las repercusiones nuevas, por no ser ya consecuencia inmediata, sino indirecta; si no se

previera en la ley de esta manera, la serie de consecuencias podrían desarrollarse hasta el infinito.¹⁸¹

Un ejemplo que ya es clásico sobre la característica de que el daño debe ser directo, es el caso estudiado por Filippo Vasalli del desastre de la aviación de Superga, ocurrido el 4 de mayo de 1948, en el cual encontraron muerte todos los componentes del equipo de la Asociación Futbolística de Turín. El debate judicial se originó por la demanda de esta asociación para obtener, de la compañía transportadora (Sociedad Transportadora ALI), el resarcimiento de los daños que se le habían causado por la pérdida del equipo de magníficos jugadores que vestían sus colores, de las reservas y del personal directivo, los cuales habían contratado con la empresa aérea un vuelo para ser transportados al lugar donde habría de desarrollarse un partido de fútbol. La asociación futbolística mencionada pretendía que se le ha causado un daño al haber perdido a los jugadores con los cuales tenía celebrado un contrato, y por tanto había una relación de crédito entre el club deportivo y los jugadores, la cual se vio afectada por el accidente aéreo que fue culpa de la empresa transportadora. La sentencia dictada por los tribunales italianos declaró que ningún bien de la actora ha sido *directamente* lesionado por la demandada, y por tanto, cabe absolver a esta segunda de las prestaciones que se le reclamaban. En el particular, no existe duda que aún un derecho de crédito, como es el de la sociedad deportiva hacia los profesionista que con ella están obligados a prestar sus servicios, está garantizado y protegido por el derecho, y por tanto existe una obligación general de abstención y de respeto de parte de todos los terceros. La discusión es, pues, si en el caso de muerte de una persona, ocasionada por un acto ilícito, el que sufre un daño como titular de un derecho de crédito contra la víctima está protegido y puede reclamar al autor del ilícito, en su calidad de titular de ese derecho de crédito. Según la postura de la demandante, el siniestro aéreo se habría derivado de dos distintos órdenes de responsabilidad a cargo de la empresa

¹⁸¹ V.: Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 157-162 Sexta Parte, Página: 57, Amparo directo 1309/81. Carlos Rosas Gallastegui. 28 de enero de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Igual criterio: Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 163-168 Sexta Parte, Página: 29, Amparo en revisión 255/82. Beatriz Bernal de Navarrete. 27 de septiembre de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado.

transportadora: Una responsabilidad frente a las personas transportadas (o, en su caso a sus parientes o causahabientes) regulada por un contrato de transporte (o por la ley), y otra responsabilidad frente a aquellos terceros (diversos de los parientes y causahabientes), que por ventura puedan alegar daños por la muerte de los pasajeros, fundando esta responsabilidad en la comisión de un acto ilícito civil. En el caso a examen, en el cual las víctimas son sólo pasajeros transportados, se pretende que por la muerte de los mismos pasajeros sean indemnizados, sobre la base de la responsabilidad contractual, los parientes de ellos y sus causahabientes, y a título de pretendida responsabilidad extracontractual, por la comisión de un acto ilícito civil, la asociación deportiva a la cual los pasajeros pertenecían. Como ya se dijo, los tribunales determinaron que *los daños eran consecuencia mediata e indirecta del accidente*, y que por tanto no había nacido obligación alguna de resarcir. Si consideramos que, como en las relaciones humanas, la serie de efectos de un acto es indefinida como el flujo de la onda en que se descompone un golpe en el agua, la ley debe limitar el resarcimiento de los daños a aquellos que sean consecuencia directa e inmediata del ilícito extracontractual, ya que ha querido poner una barrera a este movimiento ondulante: Se ha referido a la onda de los acontecimientos entre los cuales el primer efecto repercute, pero es indudable que igual barrera se opone a la ondea ascendente de los extraños que pretendan, por ejemplo, heredar.¹⁸²

En el caso a ejemplo, obviamente el actuar ilícito de la compañía aérea ocasionó un daño a la asociación futbolística, por haber lesionado un interés jurídicamente protegido como era el derecho de crédito que esta segunda ostentaba en su favor y a cargo de los miembros del equipo por el contrato celebrado, pero el daño no era directo e inmediato. En este sentido, el legislador debe limitar los efectos del acto dañino para que no se generen consecuencias indefinidas e infinitas por su realización.

¹⁸² Responsabilidad contractual y extracontractual por muerte del pasajero en el transporte aéreo, en "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO", UNAM, número 11, tomo III, julio-septiembre, 1953, México, pp. 9-21.

2.- Que el daño sea cierto, real y no hipotético. Es decir que ya se haya causado o que necesariamente deba producirse. No debe confundirse la certidumbre con la presencia del daño, pues hay daños futuros que son ciertos cuando forzosamente tendrán que provocarse; el daño futuro es el no realizado aún pero que necesariamente se realizará, y en este caso la víctima puede accionar, puesto que evidentemente el daño se efectuará.¹⁸³ No se puede accionar por un daño eventual, hipotético.

La certeza en el daño no debe concebirse como una certeza absoluta, ya que "...en el orden humano, ninguna situación, ninguna ventaja tiene ese carácter, por lo que la certeza debe entenderse en el sentido de probabilidad o estabilidad suficiente".¹⁸⁴

Un supuesto que ejemplifica esta característica es la llamada pérdida de una "chance" u oportunidad, donde en ocasiones una persona, por la conducta de otra, se ve privada de la oportunidad de obtener una posible ganancia o de evitar una pérdida posible. Es el caso, por ejemplo, de que por culpa de un tercero un caballo de carreras, ya inscrito en una competencia donde se disputará un premio, no llega a tiempo para participar en la prueba; de un abogado que, por omisión, consiente una sentencia contraria a su representado al no haber recurrido el fallo adverso; de un consignatario que, por negligencia, no exhibe u ofrece la mercancía recibida en consignación y se produce una baja inesperada en el precio de la misma. La pregunta que se plantea es si la pérdida de estas oportunidades puede dar lugar a demandar por los daños y perjuicios que supuestamente se causaron. Las pérdidas de estas oportunidades o "chances", se ubican en un grado intermedio entre lo meramente hipotético y lo probable, entre el daño cierto de realización indiscutible y el puramente eventual o hipotético, porque se ha considerado que se ha roto o

¹⁸³ V. ARTEAGA, Jesús María y ARTEAGA CARVAJAL, Jaime. Curso de obligaciones. Colombia, Editorial Temis Librería, 1979, p. 165.

¹⁸⁴ Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV, Cuarta Parte, Página: 290, Amparo directo 18/58. Constructora Cros, S. A. 3 de septiembre de 1958. Mayoría de 3 votos. Ponente: José Castro Estrada. Disidente: Gabriel García Rojas. Cabe hacer la anotación que en el libro de G. Marty "Derecho Civil" que ya hemos citado, se contiene esta frase, casi literal.

interrumpido un proceso que podía conducir a la obtención de una ganancia o a la evitación de un daño, porque existe una pérdida concreta de posibilidades. El daño no es cierto porque no podría asegurarse, de manera indubitable, que de haber intervenido el caballo en la competencia habría ganado, ni que de haber el abogado recurrido en término el fallo se hubiese obtenido en ulterior instancia una resolución favorable. Pero tampoco el daño es eventual, porque entre el acto culpable del tercero y el daño que se dice sufrido, ha mediado una circunstancia cierta como es la de haber contado con una oportunidad que se tenía de participar en la prueba, la de someter el fallo a revisión o la de hacer conocer la existencia de la mercadería ofrecida en venta, y con ello, la posibilidad de ganar la carrera, obtener la revocación del pronunciamiento recurrido o vender las mercadería antes de su depreciación. Han sido estos argumentos los que han determinado que se hayan pronunciado autores en considerar que la pérdida de un "chance" u oportunidad constituye por sí misma un daño cierto. La dificultad estaría, entonces, en establecer el valor de ese daño o pérdida; que es una cuestión circunstancial que se puede determinar con bases legislativas.¹⁸⁵

3.- Que sea susceptible de evaluación pecuniaria. Es decir, que sea cuantificable en dinero.

En otra tesitura, en sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha determinado que, para que se cause un daño no es necesario que se demuestre, para la procedencia de la acción de responsabilidad civil proveniente de un acto ilícito, que el demandado lucró con dicho acto.¹⁸⁶

Se ha discutido si el daño deba tener como característica el que no deba haber sido reparado ya. Esta situación daría lugar a la llamada acumulación de indemnizaciones que se puede presentar en diversos supuestos: Pago por compañía

¹⁸⁵ V. SALVAT, Raymundo M. Op. cit., p.p. 78-79; y PARELLADA, Carlos Alberto. Op. cit., pp. 46 y 47.

¹⁸⁶ Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CX, Página: 653, Amparo civil directo 3917/51. Torres Prado Leocunda. 22 de octubre de 1951. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Hilario Medina.

aseguradora, pago de pensión o indemnización por institución de seguridad social o en los casos de accidentes de trabajo, y socorros voluntarios por parte de terceros.¹⁸⁷

En el primer caso, es decir, en el de pago por compañía aseguradora, el problema se plantea siempre que la víctima del daño se haya asegurado contra la realización de ese daño. Hay una solución que podemos tener por cierta: La víctima puede reclamar, sin ninguna duda, del autor del daño por todo aquello que no cubra el seguro. Para resolver este problema debemos determinar si el contrato de seguro es un contrato de indemnización o no. Por lo que respecta al seguro de personas, la negativa es cierta. Podemos decir que la realización del daño o perjuicio es solo el acontecimiento elegido como condición de pago del seguro, ya que el asegurador se compromete a pagar una suma determinada si tal accidente ocurre al asegurado o si el asegurado fallece, en compensación, el asegurado se obliga a pagar las primas. Por lo que respecta al seguro de daños, la naturaleza del seguro es doble: Por una parte, dentro de las relaciones de las partes, es decir, asegurador y asegurado, existe un contrato de indemnización, por el cual el asegurador indemniza al asegurado. Por otro lado, en las relaciones del asegurado y del autor del perjuicio, el seguro contra daños no es ya un contrato de indemnización, por lo tanto los terceros no pueden pretender que el perjuicio que han causado se encuentre reparado por el asegurador. El contrato de seguro de personas no es un contrato de indemnización, la suma abonada no podemos decir que es una reparación del daño, es la contrapartida de las sumas pagadas o cobradas, constituye el cumplimiento de una obligación condicionado, cuando se realiza el daño como condición. En el llamado seguro de daños, la propia ley determina que el asegurador se subrogará en todos los derechos del asegurado cuando cubra el daño causado, por esta disposición, ya no podrá el asegurado reclamar al autor del daño indemnización por el mismo, salvo que el seguro no lo alcance a cubrir totalmente. También podemos decir que el asegurador no sufre ningún daño por pagar las sumas correspondientes, y, en consecuencia, no puede demandar en nombre propio indemnización contra el autor del daño, sino como subrogatario de la acción de indemnización respectiva.

¹⁸⁷ V. MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André. Op. cit., Tomo primero, volumen I, pp. 327-384.

En el segundo supuesto, es decir, de pago de pensión o indemnización por institución de seguridad social o en el caso de accidentes de trabajo, estamos ubicados en el supuesto de que un accidente ocasione un daño a determinada persona que tenga derecho a beneficios laborales o de seguridad social y estos beneficios se otorguen con motivo del acto dañoso. En este supuesto, en términos generales, se acepta la acumulación de las indemnizaciones, puesto que el asegurado o el trabajador pueden obtener indemnización o pensión de seguridad social o laboral y, además, indemnización por el autor del ilícito por los daños y perjuicios causados. Los beneficios prestados por la seguridad social son una contraprestación social por las cuotas aportadas durante la vida laboral del asegurado, y, las indemnizaciones laborales a cargo del patrón, son obligaciones legales que hay que cumplir dándose los supuestos de las mismas.

En el último supuesto, es decir, de socorros voluntarios por parte de terceros, nos encontramos ante el caso cuando la víctima recibe algunos socorros gratuitamente por parte de terceros, no autores del daño que resarcen este parcialmente. Hay que concluir que una caridad no es una indemnización, esta última presenta un derecho de la víctima.

C.- Clases de daños.

Se han elaborado diversidad de clasificaciones de los daños, algunas consideran los llamados daños directos y los daños indirectos, que se relacionan con una de las características que debe tener el daño para ser resarcible.

Otra clasificación de los daños es la de previsibles e imprevisibles. Esta clasificación deriva de las consecuencias que algunas legislaciones otorgan a cada una de esta clase de daños. Así, se ha afirmado que los daños imprevisibles no originan resarcimiento en la responsabilidad contractual; en cambio, los daños imprevisibles son resarcibles en la responsabilidad extracontractual derivada de la

realización de un acto ilícito.¹⁸⁸ Como este criterio no es aplicable a nuestra legislación, carecería de interés práctico establecer esta clasificación.

Los daños que se pueden causar inciden en el patrimonio, en la persona misma (afectación en sus derechos de la personalidad y en su vida o integridad física), o en sus afecciones y sentimientos (daño moral).

C.1.- Daño patrimonial.

El perjudicado puede sufrir una disminución de los valores patrimoniales que ya tenía en su poder y también puede dejar de obtener ciertas ganancias. De allí que tengamos dos clases de daños patrimoniales propiamente dichos: El llamado daño emergente y el lucro cesante (nuestra legislación los denomina como daño y perjuicio, respectivamente).

1.- El daño emergente es la pérdida real y efectiva de los valores patrimoniales de una persona, la merma patrimonial que sufre una persona como consecuencia directa del acto dañoso.

El Código Civil del Distrito Federal define este daño como "...la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio..." (artículo 2,108).

2.- El lucro cesante es una pérdida, digamos invisible, debida a la incidencia del acto dañoso en lo que iba a ser una ganancia racionalmente prevista. Implica un beneficio cierto tutelado por el derecho que se deja de percibir, es decir, es el perjuicio consistente en la pérdida de un concreto beneficio patrimonial que debía recibir el perjudicado y, por consecuencia del acto ilícito, lo ha dejado de recibir. El lucro cesante se constituye, entonces, por la disminución patrimonial que sufre o

¹⁸⁸ V. BONASI BENUCCI, Eduardo. Op. cit., pp. 88 y 89.

puede llegar a sufrir el perjudicado por falta de productividad, rendimiento o beneficio, derivado del acto ilícito.¹⁸⁹

Nuestro código civil define el perjuicio como "...la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido..." (artículo 2,109).

La Suprema Corte de México ha establecido la diferencia entre los daños (daño emergente) y perjuicios (lucro cesante) en la siguiente ejecutoria:

"Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXXV
Página: 1005

DAÑO. El daño económico que puede irrogarse a una persona reviste dos formas; *disminución efectiva del capital en su patrimonio, o falta de aumento del mismo patrimonio* a consecuencia del evento dañoso. La primera forma constituye ese daño en su acepción jurídica; la segunda, el perjuicio considerado también bajo el punto de vista jurídico. El caso consiste, pues, en *la diferencia que existe entre el patrimonio tal como estaba antes del hecho ilícito, que lo lesiona, y como quedo después de la realización de ese hecho; el perjuicio lo constituye la diferencia entre la unidad del patrimonio tal como estaba en el momento en que se realizo el evento dañoso, y la que tendría por razón de un aumento que no se obtuvo a causa directa de ese evento, de tal suerte que sin este, ciertamente el patrimonio hubiera crecido.*

M. Cantú Treviño Hnos. Suc. Pág. 1005 Tomo XXXV Jun 14-32."

También se ha determinado que la prueba idónea para determinar el monto de los daños causados es la pericial y la prueba documental, consistente en un presupuesto, si reúne todos los requisitos de la prueba pericial, pero no así la inspección judicial.¹⁹⁰

¹⁸⁹ V. MARTINEZ RAVE, Gilberto. *La responsabilidad civil extracontractual*, en "TENDENCIAS MODERNAS DEL DERECHO CIVIL. PROPUESTA DE REFORMA A LA LEGISLACION CIVIL". Colombia, Editorial Temis, 1989, p. 399.

¹⁹⁰ Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: X-Noviembre, Página: 305, Amparo directo 364/92. Emiliano Moreno Ramos y coagraviada. 24 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Federico Gutiérrez de Velasco Romo. Secretaria: Rita Armida Reyes Herrera; Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 205-216 Sexta Parte, Página: 434, Amparo directo 416/85. Gabriel Armando Giner Reyes. 16 de octubre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Gregorio Vázquez González; Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Febrero, Página: 165, Amparo directo 342/90. Constructora y Promotora Posa, S.A. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretario: Jorge Arciniega Franco.

C.2.- Daño a las personas.

En esta especie de daños se va a comprender los que atentan contra la vida y la integridad física de las personas y los que violan los llamados derechos de la personalidad.

El daño que se puede irrogar a una persona y que es el más grave es causarle la muerte, sin embargo, también existen daños menores de esta naturaleza, como son las lesiones que se traducen en un atentado contra su integridad física y que pueden comprender tanto el llamado daño emergente (gastos erogados para curaciones), como el lucro cesante (pérdida de la actividad y merma para el futuro).

Uno de los temas que ha dividido a la doctrina es el concerniente a la existencia o no de un valor económico de la vida misma. Los fundamentos ofrecidos por una y otra corriente se basaban en los homicidios provocados a niños de escasa edad o ancianos de edad incompatible con actividades lucrativas, ofreciendo argumentos en uno y otro sentido.

Una corriente ha considerado que la vida carece de valor económico en sí misma, porque, se afirma, que una cosa es la vida en sí misma, carente de valor pecuniario (sin duda porque tiene otro más elevado), y otra muy diferente es el valor económico medido de acuerdo a la posibilidad de producir beneficios de esa naturaleza. La vida del hombre, se dice, es un derecho de la personalidad que el orden jurídico ampara junto con la integridad física y la salud. La vida es un bien jurídico porque a través de la existencia la persona obtiene la satisfacción de intereses legítimos, es decir, amparados por la ley, o sea de todos aquellos intereses que proporcionan al hombre utilidad, goce o disfrute de necesidades o beneficios materiales o meramente espirituales. Dentro de este concepto, los derechos de la personalidad, entre los que está incluida la vida, son bienes jurídicos, no susceptibles de valoración económica, pero son bienes extrapatrimoniales que al ser violados se

llega a tener significación pecuniaria porque pueden causar daño patrimonial indirecto. Los derechos de la personalidad, se afirma, no tienen en sí mismos un valor económico, pues son derechos extrapatrimoniales, pero su violación puede dar lugar a una reparación del daño material o moral que se satisface en una suma de dinero, esto es, en un valor pecuniario. La vida es potencialmente una fuente de ingresos económicos y de ventajas patrimoniales susceptible de formar un capital productivo, una vida, al extinguirse, no ocasiona daño a quien fuera portador de ella durante su existencia, y ello es así porque la muerte determina el fin de la persona, de tal manera que no habrá ya sujeto titular de un supuesto resarcimiento. Esto no significa que la muerte de una persona no perjudique a otros, ya que la privación de los beneficios actuales y futuros que la vida de una reportaba a otros seres que gozaban o podrían gozar de aquellos, constituye un daño cierto y si se lesiona un interés legítimo de un tercero, se debe responder por ese daño, que ha de medirse no por el supuesto valor económico de la vida de la víctima, sino por la cuantía del daño efectivamente sufrido. En este orden de ideas, lo que se llama valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o de parte de los beneficios que obtenían del difunto, desde el instante en que esa fuente de ingresos se extingue por la muerte.¹⁹¹

De conformidad con el derecho mexicano vigente, la vida tiene valor económico en sí misma, constituyendo sin duda un bien jurídico y económico susceptible de valoración, y en este sentido, su pérdida debe indemnizarse.

Esta conclusión se deriva de una interpretación literal del artículo 1,915 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal que a la letra dice:

“La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

¹⁹¹ V. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Responsabilidad civil y otros estudios. Volumen II, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1992, pp. 27-32.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario mas alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

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

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

Es decir, en este numeral se establece, en primer término, que el daño se causa a las personas al producir la (su) muerte; y que en este supuesto, la indemnización *corresponderá* a los herederos de la víctima. Es decir, la muerte es un daño que se causa a la persona titular del bien jurídico vida, y en caso de que alguien prive de esta (la vida) a una persona, el daño no se causa a los herederos, sino que únicamente este artículo determina que la indemnización se entregará ("*corresponderá*") a los herederos.

Otro argumento que viene a robustecer esta postura es que el propio código civil en este numeral establece el monto de la indemnización por la muerte causada, indemnización que es igual para cualquier persona, con lo cual está estableciendo, implícitamente, un valor por igual a la vida de todos. Si el código se hubiera ceñido a la otra tesis, es decir, la que considera que la vida no tiene un valor económico en si misma, y que constituye solo potencialmente una fuente de ingresos económicos, no hubiese establecido un valor cerrado, sino que hubiera dado las bases para que se calculara el perjuicio que en cada caso particular pudiera causarse a los herederos de la víctima, tomando en consideración factores tales como edad, salud, esperanza de vida, ingresos personales, etcétera.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido esta postura asumida por el legislador al decir que:

“No puede aceptarse que en el caso de muerte de un menor por alguna causa que motive responsabilidad civil, no hay lugar a indemnización porque dicho menor carece, por su misma condición, de la obligación de dar alimentos a sus padres, pues esto conduciría al absurdo de que siempre que se presentara uno de estos casos y tan sólo porque los menores no están en condiciones de proporcionar alimentos, sino por el contrario, de recibirlos, y por ello son una carga económica para sus deudores alimentarios, habría que premiar a quien los privara de la vida, puesto que les quitaban a sus padres la carga económica de alimentarlos.”¹⁹²

Las lesiones y la disminución en la salud es otro de los daños que se pueden ocasionar a una persona, y que en términos del artículo 1,915 transcrito del código civil, pueden dar origen a una incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, o la pérdida de un órgano o miembro corporal. Las indemnizaciones en tales supuestos deben remitirse a las tablas y porcentajes que proporciona la Ley Federal del Trabajo.

Uno de los problemas mas arduos en la regulación legislativa de la responsabilidad civil es el de determinar los criterios de valoración del daño a la persona en su integridad física, salud o vida. Cuando es preciso, por ejemplo, valorar la vida de un hombre o la función de una parte de su cuerpo, debe recurrirse finalmente a un criterio arbitrario, pero justo, ya que nos hallamos frente a valores que no consienten una concreta estimación, como en el daño a las cosas, que se pueden determinar con gran precisión y con absoluta correlación a la realidad objetiva.

Para establecer un criterio justo de valor en estos casos, se han ideado esquemas muy complejos, como el ideado por Gerini, profesor de medicina legal y director del Instituto de Medicina Legal de Roma, quien ha propuesto al Congreso de

¹⁹² Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXIX, Página: 417, Amparo civil directo. 120/53. Agrícola San Lorenzo, S. de R.L. 20 de enero de 1954. Mayoría de cuatro votos. Ponente: Gabriel García Rojas. En igual sentido V.: Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXI, Página: 3782, TOMO LXXXI, pág. 3782.- Amparo Directo 191/43, Sec. 1a.- Pérez Maldonado Jesús.- 19 de agosto de 1944.- Unanimidad de 4 votos; y Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXIII, Página: 443, Amparo 8792/43. Medina Natalia. 6 de agosto de 1952. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente, Tomo CXI, pág. 2259. Amparo civil directo 8790/43. Pacheco Becerril Isabel. 31 de marzo de 1952. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Medicina Legal de Seguros, celebrado en Trieste, un esquema mediante el cual se sustituye el procedimiento de estimación de daño en forma genérica y específica por un coeficiente único referido al valor económico medio, calculado sobre la renta nacional en relación con el número de habitantes referido a la pérdida económica ocasionada por la incapacidad específica.¹⁹³

Creemos que en México se puede establecer un esquema diferente al señalado por el código civil, toda vez que el mismo es injusto por no resarcir el daño en forma total. Es necesario establecer en el código el principio de resarcibilidad total de los daños, como está contemplado en legislaciones extranjeras.

Una propuesta viable sería incorporar el esquema que se plantea en la Nueva Ley del Seguro Social para la contratación de una renta vitalicia con una aseguradora (artículos 119-137) en el caso de incapacidades o muerte de una persona.¹⁹⁴ El esquema aludido plantea la ventaja de que tiende, en cierta manera, a atender las necesidades totales del asegurado y de la familia, en caso de muerte o incapacidad, sin crearse una dependencia económica de por vida entre el damnificado y el autor del ilícito civil, ya que se contrata, por una vez, con una compañía aseguradora quien fija el monto total de la prima correspondiente atendiendo a las circunstancias particulares.

En tratándose de la causación de lesiones o muerte a una persona, se debe reparar el daño no solo atendiendo a los supuestos anteriormente establecidos, es decir, en el sentido de evaluar el daño de conformidad con el artículo 1,915 para ambos casos, sino que también el sujeto activo del acto debe cubrir los gastos presentes y futuros erogados con motivo de las atenciones médicas que se presten.

En el caso de las lesiones es lógico suponer que si la víctima hizo erogaciones relacionadas con aquéllas, habrá de resarcírsele de ese perjuicio mediante la

¹⁹³ Cfr. BONASI BENUCCI, Eduardo. Op. cit., p. 103.

¹⁹⁴ V. VALLS HERNANDEZ, Sergio. Seguridad social y derecho. México, Instituto Mexicano del Seguro Social, 1997, pp. 85-102.

reparación del daño, cuando acredite debidamente los gastos efectuados, mas lo anterior de ninguna forma significa que los gastos aún no efectuados, sino futuros y posibles, puedan ser catalogados dentro de lo que la legislación denomina daño material causado, sino una eventualidad que por si misma no puede determinarse con precisión y, por lo cual, sería atentatorio de la garantía de seguridad jurídica del gobernado el admitir que se condenara al sujeto activo a cubrir, por concepto de reparación del daño, gastos futuros e inciertos. En tal sentido, los gastos futuros que se calculen para el tratamiento de la víctima a través de un presupuesto emitido por un médico o de un dictamen clasificativo definitivo de lesiones expedido por peritos médico forenses, no pueden servir de base para determinar el monto de la condena al pago de la reparación del daño, puesto que no constituyen una prueba precisa de que la víctima haya hecho erogación alguna para cubrir el concepto, sino solamente estimaciones del valor a que el tratamiento pudiera ascender, por lo que los mismos resultan inadecuados para calcular la reparación correspondiente.¹⁹⁵

Finalmente, diremos que también se puede causar daño a una persona cuando se lesiona o vulnera alguno de los llamados derechos de la personalidad. En este caso se está vulnerando un derecho subjetivo que corresponde a una persona; con la sola agresión antijurídica a alguno de ellos, se actualiza el daño. Estos derechos no constituyen propiamente bienes, sino que tienen su origen en la existencia propia del individuo mismo a que pertenecen.

Los derechos de la personalidad que pueden ser lesionados y que por esta agresión dan origen a la causación de un daño son los siguientes:

- 1.- Derecho al estado civil.
- 2.- Derecho a la propia imagen.

¹⁹⁵ Cfr. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: V Segunda Parte-1, Página: 283, Amparo directo 572/89. J. Guadalupe Medina Navarrete. 15 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Sandoval Espinosa. Secretario: José Guillermo Zárate Granados; Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX-Enero, Página: 243, Amparo directo 111/91. Juan Manuel Sánchez Parra. 22 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Núñez Salas. Secretaria: Ana Victoria Cárdenas Muñoz; Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV-Enero, Tesis: III.2o.P. 47 P, Página: 301, Amparo directo 255/94. Juan Pedro Meza Bustos. 28 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: Juan Manuel Villanueva Gómez.

- 3.- Derecho al honor.
- 4.- Derecho sobre el cuerpo humano y sus manifestaciones.
- 5.- Derecho a la esfera secreta y privada de la persona.
- 6.- Derecho a la palabra hablada.
- 7.- Derecho a la filiación sanguínea.
- 8.- Los derechos de autor, en su parte de derechos de la personalidad.
- 9.- Derecho al nombre.

C.3.- Daño moral.

El Código Civil para el Distrito Federal define el daño moral en el artículo 1,916 de la siguiente manera:

“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.”

Podemos considerar que el daño moral constituye un perjuicio extrapatrimonial, no económico, pero que debe traducirse, para su indemnización, en una suma de dinero.

También se ha considerado que existen dos clases de daños morales: Los que atentan contra la parte social del patrimonio moral (honor, reputación, consideración, atentados a la belleza física) y los que inciden en la parte afectiva del patrimonio moral (afectos, sentimientos).

Es decir, siguiendo las clasificaciones anteriores, puede decirse que, de acuerdo a la definición contenida en el primer párrafo del artículo 1,916 del Código Civil para el Distrito Federal, los bienes que tutela la figura del daño moral pertenecen a los siguientes patrimonios:

1.- Patrimonio moral afectivo o subjetivo, que comprende afectos, creencias, sentimientos, vida privada y configuración y aspectos físicos.

2.- Patrimonio moral social u objetivo, que comprende el decoro, honor, reputación, y la consideración que de la persona tienen los demás.¹⁹⁶

Uno de los puntos más importantes a dilucidar es determinar las personas a las que se debe resarcir por el daño moral. Es una cuestión importante toda vez que se podrían multiplicar el número de demandas ya que cualquier extraño podría alegar perjuicio moral ante una afectación que en sus sentimientos, afecto, etcétera sufriera. En primer lugar, no existe discusión en que el daño moral debe resarcirse a quien, en su persona, en sus derechos o en sus bienes jurídicos resiente la agresión antijurídica en que consiste el acto ilícito. La discusión mas bien se plantea respecto de terceros que, por ejemplo, sufrieron la pérdida de un familiar. En estos supuestos se considera que únicamente debe resarcirse por daño moral a los padres, al cónyuge y a los hijos.

Existe una postura que considera que las personas jurídicas no pueden en ningún caso sufrir daño moral, que es siempre un padecimiento o sea una lesión a los sentimientos que atacan al espíritu ocasionando un desequilibrio emocional. En ese sentido, las personas jurídicas al no ser susceptibles de sufrir padecimientos espirituales, no están legitimadas activamente para reclamar resarcimiento por supuesto daño moral. Con esto no se considera que las personas morales no tengan derechos extrapatrimoniales, tales como el nombre y la reputación, que constituyen aspectos sociales de su personalidad y gozan de la protección jurídica mediante el reconocimiento de derechos subjetivos, que constituyen poderes de actuar en su defensa preventivamente ante amenazas de violación, pero no legitiman a la persona moral para demandar resarcimiento por daño moral, sino únicamente por daño sufrido a los derechos de la personalidad que puede constituir un ataque antijurídico

¹⁹⁶ V. OCHOA OLVERA, Salvador. La demanda por daño moral. México, Editorial Montealto, 1993, p. 40.

y dar origen a indemnización, no por daño moral, sino por la lesión a ese derecho subjetivo.

No obstante este razonado criterio, consideramos que, en los términos como está redactado el artículo 1,916 del Código Civil Mexicano, si es factible que las personas morales sufran daño moral; obviamente no en el sentido de sufrir una afectación en sus sentimientos o creencias, por ejemplo, pero es indiscutible que una persona moral si puede sufrir una afectación (en el sentido jurídico) en su reputación, por decir algo. Es decir, las personas jurídicas pueden sufrir una afectación en la parte social del patrimonio moral, pero no en la parte afectiva. Desde el instante en que se goce de personalidad, una agrupación, sea la que sea puede sufrir un daño moral; únicamente le falta la parte afectiva del patrimonio moral.

Otro de los tópicos discutidos es si es procedente el daño moral por el incumplimiento de un contrato. Sin entrar en el análisis somero de las tesis en favor y en contra, diremos que el código civil expresamente confiere la posibilidad de la causación del daño moral en el incumplimiento de los contratos: "Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, *tanto en responsabilidad contractual como extracontractual...*" (artículo 1,916, segundo párrafo).

Para concluir este apartado, que no pretende ser un estudio exhaustivo del tema, diremos que las características principales de la regulación del daño moral en nuestro derecho son las siguientes:¹⁹⁷

1.- Se define el daño moral, el cual es caracterizado en los términos del numeral 1,916 que ya se transcribió.

¹⁹⁷ V. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal comentado. Tomo IV. Op. cit., p.p. 70 y 71; y BEJARANO SANCHEZ MANUEL. Op. cit., 3a. edición, p. 252.

2.- Se dispone su reparación forzosa y no a potestad de juez de la causa. Es decir, la reparación de daño moral dejó de ser una decisión potestativa del juez para convertirse en un derecho subjetivo de la víctima.

3.- Prescribe su cuantificación con independencia del daño económico. La reparación debe ser integral, coexista o no con un daño económico.

4.- Determina la estimación del daño por el juez en base a las circunstancias del caso. La cuantía será fijada por el juez con base en el análisis objetivo de circunstancias que concurran en su comisión y de las partes, tales como son: Los derechos lesionados, el nivel de intensidad de la lesión sufrida, el grado de responsabilidad del causante, la capacidad económica del responsable y de la víctima, etcétera.

5.- Declara intransmisible por acto inter vivos el crédito por la indemnización. Es decir, es inalienable por acto inter vivos el crédito correspondiente, pues el derecho a la reparación de lesiones espirituales es, por su naturaleza, exclusivo del titular, ya que es personalísimo, lo cual no es impedimento para su transmisión por herencia a condición de que la víctima hubiere ejercido la acción.

6.- Declara resarcible todo daño moral, con abstracción de su fuente o causa. Es decir, pueden ser fuentes del daño moral: El acto ilícito civil, el riesgo creado o el incumplimiento de los contratos.

7.- Impone también al Estado el deber de reparar el daño moral. Es decir, es resarcible por el Estado cuando se causen por sus funcionarios en el desempeño de su gestión pública.

8.- El resarcimiento de los daños morales no tiende al establecimiento de la situación anterior a cuando se causaron.

9.- Para tener por realizado el daño moral no es necesario probar el dolor, las afecciones íntimas al honor o la reputación, etcétera, por ser cuestiones subjetivas; sino que basta demostrar únicamente la realidad del ataque.¹⁹⁸

IV.- LA RELACION DE CAUSALIDAD

Partimos de la idea de que, indiscutiblemente, la relación de causalidad constituye un elemento del acto ilícito civil. Sin embargo ha existido una doctrina que excluye la relación de causalidad del acto ilícito como elemento del mismo, ya que lo conceptúa como un elemento externo, que no pertenece al acto, sino al conjunto de elementos que desatan la responsabilidad civil. Es inadecuada esta postura toda vez que negar que la relación de causalidad sea un elemento del acto ilícito civil que venimos estudiando, sería equiparable a decir que la cohesión es un elemento ajeno a la cosa porque solo sirve para mantener unidas las moléculas o átomos.¹⁹⁹

La Suprema Corte de Justicia en México, ha establecido la necesidad de la relación de causalidad:

“Quinta Epoca
 Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: LXII
 Página: 689

DAÑOS Y PERJUICIOS, ACCION DE. Para que proceda la acción de daños y perjuicios, se necesita la demostración plena de un demérito en el patrimonio de quien la reclama, causado precisamente por los actos que se atribuyen al demandado, así como la prueba de una relación de causalidad entre los actos del demandado y los perjuicios sufridos por el actor.

Machin Casto. Pág. 689 Tomo LXII. 13 De Octubre De 1939. Cuatro Votos.”

En casi idénticos términos se ha dictado la siguiente ejecutoria:

¹⁹⁸ V.: Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 217-228 Cuarta Parte, Página: 98, Amparo directo 8339/86. G.A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

¹⁹⁹ V. BOFFI BOGGERO, Luis María. Tratado de las obligaciones. Tomo 5. Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1981, p. 368.

"Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV-Noviembre

Tesis: XIX. 2o. 20 C

Página: 433

DAÑOS Y PERJUICIOS. *DEBE HABER RELACION CAUSA EFECTO ENTRE LA RESPONSABILIDAD QUE SE RECLAME Y EL DAÑO PRODUCIDO PARA CONDENAR AL PAGO DE.* (LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). El artículo 1165 del Código Civil para el Estado de Tamaulipas, establece que "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia directa e inmediata del hecho origen de la responsabilidad, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse", esto es, que para que se considere que un daño es consecuencia de una causa actuante, *debe haber un nexo lógico de causa a efecto* que constituya la base de la responsabilidad que se reclame y solamente así, ese daño puede ser imputado al sujeto que lo produce.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 171/94. Empresa Mercantil de Reynosa, S. A. de C. V. 18 de agosto de 1994. Ponente: Roberto Terrazas Salgado. Secretario: Sergio Arturo López Servín."

Una vez que se está ante la causación de un daño, tenemos una doble relación interna entre los elementos del acto ilícito civil: Por un lado se presume que dicho daño se ha causado antijurídicamente, es decir, que dicho daño atenta contra el orden jurídico y corresponderá al autor del mismo demostrar que el mismo es legítimo para desvirtuar esta presunción. Es en este sentido que el daño se constituye en *indicio* de antijuridicidad.

La otra relación es de tipo lógico y consiste en determinar el origen del daño. Ante la casación de un daño, debemos preguntarnos: ¿Quién causó ese daño? Debiendo determinarse en este momento la causa del mismo, por lo que se hace necesario estudiar la llamada relación de causalidad. Si descubrimos que el daño es debido a una conducta humana, entonces estaremos en el camino de proseguir para

llegar a concluir, en su caso, con el estudio subsecuente de los siguientes elementos, si nos encontramos o no ante un acto ilícito civil. Si el daño no fue causado por una conducta humana, sino, por ejemplo, por un animal o por una cosa, mecanismo o instrumento, debemos detener el análisis y orientar la investigación (judicial o doctrinal) hacia otro supuesto de responsabilidad civil como puede ser la de los daños causados por animales o la del llamado riesgo creado, cuando intervienen mecanismos u objetos y no una conducta humana.

Si el daño es causado por un animal, estaremos ante otro supuesto distinto que no configura la realización de un acto ilícito civil, toda vez que para que este último se cause se hace necesaria la *intervención directa* de la voluntad humana. Debemos aclarar que nos estamos refiriendo al supuesto en el cual el animal causa, por sí y sin intervención humana, el daño, y no cuando el animal es utilizado como mero instrumento por un ser humano para causar el daño, pues es obvio que si es de esta manera, estaríamos ante la presencia de un ilícito civil.

Igualmente podemos decir cuando el daño es causado por una cosa, mecanismo o instrumento, se da el supuesto de no realización del ilícito civil únicamente cuando esa cosa, mecanismo o instrumento no sirve como herramienta para causar un daño, pues es obvio que también estaríamos ante la presencia de un ilícito civil.

Por otra parte, y en una probable tercera relación entre los elementos estructurales del ilícito civil, tenemos que la causalidad no implica la culpabilidad, pero esta última si supone a aquélla. Es evidente, en este sentido, que le causante del daño no siempre es culpable del mismo, en cambio, el culpable de un determinado perjuicio, necesariamente debe ser el causante del mismo, pues para que exista el reproche de culpabilidad es necesario que antes se haya causado el daño, ya que sino lo hubiere originado, jurídicamente no podría considerársele culpable del mismo y, por tanto, no podría atribuírsele responsabilidad.

Para que una persona sea condenada a reparar determinado daño, es necesario comprobar que ese daño es producto necesario y adecuado de su conducta. Podemos decir que la relación de causalidad es el enlace objetivo entre dos fenómenos, de manera que no sólo sucede uno después de otro, sino que aquél sin este no se hubiese producido. Las ciencias naturales juegan un importantísimo papel cuando nos dicen cuándo un fenómeno es el efecto de otro, pero en el ámbito jurídico no es posible hacer depender de criterios físicos o naturales la determinación de la persona o personas obligadas a indemnizar el daño que se causa.

Una advertencia que debe hacerse de inicio es que, en el terreno jurídico, al hablarse de causa no se hace referencia ni se puede hacer, al significado puramente filosófico o lógico de ella, o sea, al que se suele llamar como el conjunto de condiciones del evento, ni tampoco la mera sucesión cronológica del evento dañoso a un acto puede ser elevado a principio de causalidad jurídica, aun cuando tal sucesión sea un elemento indiciario a valorar para establecer si, además de sucesión, se trata de causalidad. De esta manera consideramos que el derecho debe tener su propio criterio para establecer la imputación (causalidad) de un resultado a una determinada conducta. De esta manera tendremos que una cosa es la causalidad física y otra es la causalidad jurídica. La relación de causalidad, como fundamento de la responsabilidad derivada de la comisión de un acto ilícito civil, debe tener necesariamente una nota jurídica, es decir, no basta que exista material y fácticamente ésta, sino que debe ser reconocida por el Derecho, ya que la causalidad fáctica o material no es relevante por sí sola, sino que debe estar vinculada con la causalidad jurídica.

Sin embargo, la existencia de la relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño constituye una cuestión de hecho, la cual debe ser resuelta por los jueces y tribunales en cada caso particular. La prueba de la existencia del nexo de causalidad incumbe, por regla general, al actor.

La imputación jurídica de un resultado a una conducta, en que consiste el nexo de causalidad, presupone una doble limitación: Hacia atrás, toda vez que se buscan los antecedentes de tal resultado, y el Derecho debe poner límites a las causas que han podido engendrar responsabilidad; y hacia adelante, toda vez que las consecuencias derivadas de esta acción no pueden imputarse ilimitadamente, puesto que podrían propagarse y llevar hasta lo imprevisible, por lo que es necesario establecer un límite en este sentido. Esta característica de la relación de causalidad jurídica es importante resaltarla, toda vez que es por criterios de política legislativa por lo que se adoptan limitaciones hacia atrás o hacia adelante, en la determinación de la relación de causalidad, ya que de asumirse en cierto grado estas limitantes, se tenderá a proteger los intereses del autor del daño o de la víctima. Por ello, el resarcimiento en que se traduce la responsabilidad puede comprender a todas las consecuencias dañosas del obrar del agente, sin límite ni restricción alguna, por más remotas o alejadas que ellas sean, bastando la demostración de algún vínculo o relación de causalidad, que es lo más generalizado, o bien, por el contrario, puede limitarse a cubrir ciertas consecuencias, algunos eslabones de la cadena, dejando otros y requiriendo la prueba de una determinada relación de causalidad.

“No pasa inadvertido que en la realidad cada uno de los actos de las personas pueden ser susceptibles, en la complejidad y encadenamiento interrumpido de los hechos, de desempeñar una función en la producción de una infinidad de sucesos: En ese sentido la responsabilidad no tendría límites. Por ende, es necesario establecer la causa necesaria determinante, la relación más directa entre el daño y el hecho generador de la responsabilidad.”²⁰⁰

La relación de causalidad generalmente no tiene ningún problema en descubrirla en las conductas activas; sin embargo en las conductas omisivas, para que exista causalidad se requiere que con cierta verosimilitud apuntando con cierta seguridad, se determine que se hubiese evitado el daño de haberse realizado la acción omitida, y que para evitar ese resultado, hubiese un deber jurídico de actuar.

²⁰⁰ Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIII-Abril, Página: 432, Amparo directo 763/94. Embotelladora Mexicana, S.A. de C.V. 17 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

Por ello, el problema de la causalidad en la acción no es el mismo que en el de la omisión, pues en la causalidad en la acción, si suprimimos una de las condiciones, el resultado no se produce, en tanto que en la causalidad en la omisión, si suprimimos la acción esperada y exigida, el resultado se produce. Han existido diversas teorías que tratan de fundamentar el nexo de causalidad en la omisión. Dichas teorías son: La teoría de la acción contemporánea (sostiene que la causa debe encontrarse en la acción que lleva a cabo el omitente, en vez de realizar la acción esperada; teoría inaceptada porque no puede encontrarse el nexo causal en la acción contemporánea o diversa, sino en la propia omisión, al no realizar la acción esperada y exigida); la teoría de la acción precedente (sostiene en que, al realizar el sujeto una conducta activa, se coloca en la obligación de realizar una acción esperada y exigida para evitar el resultado, queriéndose ver entre el resultado producido y la acción precedente un nexo causal; posición inaceptable porque puede darse el caso de que la acción precedente no baste para producir el resultado, sino que, en todo caso, es necesaria también la propia omisión, siendo esta la causa verdadera, y la actividad precedente no podrá tenerse entonces como causa, sino como condición); la teoría de la interferencia (sostiene que por interferencia se produce cuando el omitente ha dominado el impulso que le impelía a actuar, produciéndose, por tanto, como contracorriente, un fenómeno de interferencia entre la fuerza que impulsa a obrar y el despliegue de la misma, el nexo causal existe, entonces, entre dos polos, la energía desplegada para dominar el impulso del sujeto y el resultado producido, fundamentándose esta tesis en la actividad psíquica del autor del ilícito, que se origina a virtud de contener, reprimir el impulso a realizar la acción esperada y exigida, es decir a obrar; esta postura implica colocarse en el campo de la culpabilidad); y la teoría de la concepción normativa (que afirma que la relación causal debe hallarse en la omisión misma, lo que significa que el sujeto activo del ilícito está obligado a realizar una conducta activa, o sea, que la acción esperada es además exigida, y si de llevarse a cabo tal acción, el resultado no se produce, indiscutiblemente existe un nexo causal entre la omisión y el daño acaecido).²⁰¹ Consideramos la última tesis la adecuada.

²⁰¹ V. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la parte general de derecho penal. Tomo I, México, Editorial

La relación de causalidad en materia civil no se interrumpe con el transcurso del tiempo, por tanto habrá nexo causal si se puede establecer, de conformidad con la legislación, los supuestos del mismo. Ello viene a colación porque en materia penal ha existido una tesis muy difundida en el sentido de establecer que no existirá relación causal en el homicidio cuando el mismo acaezca cierto número de días después de que se infirieran las lesiones que causan la muerte a la víctima. Ello significa que, aunque se pueda establecer con precisión que las lesiones inferidas por el autor del delito fueron causa de la muerte, pero que si esta se presenta con posterioridad a cierto tiempo, no se configura el delito de homicidio, con lo cual se establece una limitante temporal a la relación de causalidad. De esta manera, por ejemplo, en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, se estableció en la fracción II del artículo 303, que no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando la muerte de la víctima se verifique dentro de los sesenta días contados desde que fue lesionado (en la actualidad dicha fracción se encuentra derogada virtud al artículo primero del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994). El antecedente de esta disposición parte en nuestro país del Código Penal de 1871, que en la fracción II del artículo 544 tiene idéntica reglamentación. Este Código establece por primera vez esta regulación en México, y previene, como ya dijimos, que no se castigará como homicida al autor de una lesión mortal sino cuando el fallecimiento del herido se verifique dentro de los sesenta días. Esta regla se estableció por la Comisión auxiliar después de cerciorarse de los datos que suministraban los libros del Hospital de San Pablo, en el sentido de que serían muy raros los casos en que una herida cause la muerte después de sesenta días. La Comisión correspondiente tuvo dos razones para establecer este término: La primera es que no habiéndose de declarar como mortal una lesión sin cuando se haya hecho la inspección del cadáver, habría que suspender muchas veces, y por largo tiempo en ocasiones, el curso de la causa, y entonces no se aplicaría la pena con la prontitud que se requiere. La segunda razón consiste en que sería de mucha crueldad tener a un heridor años enteros en

incertidumbre de su suerte y esperando que fallezca el lesionado para que se le aplicara la sanción correspondiente; estableciéndose, de esta manera, una reglamentación proteccionista de los delincuentes.²⁰² La mayoría de los códigos penales de la República establecieron igual reglamentación.

De esta manera, consideramos que en materia de responsabilidad civil derivada de la comisión de un acto ilícito, no existe un criterio de temporalidad para limitar el establecimiento del nexo causal correspondiente, ya que esta relación causal no se debe limitar a término alguno.

No obstante lo anterior hemos de reconocer que para la determinación del elemento causalidad jurídica, la doctrina penalista ha llevado a cabo investigaciones muy notables y provechosas, dirigidas a establecer los presupuestos de la responsabilidad por acto ilícito penal. El afinamiento, pues, de este concepto en el terreno jurídico es obra principal de los penalistas, generando una controversia que se considera conquista en los tiempos presentes.

En virtud de la existencia de este nexo de causalidad, nosotros consideramos que no existe realización de un acto ilícito civil por parte del responsable en tratándose de la responsabilidad atribuida a una persona por hechos de terceros, por daños producidos por las cosas y por daños producidos por los animales, pues sólo muy apretadamente y artificialmente pudiésemos encontrar el nexo de causalidad entre la conducta de una persona (sea esta por acción o por omisión) y el daño causado por otras personas por las que se es responsable, por las cosas y por los animales. En este sentido se expresa Guillermo A. Borda:

“Pasemos ahora a la consideración de las responsabilidades reflejas. Si se sostiene que sólo los actos dolosos o culposos originan responsabilidad ¿cómo se explica que se responda por el hecho de otro, por los daños ocasionados por las cosas o animales que están bajo la guarda de una persona o son de su propiedad? Se afirma que aquí hay una culpa in vigilando o in eligendo. Pero está en la conciencia de todos que esto no es

²⁰² V. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. México, ed. por el Lic. Aniceto Villamar, 4a. edición, 1906, pp. 73 y 74.

sino un recurso para mantener ligada la responsabilidad a la idea de culpa, recurso que, empero, no obedece a la realidad de los hechos. El concepto de ilicitud no se aplica con propiedad sino a los hechos *personales del autor*.²⁰³

A.- Teorías que explican la relación de causalidad.

A efectos de establecer la causalidad jurídica, que vendría a establecer la doble limitación mencionada, hacia el pasado y hacia el presente, y de esta manera determinar bajo que circunstancias se considera que un daño se pueda imputar jurídicamente a un responsable, se han elaborado diversas tesis para determinar esta relación de causalidad:

1.- TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES O DE LA CONDITIO SINE CAUSA.- Sostiene que cuando son varias las causas que han intervenido en la producción del resultado, todas han de ser consideradas en la producción del resultado dañino. Todas las circunstancias que han contribuido a este resultado son la causa, si no se hubiese producido sin la concurrencia de todas. Todos los hechos que han concurrido para la producción del resultado son causa del mismo. Con base en esta teoría, un hecho puede considerarse causa de otro cronológicamente posterior, cuando si hubiere faltado el hecho precedente, el subsiguiente no se hubiere producido. Cualquier antecedente que responda a tales condiciones debe ser considerado causa del daño; si existen varios hechos antecedentes, no hay razón para preferir uno y excluir otro, cuando la falta de cualquiera de ellos hubiera imposibilitado la producción del daño.

Esta teoría ha sido justamente criticada porque extiende la relación causal hasta el infinito, incluyendo las llamadas precondiciones o causas de las causas.

²⁰³ BORDA, Guillermo A. Op. cit., 6a. edición, p.p. 260-263. Sin embargo, por ejemplo, Domenico Bartolo, sí encuentra ese nexo de causalidad entre la conducta del sujeto responsable y los daños producidos por actos de terceros y por hechos de las cosas y animales. V. BARTOLO, Domenico. Sistema de derecho privado. Op. cit., pp. 708 y ss. Criterio con el cual discrepamos.

No obstante ello, el Poder Judicial Federal ha aceptado, en términos generales, esta postura:

“Octava Epoca
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XV-II Febrero
 Tesis: IV.3o.144 P
 Página: 415

NEXO DE CAUSALIDAD. Un hecho delictuoso, en su plano material, se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo de causalidad entre ambos. La conducta puede expresarse en forma de acción (actividad voluntaria o involuntaria) y de omisión, comprendiendo esta última la omisión simple y la comisión por omisión. *La teoría generalmente aceptada, sobre el nexo de causalidad no es otra que la denominada de la conditio sine qua non de la equivalencia de las condiciones* positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado y siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce, por lo cual basta suponer hipotéticamente suprimida la actividad del sentenciado para comprobar la existencia del nexo de causalidad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 485/94. Andrés Béjar Méndez. 1o. de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.”

Aunque esta tesis ha sido dictada para la materia de la causalidad en materia penal, consideramos que puede ser aplicable a la causalidad en la responsabilidad que estamos estudiando.

2.- **TEORIA DE LA CAUSA PROXIMA.**- La propagación indefinida de la relación de causalidad, propia de la anterior teoría, condujo de la mano a la presente, que determina que sólo la causa más próxima es relevante y excluye por sí a las mas remotas. Todos los antecedentes causales serán causa jurídicamente relevante el hecho de que haya tenido una eficacia decisiva o preponderante en la producción del daño. La teoría de la causa próxima puede considerarse determinada por la exigencia

de limitar el número de antecedentes causales. Con base en esta posición, sólo la causa mas próxima es relevante y excluye por sí a las más remotas, por la consideración de que de otra suerte podrían prolongarse al infinito, a las causas de las causas, sin encontrar nunca un límite a la concatenación causal.

Esta teoría ha sido criticada ya que no siempre la última condición es la verdadera causante del daño.

3.- TEORIA DE LA CAUSA EFICIENTE.- Las dificultades de las dos anteriores teorías han querido salvarse sosteniéndose que debe considerarse como causa a aquella de mayor eficiencia en la producción del daño.

No se gana mucho con esta teoría, ya que no se hace sino trasladar la dificultad que consiste en preguntarse con base en cuál criterio se distinguirá entre las distintas causas y se decidirá que una es más eficiente que la otra.

4.- TEORIA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA.- Hoy en día predomina esta postura. Todo el problema consiste en determinar si la acción o la omisión a la que se atribuye el daño era normalmente capaz de producirlo; el problema se plantea en abstracto, teniendo en consideración qué es lo que ordinariamente sucede. Es la que regularmente interviene de manera eficaz y adecuada en la producción del resultado. Para imputar responsabilidad solo ha de tomarse en cuenta lo que es regularmente adecuado y normal para la producción del resultado dañino, según la experiencia general. La condición que produzca el resultado debe ser normalmente idónea para determinar aquel evento, teniendo en consideración las circunstancias del caso, esto es, que existe una adecuación objetiva entre el acto y el evento, o sea que exista verosimilitud del nexo; solo cuando existe esta condición se llama causa adecuada, que es denominada también de normalidad o regularidad causal y se excluyen, como causa, los actos indiferentes o absolutamente extraordinarios. De esto se sigue que si el acto es inadecuado, esto es, si no existe una notable verosimilitud o idoneidad para producir el evento, el sujeto no responde del mismo, y toda vez que se trata de un

evento que consiste en un daño, se deduce de ello que el sujeto no es responsable por ese acto, ya que no es su conducta la causa adecuada o eficiente del evento dañoso, aun y cuando aquel acto indudablemente se remonte al sujeto, esto es, que se pueda determinar que fácticamente es su autor. En otras palabras, si el acto es inadecuado resulta indiferente a los fines de la causalidad jurídica.²⁰⁴

No obstante la existencia de todas estas teorías, el arbitrio judicial debe establecer el nexo causal inspirándose en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en cada caso como índice de responsabilidad dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos. Son en realidad los tribunales los que deben de resolver las cuestiones derivadas del nexo causal guiándose más que en teorías abstractas, por el criterio que en cada caso concreto pueda conducir a la solución más justa.

B.- Interrupción o ausencia de relación causal.

Existen diversas causas por las cuales nos encontraremos ante la ausencia o interrupción de la relación causal, supuestos en los cuales, la consecuencia es exonerar de responsabilidad al autor del ilícito. Ellas son las siguientes:²⁰⁵

1.- Culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Este supuesto está previsto en el artículo 1,910 del Código Civil para el Distrito Federal. No se requiere únicamente que la culpa de la víctima sea causa de la producción del daño. Se requiere que esa culpa o negligencia sea inexcusable. En este sentido, la culpa de la víctima debe ser lo suficientemente grave para destruir la relación de causalidad. Si el autor aparente del daño demuestra que, en realidad, éste se debe a hechos y a

²⁰⁴ V. PUIG BRUTAU, José. Compendio de derecho civil. Op. cit., p. 627; BONASI BENUCCI, Eduardo. Op. cit., pp. 133-137; MESSINEO, Francesco. Op. cit., p. 499; BORDA, Guillermo. Op. cit., Tomo II, 7a. edición, pp. 235-236.

²⁰⁵ V. JOSSEERAND, Louis. Op. cit., p.p. 338-340; SANTOS BRIZ, Jaime. La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal. Tomo I. Op. cit., pp. 296-307; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado elemental de derecho civil. Tomo III, México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1a. edición, 1983, traducción del Lic. José Manuel Cajica Jr., pp. 540 y 541; MAZEAUD, Henri y LEÓN, André. Tomo II, volumen II. Op. cit., pp. 38-73, 156-230 y 236-240.

culpa de la propia víctima, se destruye la relación de causalidad que aparentemente existía entre sus acciones y el daño, liberándose de responsabilidad.

En el derecho romano se adoptaba una regla brutal que determinaba que la víctima que haya participado en el daño nada podía reclamar, no procedía distinguir según que fuera su culpa, o no, la única causa del perjuicio.²⁰⁶

La culpa es inexcusable "...cuando ningún adulto de ordinaria mentalidad, conducta y previsión, hubiere ejecutado el hecho, como sería por ejemplo el no atravesar una calle cuando los vehículos tienen la señal de adelante para transitar; o bien, como sería el no penetrar en la zona de peligro cuando se anuncia el uso de explosivos en determinado lugar, para la ejecución de ciertas obras".²⁰⁷ De lo expuesto se puede deducir que los incapaces no pueden cometer en ningún caso culpas inexcusables si se les juzga desde un punto de vista netamente subjetivo, es decir, en relación con su propia mentalidad y conducta. Sin embargo sería discutible si el legislador se quiso referir a esta situación personalísima o si también ha de comprenderse en este concepto de culpa inexcusable la que se cometería en condiciones tales que ninguna persona normal incurriría en ella, con absoluta independencia del desarrollo intelectual y mental de la víctima, es decir, apreciando la culpabilidad in abstracto. En esta tesitura de apreciación de la culpa inexcusable, evidentemente que sí podría ser cometida por los incapaces.²⁰⁸

De diversas ejecutorias que ha dictado el Poder Judicial Federal, podemos establecer que la culpa o negligencia inexcusable de la víctima participa de las siguientes características esenciales: Por una parte, los actos o hechos que constituyen la culpa o negligencia inexcusable de la víctima deben ser necesariamente actuales y contemporáneos al acto ilícito que causó el daño, o sea de tal manera que pudiera decirse que de no haberse realizado tales hechos que constituyen la culpa inexcusable, al ocurrir el acto que causó el daño, este no hubiera producido los daños

²⁰⁶ V. MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André. Op. cit., tomo II, volumen II, p. 32.

²⁰⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil. Teoría general de las obligaciones, Tomo III, Op. cit., p. 311.

²⁰⁸ V. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil mexicano. Tomo quinto, volumen II, p. 151.

que efectivamente causó.²⁰⁹ También se puede decir que la existencia de la culpa o negligencia inexcusable debe ser apreciada por el juzgador según las circunstancias del caso concreto, es decir, se deben tomar en cuenta circunstancias personales de la víctima tales como edad, capacidad, raciocinio, etcétera; entonces, habrá culpa inexcusable cuando según las circunstancias personales de la víctima no le sea perdonable la inobservancia de un deber de cuidado que le incumbía, cuando dadas las características personales sea factible exigirle que extreme precauciones a fin de que no sea dañado; y en este sentido, la culpa por parte de la víctima debe ser apreciada según los mismos principios del autor del daño, es decir, se apreciará la culpabilidad in concreto.²¹⁰

Respecto a la posibilidad de que los incapaces y concretamente los menores de edad sean sujetos de cometer culpa o negligencia inexcusable, se ha establecido que los estos sujetos, los menores de edad, por su corta edad, son irreflexivos, se encuentran impedidos para discernir sobre los peligros a que se hallan expuestos, y no presuponen la capacidad intelectual suficiente para aquilatar en toda su magnitud la existencia de un hecho que pueda perjudicarlos; por tal razón es totalmente inadecuado hablar de culpa o negligencia inexcusable de la víctima cuando esta es un menor de edad.²¹¹

²⁰⁹ V.: Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXX, Página: 1799, Amparo civil directo 1954/53. Max Milstein. 28 de junio de 1954. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

²¹⁰ V.: Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 55 Cuarta Parte, Página: 51, Amparo directo 1924/69. Oscar Torres Portillo, su Sucesión. 2 de julio de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa, NOTA: Esta tesis también aparece en: Apéndice 1917-1985, Tercera Sala, tesis relacionada con jurisprudencia 264, pág. 755; Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Diciembre de 1995, Tesis: XVI.2o.2 C, Página: 568, Amparo directo 366/95. Transportes Urbanos y Suburbanos Avalos de Guanajuato, S.A. de C.V. 4 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñiga. Secretario: Juan García Orozco; Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Diciembre de 1995, Tesis: XVI.2o.4 C, Página: 568, Amparo directo 366/95. Transportes Urbanos y Suburbanos Avalos de Guanajuato, S.A. de C.V. 4 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñiga. Secretario: Juan García Orozco; Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXV, Página: 1804, Quinta Época: Tomo LXXXV, Pág. 1804 Compañía De Tranvías De México, S. A. Tomo LXXXIV, Pág. 369 Compañía Limitada Del Ferrocarril Mexicano. Tesis Relacionada Con Jurisprudencia 268/85.

²¹¹ V.: Quinta Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXV, Página: 27, Amparo civil directo 3516/51. Embotelladora Aga, S. A. 7 de enero de 1953. Mayoría de tres votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez; Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI-Enero, Página: 322, Amparo directo 5422/92. Rosa María Rodríguez Escudero. 15 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz; Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXII, Página: 117, Amparo civil directo 2333/51. Alvarado Espinosa Manuel. 6 de octubre de 1954. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo.

Por su parte, la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado en diversos casos, cuándo nos encontramos ante supuestos de culpa inexcusable de la víctima. De esta manera ha definido que nos encontramos ante tal situación cuando los daños han sido provocados por actos inmorales de la víctima en el caso de que el dueño de un bar hubiese vendido cerveza y permitido la entrada al establecimiento a menores de edad que, con motivo de la embriaguez, le hubieran causado un daño a este, toda vez que el hecho de haberles vendido bebidas embriagantes a esos menores, autores de los daños, es indiscutiblemente un acto a todas luces inmoral que coloca al dueño del establecimiento, para ser oídos en justicia, en situación de no poder invocar el hecho de que al estar embriagados dichos menores le causaron daños, y por ello también en situación de responder por culpa inexcusable, razón por la cual debe concluirse que el daño causado por los menores se produjo por la culpa inexcusable de la víctima.²¹²

En esta tesitura, esta Tercera Sala, ha concluido que existe culpa inexcusable de la víctima cuando quien exponiéndose al inminente peligro de ser destrozado por un ferrocarril, se baje de este cuando ya está caminando, y es dañado, máxime si no sabe bajarse de un vehículo en movimiento.²¹³ Igualmente determinó que existía culpa inexcusable de la víctima cuando esta pereció al viajar de “mosca” en un tranvía, por las condiciones propias en las que se viajaba.²¹⁴

Por otro lado, se ha establecido que no existirá culpa inexcusable de la víctima, y que por tanto existe obligación de resarcimiento, cuando una persona muere o se causa un daño por electrocución cuando se trata de un trabajador de poca categoría y deficiente cultura, causándose el daño por descuido; e inclusive, cuando el daño se lo

²¹² Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX, Cuarta Parte, Página: 146, Amparo directo 6602/56. Alejandro Castillo y coag. 17 de marzo de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

²¹³ Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXIV, Página: 369, TOMO LXXXIV, Pág. 369.- Amparo Directo 7850/43, Sec. 2a.- Cía. Limitada de Ferrocarril Mexicano.- 9 de abril de 1945.- Unanimidad de 5 votos.

²¹⁴ Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXIII, Página: 2953, TOMO LXXXIII, Pág. 2953.- Carmona Ocotlán.- 21 de febrero de 1945.- Cuatro votos. Aunque estas sentencias fueron dictadas en casos de responsabilidad civil objetiva y no la derivada de acto ilícito civil, se ilustra sobre el particular.

produce alguien que, aunque habiendo ingerido alcohol se cause el daño con unos cables de energía.²¹⁵

También se ha definido que no existe culpa o negligencia inexcusable de la víctima, y por tanto subsiste la obligación de reparar los daños y perjuicios causados cuando a quien custodiaba un menor que lo llevaba de la mano y se le desprende súbitamente, corriendo hacia el vehículo que lo atropelló;²¹⁶ cuando quien es atropellado es a causa de contravenir disposiciones del Reglamento de Tránsito, ya que, en todo caso, este actuar de la víctima solo originaría la sanción administrativa correspondiente.²¹⁷

Finalmente también se ha definido por Nuestro Máximo Tribunal de Justicia que no existe culpa inexcusable de la víctima cuando ésta acude ante un notario a realizar un contrato y existe una suplantación de personas en el mismo, debido a que el notario no identifica a las personas que celebran el acto jurídico, ya que la negligencia con la cual actuaron las víctimas al no identificar a los supuestos co-contratantes es excusable, dado que, al no ser peritos en Derecho, no pueden saber qué medio es el idóneo para hacer esa identificación, es decir, desconocen los requisitos de la ley para tener a una identificación como suficiente; aunada esta situación al hecho de que la operación se celebró ante un notario público quien, por obligación legal, debe dar certeza y seguridad jurídica a los actos que se celebran ante él.²¹⁸

²¹⁵ Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXV, Página: 2480, Amparo civil directo 1871/52. Cía. Mexicana de Luz y Fuerza Motriz, S.A. 23 de septiembre de 1955. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Gabriel García Rojas; Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXVII, Página: 5229, TOMO LXXVII, Pág. 5229.- Amparo Directo 9446/42, Sec. 2.- The Mexican Light and Power, Co.- 27 de agosto de 1943.- Unanimidad de 5 votos; Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXIV, Página: 2725, TOMO LXXXIV, Pág. 2725.- Amparo Directo 9313/41, Sec. 1a.- Cía. Mexicana de Luz y Fuerza Motriz, S.A.- 27 de junio de 1945.- Mayoría de 4 votos. Aunque estas sentencias fueron dictadas en casos de responsabilidad civil objetiva y no la derivada de acto ilícito civil, se ilustra sobre el particular.

²¹⁶ V.: Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXII, Página: 117, Amparo civil directo 2333/54. Alvarado Espinosa Manuel. 6 de octubre de 1954. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo. Aunque estas sentencias fueron dictadas en casos de responsabilidad civil objetiva y no la derivada de acto ilícito civil, se ilustra sobre el particular.

²¹⁷ V.: Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XVI, Cuarta Parte, Página: 68, Amparo directo 2544/56. Fulgencio Antonio Diaz y coags. 20 de octubre de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada. Aunque estas sentencias fueron dictadas en casos de responsabilidad civil objetiva y no la derivada de acto ilícito civil, se ilustra sobre el particular.

²¹⁸ Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 145-150 Cuarta Parte, Página: 342, Amparo directo 4768/79. Saydan Fares Tanous Ayub y otros. 11 de marzo de 1981. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Los requisitos que debe tener la culpa o negligencia inexcusable de la víctima para ser excluyentes de responsabilidad derivada de la realización de un acto ilícito civil son las siguientes: a) Causalidad, es decir, el hecho de la víctima no puede ser tenido en cuenta más que con la condición de poseer un vínculo de causa a efecto con el daño causado a sí misma; y, b) No-imputabilidad, es decir, se hace necesario que el daño no sea atribuible al demandado, es decir, que este último no lo haya provocado.

Se ha discutido si la concurrencia de culpabilidad el autor del daño y de la víctima, cuando esta no sea inexcusable, debiera disminuir, proporcionalmente a la causación del daño, el monto de la indemnización. El Código Civil de Puerto Rico, en su artículo 1,802 establece expresamente esta posibilidad al determinar que "La imprudencia concurrente del perjudicado no exime de responsabilidad, pero conlleva la reducción de la indemnización".

En un principio, podemos decir que el autor del ilícito civil sólo será responsable del daño que cause cuando su culpabilidad sea la determinante del daño, de tal manera que la culpa de la víctima no lo hubiere causado, es decir, que a pesar de su inactividad o falta absoluta de culpabilidad, también se hubiere producido el resultado dañino.

Sin embargo, consideramos que por equidad, si la culpa de la víctima sólo agravó la cuantía del daño, deberá condenarse exclusivamente al pago de la indemnización que conforma a la valoración respectiva sea a cargo del autor del acto ilícito civil. Y en cambio, si la culpa de la víctima fue la determinante exclusiva del daño, la sentencia que se dicte debe ser necesariamente absolutoria; pero si por el hecho de la víctima se agravó el resultado dañoso, también aquí debe intervenir la equidad para que se le haga responsable de parte del daño causado por su propia negligencia.

En esta tesitura tenemos que los efectos producidos por el hecho de la víctima sobre a responsabilidad derivada de la realización de un ilícito civil puede dar origen a los siguientes supuestos: a) Si el daño es producido solo a causa del hecho de la víctima, el demandado se encontrará totalmente liberado; b) si la víctima demuestra que la culpa del demandado es enteramente la causa del daño, este último debe ser condenado a reparación integral; c) si existe intervención de culpa o negligencia excusable de la víctima en la producción del daño, por equidad, debe disminuirse el monto del resarcimiento en proporción a la participación en la producción de ese daño; y d) si el daño se produce con la intervención del demandado, pero es debido a la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, debe absolverse totalmente al primero.

En conclusión, podemos decir que si el hecho de la víctima, culposo o no, es la única causa del daño, ésta, la víctima no tiene derecho a demandar. Si la conducta del demandado ha sido la única causa del daño, este debe pagar íntegramente el perjuicio causado. Si ambos, el demandado y la víctima, han sido la causa del daño, el demandado no debe ser condenado sino a reparar parte del perjuicio sufrido, por equidad. Y, finalmente, si el daño se produce con intervención del demandado, pero es debido a la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, debe ser absuelto en su totalidad.

2.- Caso fortuito o fuerza mayor. La responsabilidad es descartada en el caso de un hecho extraño a la persona del demandado, es decir, a un caso de caso fortuito o fuerza mayor, que son causas externas al supuesto responsable. El autor aparente del daño se libera de toda responsabilidad, en este caso, si demuestra que el daño se debe a una causa ajena que no le es imputable.

La forma correcta de conceptualizar estas dos figuras, que difieren solo en cuanto al origen del daño, es diciendo que las mismas constituyen sucesos (de la naturaleza o del hombre) independientes de la voluntad del autor del daño, e inevitables. Ocurre entonces, que el daño se debe a un hecho ajeno a la conducta del

supuesto responsable; existe entonces una causa ajena al demandado y en tal supuesto no existe vínculo de causalidad alguno.

En este contexto, el caso fortuito y la fuerza mayor constituyen excluyentes de responsabilidad derivada de la comisión de un ilícito civil por ausencia o interrupción del nexo de causalidad en el autor del supuesto ilícito, toda vez que estas figuras se constituyen como elementos externos a la conducta del ser humano, como causas externas a la misma que causan un daño. Por ejemplo, un rayo, una tormenta, un terremoto, etcétera.

Se ha discutido fuertemente si la realización del caso fortuito o la fuerza mayor constituyen supuestos que interrumpen el nexo de causalidad entre la conducta del agente y el daño o si, estos supuestos son, en rigor, hechos extraños, lo que equivaldría a concluir que el autor es otro, faltando, entonces, el presupuesto de autoría y por ende la relación de causalidad entre el daño y el supuesto responsable. Sin embargo, en última instancia, las dos posturas admiten que no hay relación de causalidad cuando se actualizan uno u otro supuesto, pero la segunda de las opiniones se sostiene en que en estos casos no hay autoría. En esta discusión probablemente únicamente nos encontremos ante un problema teórico, ya que la autoría existe siempre que el autor ha realizado un acto; lo que sucede en el supuesto de caso fortuito es que entre ese acto y el daño media una interrupción del nexo de causalidad, sin que por ello sea necesario hablar de falta de autoría.²¹⁹

Uno de los errores en que se incurre muy a menudo es querer trasladar el concepto de caso fortuito y fuerza mayor utilizado en materia de responsabilidad contractual y querer definirlos como todo suceso independiente de la voluntad del deudor, que no hubiere podido preverse, o que, previsto, fuere inevitable; y considerar que estas figuras constituyen aspectos negativos de la culpabilidad, puesto que se inmiscuye un elemento subjetivo como lo es la previsibilidad. La previsibilidad no constituye un elemento de los supuestos de caso fortuito o fuerza

²¹⁹ V. CAZEAUX et. al. Temas de derecho civil. Argentina, Editorial Universidad, 1980, p. 82.

mayor, ya que estos son sucesos ajenos a la voluntad de el autor del daño. La siguiente ejecutoria define el caso fortuito o la fuerza mayor, en la responsabilidad contractual:

“Quinta Epoca
 Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XLIX
 Página: 1886

CASO FORTUITO, NATURALEZA DEL. El caso fortuito, de acuerdo con la doctrina, puede estimarse como todo suceso independiente de la voluntad del deudor, que no hubiere podido preverse, o que, previsto, fuere inevitable. Siendo el caso fortuito un concepto meramente negativo, puesto que implica la inexistencia de la culpa, sus elementos constitutivos de imprevisibilidad e inevitabilidad, no deben estimarse intrínseca y objetivamente, sino considerarlos dentro de una relación dada, o sea, la previsión o posibilidad del obligado, para evitar el daño que causo el fenómeno.

Ruiz Soladrero Y Cía. Pág. 1886 Tomo XLIX. 23 De Septiembre De 1936.”

Para la responsabilidad extracontractual es más adecuado el siguiente concepto emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“Quinta Epoca
 Instancia: Pleno
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XIX
 Página: 33

FUERZA MAYOR. La fuerza mayor supone un acontecimiento superior a la voluntad individual, y que esta sea impotente para preverlo o impedirlo.

Tomo XIX. Arias Antonio, Pág. 33. 3/julio/26. 7 Vs.”

Es más adecuado este concepto toda vez que se vislumbra que el acontecimiento es ajeno a la voluntad individual, por ser superior a la misma, y que

exista la impotencia para impedirlo, aunque se sigue conservando el elemento subjetivo que hay que eliminar.

De la última manera como se ha conceptualizado al caso fortuito y a la fuerza mayor en la responsabilidad contractual, podemos concluir que estos conceptos no son aplicables a la excluyente de responsabilidad derivada de la supuesta comisión de un ilícito civil, ya que no debe confundirse el problema de la causalidad con el de la previsibilidad del resultado, ya que causa no puede ser más que el hecho que en circunstancias dadas ha engendrado el resultado, aún cuando en tal supuesto el resultado fuese irregular, atípico, de forma que antes de su realización no hubiera sido posible pronosticarlo a la vista de tal antecedente. Las sentencias dictadas en materia penal y que conceptualizan el caso fortuito o la fuerza mayor han determinado que, ante la presencia de estas figuras, nos encontramos fuera del límite de la culpabilidad.²²⁰ En este sentido, el caso fortuito y la fuerza mayor constituyen problemas de metaculpabilidad, y estas figuras marcan el límite o la frontera con la culpabilidad.²²¹

Las características que debe tener tanto el caso fortuito como la fuerza mayor para ser excluyentes de responsabilidad derivada de la comisión de un acto ilícito civil son: a) Causa ajena, es decir, debe ser un suceso completamente ajeno a la conducta del supuesto responsable; b) no-imputabilidad, ya que el suceso ajeno no debe haber sido producido o provocado con la actividad o conducta del supuesto responsable, no debe ser imputado a él; c) exterior, es decir, debe ser un acontecimiento totalmente externo a su voluntad y conducta; y, d) irresistibilidad, ya que debe haber imposibilidad absoluta para el demandado de obrar de manera distinta a la que ha obrado (en determinado supuesto), no puede invocar fuerza mayor o caso fortuito más que si prueba que le ha resultado imposible obrar de modo distinto al que ha actuado.

²²⁰ V.: Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXX, Página: 1049, Amparo penal directo 3502/52. 7 de junio de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

²²¹ V. CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Parte general, México, Editorial Porrúa, 25a. edición, 1988, p. 254.

3.- Intervención de terceros. La intervención de terceras personas puede interrumpir la relación causal.

Las características que debe tener la intervención de un tercero para que sea excluyente de responsabilidad por ausencia de causalidad deben ser las siguientes: a) Causalidad, es decir, que el acto del tercero sea la causa real del perjuicio; b) no-imputabilidad, es decir, el acto del tercero que haya causado el daño no debe ser imputable al demandado, ya que cuando la culpabilidad del demandado haya provocado el hecho del tercero del que haya resultado el daño, esa culpa es la causa verdadera del perjuicio, y el hecho del tercero no es ajeno al demandado; y c) la acción debe provenir de un tercero, y siendo ésta la única causa del daño, el demandado debe ser absuelto sin que haya que averiguar si ese hecho es culposo o no.

Un ejemplo de cuando no se reúne el requisito señalado con el inciso b), es decir cuando el acto dañino del tercero sea imputable al demandado, se da en el caso cuando el autor del acto

“...al ir conduciendo su vehículo, intentó dar vuelta en “U” sin hacer ningún señalamiento, dando así causa inmediata, suficiente y directa para que el coinculpado, a fin de no impactarse con dicho vehículo, girara el volante hacia la izquierda, atropellando con esto a la ofendida, causándole lesiones, debe estimarse que dichos actos son bastantes para hacer probable la responsabilidad del primero de los nombrados...”²²²

Un ejemplo de cuando no se reúnen los requisitos señalados con los incisos a) y c), es decir, cuando la intervención del tercero no es la causa directa y real del daño se presenta

²²² Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIV-Julio, Página: 485, Amparo en revisión 21/88. Diego Sosa Larios. 24 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnolfo Nájera Virgen. Secretario: José Alejandro Esponda Rincón.

"Si el propietario de un autobús reconoce que chocó con otro vehículo y éste fue a golpear contra el lugar en donde se hallaba parada una persona a quien causó daños. Se sigue que el segundo vehículo no hubiera causado el daño si no hubiera chocado previamente con el autobús, puesto que precisamente por efecto del choque resultó lanzado contra el lugar del accidente, razón por la cual resulta injustificado hablar de que no se prueba el nexo de causalidad..."²²³

4.- La condición preexistente que desenvuelve su propio curso causal no desarrollado por la acción del agente; tal es el caso, por ejemplo, de la muerte de una persona herida por una enfermedad anterior al hecho del supuesto responsable.

5.- La condición concomitante, que desenvuelve su propio curso causal con exclusión del efecto causal de la conducta del presunto actor del ilícito.

6.- La condición superviniente que no es una secuela del curso causal desenvuelto por la conducta del supuesto agente.

C.- Crítica a la concepción de la relación causal.

El principio ontológico de causalidad es emanación del principio lógico de razón suficiente, según el cual lo que es, es por alguna razón. La causalidad importa necesariamente una relación que debe ser determinada, rígida, inflexible, entre antecedente y consecuente, de manera que pueda afirmarse que el efecto es atribuible a la causa, o a la inversa que ésta determinó el efecto. Todo efecto corresponde a una causa generadora. Conceptualmente es correcto establecerlo de esta manera, como consecuencia de la validez universal del llamado principio de razón suficiente del que emana la relación causal. En este contexto la causa produce el efecto, la condición, que no lo produce de por sí, de alguna manera permite o descarta un obstáculo, la ocasión se limita a favorecer la operatividad de la causa eficiente. Cuando, por ejemplo, se quita el apoyo a un cuerpo, este se cae, ya que resulta

²²³ Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: X, Cuarta Parte, Página: 207, Amparo directo 6542/56. María Morales de Ceballos. 17 de abril de 1958. 5 votos. Ponente: Alfonso Guzmán Neyra.

evidente que, de no haberse quitado tal apoyo, la caída no se habría producido, pero, en esencia, este hecho no ha sido mas que una condición para el efecto denominado caída, cuya causa es la ley física de la gravedad.

Hasta este momento tenemos por cierto que en el mundo físico, a causa determina al efecto, tradicionalmente se ha considerado a la causa sometida a las leyes físicas según la definición de Montesquieu: Las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las propias cosas. Sin embargo, un nuevo enfoque científico ha querido arrasar con el principio de causalidad en la ciencia moderna, a partir de la física cuántica. Se ha sostenido, de esta manera, la inoperancia del determinismo en las últimas formulaciones de la física teórica.²²⁴

Las concepciones jurídicas se sustentan en ciertos principios científicos. Los principios científicos que otrora sustentaran las concepciones actuales que se tiene a cerca de la causalidad actualmente están en entredicho.

El principio de la causalidad, en su concepción clásica, hace crisis, toda vez que el momento tecnológico de ahora no nos permite sostener algunas de las tesis de la causalidad que se han adoptado en el derecho, como aquella que reza que "...lo que es causa de la causa es causa del daño causado".²²⁵ Varias concepciones de la causalidad jurídica son criticadas severamente sobre la base de la observación de que el denominado efecto realmente no es producido por la causa, ya que se acepta hoy en día que en lugar de causalidad deberíamos de hablar de sucesión habitual de un acto a otro hecho o acto. La causalidad, pues, en su concepción física y filosófica ha perdido el valor de principio fijo e inmutable, ya que no es un dato que pueda medirse con exactitud propia de un elemento absolutamente cognoscible e identificable y determinable, ya que conforme a los avances de la ciencia, ésta determina que la causalidad es una mera probabilidad. El elemento externo, en que

²²⁴ V. ALTERINI, Atilio Aníbal. Op. cit., p. 141.

²²⁵ Así ha definido un Tribunal Colegiado el principio jurídico que rige la causalidad. V.: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: I, Abril de 1995, Tesis: VII.P.2 P, Página: 166, Amparo en revisión 25/95. Guillermo Rodríguez Martínez. 14 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.

consiste la causalidad, de la responsabilidad civil aparece, de esta manera, batido en su estructura formal y la composición rígida y analítica de la idea tradicional, muestra una profunda brecha anunciándonos su crisis como construcción dogmática.

La idea propia de la responsabilidad está en crisis, los adelantos científicos determinan que respecto determinados daños no se puede establecer con certeza una relación causal. La energía nuclear ha conmovido la responsabilidad civil en la totalidad de su estructura, la relegación de la causalidad, no es suficiente para lograr la reparación de daños nucleares. Se ha probado, por ejemplo, que la radiación puede cambiar de lugar en la atmósfera y puede desplazarse, por lo cual el operador de la instalación causante del daño puede permanecer desconocido, lo que se traduce en una clara indeterminación originaria que impide fijar la responsabilidad en términos de causalidad. La indeterminación del concepto de causalidad, implica la desaparición del concepto mismo de responsabilidad, ya que existe el deber de reparar, sin responsabilidad, por ello, el deber de reparar deberá contar con una nueva base de sustentación. Por ello, la nueva sustentación deberá ser una forma de reparación, que no es una nueva forma de responsabilidad. La incertidumbre en el descubrimiento de la relación causal da origen a una sensación de incertidumbre, por lo cual se impone un nuevo fundamento de el resarcimiento de los daños.²²⁶

Inclusive, en otros supuestos como es el de la violación de los reglamentos de tránsito y la no observancia de la prudencia y diligencia necesaria para evitar el daño, se ha dicho que "No se requiere la prueba del nexo causal. Probada la violación no se halla obligado a mas el perjudicado".²²⁷

Es en este sentido que ha surgido una crítica muy fuerte a la existencia necesaria en este elemento para la reparación del daño. En la regulación jurídica, las

²²⁶ Para abundar sobre esta crítica V.: PASCUAL ESTEVILL, Luis. Op. cit., pp. 99 y 100; HEREDERO, José Luis. La responsabilidad sin culpa (responsabilidad objetiva). España, Ediciones Nauta, S.A., 1964, pp. 16,17, 170-177; y MESSINEO, Francesco. Op. cit., p. 501.

²²⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Anteproyecto de reformas y adiciones al libro cuarto, primera parte (obligaciones en general) del Código Civil del Distrito Federal. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, p. 41.

cosas no son tan sencillas en el análisis de este elemento, toda vez que se ha suscitado una preocupación doctrinal ya que se ha descubierto que no es cierto que la responsabilidad presuntiva presuponga necesariamente de una relación causal entre la conducta del obligado y el daño. A veces, por ejemplo, si el daño proviene de la acción de un grupo, sin que medie identificación del miembro del cual emana, o de la acción grupal colectiva, el responsable debe enfrentar las consecuencias dañosas sin que haya demostrado eficientemente la causa del daño. Así, por ejemplo, en el artículo 1,933 del Código Civil para el Distrito Federal, los jefes de familia que habiten una casa o parte de ella, responden del daño causado por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma; y en este caso es posible que exista responsabilidad sin relación causal entre la conducta del responsable y el daño. Otras veces la relación causal está presumida, como por ejemplo, la responsabilidad del porteador, en el caso de daños producidos a las personas, ya que de acuerdo con el artículo 2,647 del código mencionado, se responde a menos que se pruebe que el daño aconteció por fuerza mayor o por caso fortuito.

En este sentido, tal parece que el requisito de la causalidad en la realización de un ilícito civil no es ineludible, pues hay casos en que nos podemos encontrar con responsabilidad sin que haya habido relación causal, y en otras veces aparece presumida, sin que sea necesario que la víctima la acredite.

V.- LA CONDUCTA

Una vez que se ha concluido que el daño se produjo, y que ese daño tiene como causa directa e inmediata una conducta humana, es necesario estudiar este elemento.

La conducta humana se convierte, entonces, en la causa del daño, y es en virtud de este acontecimiento que la figura, objeto de nuestro estudio, recibe la denominación de "acto".

El punto de partida del fenómeno de la responsabilidad civil derivada de la comisión de un acto ilícito civil es un comportamiento, es decir, una conducta humana a la que se le considera causa del daño. La conducta es un requisito sine qua non para la existencia del acto ilícito civil. Así lo ha considerado el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito:

“Octava Epoca
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: VII-Enero
Página: 437

RESPONSABILIDAD CIVIL Y OBJETIVA. DIFERENCIAS. Si bien tanto la responsabilidad civil como la objetiva, son fuentes de obligaciones por medio de las cuales aquél que produce un daño tiene la obligación de repararlo, entre una y otra existen diferencias notables, pues *mientras en la primera se requiere la existencia de una conducta por parte del responsable del daño y que tal sea considerada un hecho ilícito; en la segunda el daño se origina cuando se hace uso lícitamente de cosas peligrosas, sin que en su producción intervenga la conducta del responsable del daño.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 191/90. Guillermo García Ordóñez. 16 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Pérez González. Secretario: Nicolás Castillo Martínez.”

La conducta de un ser humano siempre se traduce en una manifestación de voluntad. Dicha manifestación debe emanar de una persona libre y consciente de sus actos, ya que quien no es amo de dirigir sus acciones, no puede soportar las consecuencias del daño causado por esa actividad. La responsabilidad por esa conducta no puede imponerse a una persona sino es libre y razonable.

El presupuesto básico para que se produzcan los actos ilícitos civiles es la voluntariedad de la conducta, es decir, debe existir necesariamente una conducta, la cual uno de sus elementos es la voluntad.

La conducta es pues, todo obrar humano y por ello objetivamente imputable, es decir, concebido como controlable por la voluntad a la cual se imputa el acto. En este sentido, el concepto jurídico de la conducta es diferente al filosófico, pues solo comprende el obrar querido.²²⁸ La conducta es, entonces, un comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Para la existencia del ilícito civil se requiere la conducta, pero ella debe ser la propia del obligado, es decir, del autor del ilícito. En las diversas expresiones utilizadas por nuestro código civil así se reconoce. "Repasando por su orden los cánones transcritos, leemos: "El que obrando..."; "Todo hecho cualquiera del hombre..."; Cada uno... que ha causado..."; "...aquel que ha cometido el hecho..."; todos exigen como requisito indispensable la intervención personal del autor del daño; el verbo está precedido por el sujeto activo..."²²⁹

La conducta, en sentido general, tiene dos formas de manifestarse: A través de la acción y a través de la omisión.

A.- La acción.

La acción no consiste en cualquier comportamiento humano, sino sólo la conducta del hombre manifestada a través de un hecho exterior. Podríamos decir que la acción constituye una forma de manifestación de la conducta de naturaleza activa, es decir, por un obrar positivo. En este sentido tenemos que la acción se traduce en un acto humano voluntario, todo movimiento del organismo humano.

Podemos considerar como elementos de la acción los siguientes:

1.- La voluntad. Es decir, un querer por parte del sujeto activo de cometer el acto ilícito civil. Este elemento constituye propiamente la intención. La voluntad

²²⁸ Cfr. SANTOS BRIZ, Jaime. Derecho de daños. Op. cit., p. 22; y La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal. Op. cit., p. 26.

²²⁹ MOGUEL CABALLERO, Manuel. Op. cit., p. 19.

consiste en la libre determinación del espíritu que provoca el movimiento corporal. La voluntad debe necesariamente referirse a la voluntariedad inicial, es decir, al querer la actividad, por tanto existe un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad; y es lógico que el nexo que debe existir es entre el sujeto y la actividad, puesto que la voluntad o el querer van dirigidos al movimiento corporal. En este sentido, el querer interno del agente no debe ser referido al evento o al daño, pues el estudio de esta relación no forma parte de la teoría de la acción, sino de la culpabilidad. Por ello, para que exista la manifestación de voluntad propia de la acción basta que el sujeto quiera su propio obrar, aunque no quiere el resultado del mismo.

2.- La actividad. Que consiste en un hacer o actuar; es el hecho positivo o movimiento encaminado a producir el ilícito, el movimiento corporal activo.

3.- Deber jurídico de abstenerse, de no obrar. En la acción existe el deber jurídico de abstenerse, de no obrar.²³⁰

Respecto de este último requisito tenemos que el artículo 1,910 del Código Civil Mexicano necesariamente exige que el daño se cause por un obrar ilícito o contra las buenas costumbres ("El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres..."), de ahí que sea necesario la violación de un deber jurídico de abstenerse, es decir, que el acto sea contrario al orden jurídico o a los principios y valores contenidos en el mismo.

Un acto es ilícito cuando es contrario a las normas jurídicas o a los valores contenidos en ellas, es decir, de inicio, se da una disconformidad del acto con la norma, por contrariar alguna disposición imperativa o prohibitiva; en el caso de las conductas activas, se contraría una norma prohibitiva.

²³⁰ V.: AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Derecho penal. México, Editorial Harla, 1993, p. 50; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. cit., p. 563, respecto de la violación del deber jurídico; y PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit., pp. 235-238.

En un sentido amplio la ilicitud puede actualizarse cuando se contrarían las normas de derecho y los principios contenidos en el propio ordenamiento jurídico. En un sentido restringido o estricto, la ilicitud se actualiza cuando se contrarían reglas jurídicas (ilegalidad).

En esta materia, pues, la ilicitud no es sinónimo de ilegalidad, ya que lo antijurídico no se agota en el atentado a una norma de derecho positivo expresa, sino que comprende también lo que es contrario a las buenas costumbres.

Es en este sentido que la acción debe violar un deber jurídico de abstenerse, entendida esta circunstancia como que dicho comportamiento activo sea ilícito. Insistiendo en que dicha violación no implica necesariamente ilegalidad, es decir, no únicamente violación expresa de una regla de derecho, sino que sea contraria a las buenas costumbres, entendidas estas en su concepción juricista como aquella serie de principios que emanan de la propia ley. Sobre estos conceptos se profundizará en el apartado relativo a la antijuridicidad, como elemento del ilícito civil.

Con esta manera de concebir la antijuridicidad o la ilicitud se ensanchan, de cierta manera, las conductas que pueden dar origen a responsabilidad civil.

B.- La omisión.

Se considera que son imputables las consecuencias de la omisión cuando el agente estaba obligado a intervenir. Podríamos decir que la omisión constituye una forma de manifestación de la conducta de naturaleza pasiva, es decir, por un obrar negativo, un abstenerse. En este sentido tenemos que la omisión también se traduce en un acto humano voluntario.

Se han presentado diversas opiniones a cerca del problema de la omisión, pudiéndose resumir las mismas en los siguientes puntos:²³¹

²³¹ V. ACUÑA ANZORENA, Arturo. Op. cit., pp. 119-123.

1.- Una postura considera que un acto de omisión no podría generar responsabilidad para su autor por faltar uno de los elementos necesarios para su existencia, cual es, la relación de causalidad entre el hecho y el daño. Según esta tesis, para que un hecho pueda originar una obligación resarcitoria, es indispensable que sea la causa determinante y directa del daño, o, en otras palabras, que entre él y el perjuicio sufrido por la víctima medie una relación de causa a efecto. Ahora bien, se afirma, la persona que permanece inactiva, que se limita a no intervenir, no puede incurrir en responsabilidad, porque esta supone iniciativa y, por consecuencia, causación del daño. La persona que asiste, por decir algo, a una catástrofe, sin socorrer a las víctimas de la misma, aun cuando pudiera hacerlo sin peligro para sí mismo, no es responsable, ya que la causa del daño reside en la catástrofe y no en la omisión del supuesto responsable espectador.

Esta postura se puede rebatir afirmando que, en todo caso, el nexo de causalidad en el supuesto de la omisión, se puede tener por acreditado cuando existe el deber jurídico de obrar de la persona. El nexo de causalidad se conceptúa, en este sentido, bajo una visión jurdicista.

2.- La segunda tesis considera que ninguna omisión responsabilizaría a su autor sino en tanto que la ley o un contrato impusiera la obligación de cumplir el acto de que se ha abstenido, si esta obligación no existe, no puede incurrirse en responsabilidad, porque conforme al principio de libertad individual, cada uno tiene derecho de no hacer nada y nadie puede obligar o constreñir a salir de la inacción a la persona que quiere conservarse en ella.

3.- Una tercera postura considera que se debe substituir el requisito de que exista una disposición de la ley que imponga el deber de cumplir el hecho omitido, por el de una mera "obligación jurídica de obrar", debiéndose entender por ésta, no sólo la que la ley consagra, sino también la impuesta por la razón, por el estado de las costumbres y por la práctica de los hombres probos.

4.- La cuarta posición, sostenida por los Mazeaud, consiste en la aplicación pura y simple de la idea de culpa para reputar a la omisión como condición para originar daños y perjuicios resarcibles. Al respecto manifiestan:

“La culpa integra un error de conducta que no habría cometido un individuo cuidadoso y preocupado por sus deberes sociales colocado en iguales condiciones externas que el demandado. El juez debe comparar la conducta observada por el autor del daño con la que habría seguido una persona normal. Esa regla, muy simple, se aplica lo mismo al caso de abstención que al caso de acción. El juez, para determinar si existe responsabilidad en el supuesto de abstención, debe averiguar si un individuo normal se habría abstenido en iguales condiciones.

No solamente cuando alguien se niegue a prestar asistencia a una persona que esté en peligro, situación en la cual afirma hoy el artículo 63 del Código penal que existe una culpa penal, de tal modo que no puede discutirse la existencia de una culpa civil; sino también fuera de esa situación, aun cuando una simple omisión de un deber de cortesía de un acto de amabilidad o de una obligación puramente mundana; porque hay deberes de cortesía, de amabilidad, hay obligaciones mundanas, que un hombre normal no se niega a cumplir.”²³²

Es decir, plantean el análisis total sobre la idea de la culpabilidad, no resultando posible, en su concepto y como tesis general, establecer una distinción entre la culpabilidad por abstención y la culpabilidad por acción. Las tesis, según estos autores, que establece que habrá responsabilidad en la abstención debido a la violación de un deber legal u obligación, resuelve la cuestión por la cuestión, ya que falta determinar en qué casos existe tal obligación o deber.²³³

5.- La quinta postura sostiene que en la omisión se da un abuso del derecho, ya que el derecho a la libertad de abstenerse de permanecer inactivo a riesgo de dañar a otro, sin otro motivo que el de no existir en la ley una disposición expresa que imponga la obligación de obrar, constituye un acto antijurídico, que obliga a su autor a reparar sus consecuencias, acto que se tipifica como abuso de derecho.

²³² Op. cit., Tomo primero, volumen II, p. 226.

²³³ Idem pp. 219-225.

Consideramos correcta la segunda postura que considera que para que exista, en la omisión, obligación de resarcir por la realización de un acto ilícito civil, debe haber violación de un deber jurídico de obrar. Así está regulado el ilícito civil en nuestro derecho, al disponer el artículo 1,910 del Código Civil para el Distrito Federal que es necesario que el sujeto activo obre ilícitamente o contra las buenas costumbres (“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres...”).

Es decir, dicho numeral exige y presupone que el acto omisivo, origen del daño viole un deber jurídico, al exigir el requisito de que dicho acto sea contrario al Derecho, y en este sentido se hace necesario la violación de un deber jurídico de obrar. *Ello es necesariamente de esta manera porque lo esencial en el acto ilícito civil es la transgresión a la ley.*

En ocasiones esa transgresión a la ley consiste en la violación de un texto expreso, específicamente referido a la acción u omisión (en este caso) de que se trata, y en otras ocasiones esa transgresión es a las llamadas buenas costumbres, concepto este último, que vendría ampliar, por así decirlo, el margen de los daños resarcibles.

Respecto de la transgresión que debe existir en la ley, como supuesto necesario para que nazca la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por la omisión, han existido dos posturas diferentes: Una considera que la omisión no se tendrá por ilícita sino importa la violación de una obligación legal expresa, es decir, para que la omisión de lugar a responsabilidad del autor de ella, es indispensable que la ley imponga la obligación de cumplir el acto omitido, el legislador debe considerar, en este caso, que, faltando esta condición, la abstención no puede engendrar responsabilidad alguna, porque el individuo al obrar en esta forma ha ejercido su derecho de libertad. Esta tesis fue adoptada seguramente por el legislador argentino en el artículo 1,074 al establecer que: “Toda persona que por cualquier omisión hubiere ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido”. La

otra tesis considera, en cambio, que no es indispensable, para que la omisión origine responsabilidad, la violación de un texto legal que imponga específicamente en este supuesto la obligación de obrar; basta con que se haya omitido la llamada obligación general de prudencia, prudencia que muchas veces impone obrar, y que es una solución aconsejada por razones de moral y solidaridad social, es decir, esta solidaridad social impone por sí sola, en determinadas circunstancias, el deber de obrar, y que la omisión puede dar lugar en estos casos a responsabilidad. En este orden de ideas, se dice, existen una serie de reglas y deberes morales que extienden día a día la responsabilidad como característica del derecho contemporáneo, y tratan de que los hombres se abstengan de hacerse daño y a que obren los unos en interés de los otros y considera la inercia como ilícita según las exigencias de las reglas sociales.²³⁴

Pensamos que este último criterio es válido para el derecho mexicano, ya que si bien es cierto la esencia del acto ilícito civil es una transgresión a la ley, dicha transgresión se puede agotar de dos maneras: Cuando el acto contraria de manera formal y directa a la ley y cuando el acto contraría a los principios implícitos en ese orden jurídico.

Cuando el acto omisivo es contrario a las leyes, obviamente si estamos ante el supuesto de una violación expresa, como serían los casos regulados por los artículos 340 y 341 del Código Penal que disponen:

“Artículo 340.- Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le impondrán de diez a sesenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad sin no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiere prestarles el auxilio necesario cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal.

Artículo 341.- Al que habiendo atropellado a una persona, culposa o fortuitamente, no le preste auxilio o no solicite la asistencia que requiere, pudiendo hacerlo, se le impondrá de quince a sesenta jornadas de trabajo

²³⁴ V. BORDA, Guillermo A. Op. cit., 7a. edición, p.p. 230-231; BOFFI BOGGERO, Luis María. Op. cit., p. 425; y SALVAT, Raymundo M. Op. cit., pp. 32-40.

en favor de la comunidad, independientemente de la pena que proceda por el delito que con el atropellamiento se cometa.”

En ambos supuestos encontramos prohibiciones expresas a conductas omisivas, o lo que es lo mismo, *deberes jurídicos de actuar*; conductas las cuales, si se realizan, bien pudieran dar lugar a una acción de daños y perjuicios en contra del autor de las mismas.

En cambio, cuando el acto es contrario a las buenas costumbres no nos encontramos ante un supuesto de violación expresa de un deber jurídico o de una norma de derecho, sino que el juez, en cada caso particular, deberá encontrar el principio rector que le permita extraer, de la legislación total, cuando se violan los principios emanados de la propia ley.

Es en este sentido que la omisión debe violar un deber jurídico de obrar, entendida esta circunstancia como que dicho comportamiento omisivo sea ilícito, es decir, contrario a las normas formales y a las buenas costumbres. Insistiendo en que dicha violación no implica necesariamente ilegalidad, es decir, no únicamente violación expresa de una regla de derecho, sino que sea contraria a las buenas costumbres, entendidas estas en su concepción juricista como aquella serie de principios que emanan de la propia ley.

Con esta manera de concebir la antijuridicidad o la ilicitud se ensanchan, de cierta manera, las conductas que pueden dar origen a responsabilidad civil; *y no es difícil encontrar, haciendo una interpretación de la legislación nacional total, un principio general que determine el deber jurídico de no dañar a nadie.*

Esta forma de conceptualizar el contenido del artículo 1,910 del Código Civil para el Distrito Federal, permite interpretar más adecuadamente el espíritu de nuestra legislación, ya que nos podemos encontrar más cerca de lo que constituye la

ambición del derecho actual, que es hacer reinar la justicia, no solo en los textos de las leyes y en fórmulas abstractas, sino en su aplicación misma en la realidad viviente, diaria, cotidiana.

La vieja máxima romana “Lo que a uno no perjudica y beneficia a otro, a ello se está obligado”, a cuyo amparo se ha reconocido la existencia de verdaderas obligaciones legales, ha sido invocada tanto por la doctrina como por la legislación como fundamento y fuente de responsabilidad en el caso de las omisiones.²³⁵

Diremos, además, que la omisión, como conducta en la cual se puede expresar la realización de un acto ilícito civil, tiene los siguientes elementos:

1.- La voluntad. Es decir, un querer por parte del sujeto activo de cometer el acto ilícito civil, en el caso, de abstenerse. Este elemento constituye propiamente la intención. La voluntad consiste en la libre determinación del espíritu que se traduce en la omisión. La voluntad debe necesariamente referirse a la voluntariedad inicial, es decir, al querer la inactividad, por tanto existe un nexo psicológico entre el sujeto y la inactividad; y es lógico que el nexo que debe existir es entre el sujeto y la inactividad, puesto que la voluntad o el querer van dirigidos a la omisión. En este sentido, el querer interno del agente no debe ser referido al evento o al daño, pues el estudio de esta relación no forma parte de la teoría de la acción, sino de la culpabilidad. Por ello, para que exista la manifestación de voluntad propia de la omisión, basta que el sujeto quiera su propio obrar que se traduce en una abstención, aunque no quiere el resultado del mismo.

2.- La inactividad. Que consiste en un abstenerse, omitir un comportamiento; es el hecho negativo encaminado a producir el ilícito.

²³⁵ V. SALVAT, Raymundo. Op. cit., p. 42.

3.- Deber jurídico de actuar , de obrar. En la omisión existe el deber jurídico de actuar, de obrar.²³⁶

C.- La ausencia de conducta.

Como ya vimos, la conducta requiere como elementos para que se configure y exista la voluntad, la actividad o inactividad y el deber jurídico de actuar o de abstenerse.

La falta de cualquiera de estos elementos dan origen a que no podamos decir que exista conducta, propiamente dicha. Los supuestos de acción de conducta son los siguientes:

1.- Vis absoluta o fuerza física irresistible. Consiste en una fuerza humana exterior e irresistible que se ejerce contra la voluntad del agente, quien en apariencia comete el acto ilícito civil. El sujeto se coloca como mero instrumento del cual se hace valer el auténtico sujeto activo. Desde el punto de vista jurídico no puede ser responsable quien es usado como medio para cometer un ilícito civil. La vis absoluta se actualiza cuando un sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana irresistible. De ahí que los elementos de esta figura sean: a) Una fuerza; b) física; c) humana; d) irresistible.

Es conveniente no confundir esta figura con la vis compulsiva, que consiste en una fuerza humana exterior, que compele moralmente a una persona a realizar una conducta. En la vis absoluta existe una fuerza física, en la vis compulsiva una fuerza moral. En la primera es una fuerza física irresistible y en la vis compulsiva no lo es, porque el sujeto pasivo de la misma puede elegir entre la realización o no de la conducta, es decir, es resistible. La vis absoluta constituye un aspecto negativo de la conducta, en tanto que la vis moral puede ser una causa de inculpabilidad por inexigibilidad.

²³⁶ V. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit., pp. 239-250; y CASTELLANOS, Fernando. Op. cit., pp. 155-160.

2.- Vis maior. Es una fuerza mayor, que a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza. Cuando un sujeto comete el ilícito a causa de la fuerza mayor, existe el aspecto negativo de la conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto autor del mismo ni conducta propiamente dicha. Es cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad por una fuerza física irresistible, proveniente de la naturaleza o de los animales y por tanto subhumana. Sus elementos constitutivos son: a) Una fuerza; b) subhumana; c) física; d) irresistible.

La diferencia entre la vis absoluta y la vis maior es el origen de ambas, ya que una procede del propio hombre y la otra de la naturaleza o animales.

3.- Actos reflejos. Son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia debido a la transmisión nerviosa a un centro y de éste al nervio periférico. Toda vez que el sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe conducta voluntaria. Son movimientos musculares que constituyen reacciones inmediatas e involuntarias a estímulos internos o externos, sin intervención de la conciencia.

Puede ser que en los movimientos reflejos nos encontremos que exista culpabilidad por parte del sujeto, cuando el mismo pudo prever el resultado, con la esperanza de que no se realizaría, o bien, que no lo previó, debiendo haberlo previsto, pudiéndose, entonces, presentar la culpa con representación y sin representación.

4.- Sueño y sonambulismo. Debido al estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo, existe ausencia de conducta debido a la no existencia de la voluntad en los actos.

Igualmente en estos casos nos podemos encontrar con una conducta culpable, cuando el sujeto no previó lo que era previsible o previendo el resultado tuvo la esperanza que no se realizaría.

5.- Hipnosis. Por ser una forma de inconsciencia temporal, tampoco se considera que exista conducta por ausencia de voluntad.

En el caso de que el sujeto prevea el resultado o haya podido preverlo, estamos frente a un ilícito culposo, es decir, ante una culpa con o sin representación.²³⁷

En los supuestos que acabamos de ver, no existe conducta por no existir la voluntad en el sujeto. Particularmente en los últimos tres supuestos (actos reflejos, sueño y sonambulismo e hipnotismo), pudiera considerarse injusto que una persona que incurre en estos supuestos no cubra los daños y perjuicios que causó con su aparente actuar. Consideramos que en estos casos los daños y perjuicios que se llegasen a causar deben cubrirse, pero no teniendo como base la realización de un acto ilícito civil, pues no habría conducta alguna que lo originara, sino teniendo como apoyo la equidad, ya que no resultaría justo dejar un daño sin resarcir, máxime que el mismo se produjo sin culpabilidad alguna del sujeto pasivo del mismo.

Finalmente, diremos que probada la relación de causalidad entre el daño y la conducta de una persona determinada, queda por verificar el factor imputativo o atributivo sin el cual no habrá responsabilidad. No basta con la existencia del daño ocasionado y que se demuestre que ese daño es atribuible a una conducta humana, sino que es necesario indagar sobre la culpabilidad que es un factor imputativo de responsabilidad, sin el cual no existirá el acto ilícito civil.

²³⁷ V. MOSSET ITURRASPE, Jorge. Op. cit., pp. 16-20; AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Op. cit., pp. 53-54; PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit. pp. 322-327; CASTELLANOS, Fernando. Op. cit., pp. 163-164.

Consideramos que previo al estudio de la culpabilidad, se debe avocar al estudio de la antijuridicidad, que es la oposición objetiva de una conducta con el ordenamiento jurídico. Ya se determinó que causado un daño existe un indicio de antijuridicidad, que la causación del mismo es indiciaria de antijuridicidad, entonces habrá que ver si este indicio se confirma.

VI.- LA ANTIJURIDICIDAD

Ante la causación de un daño, debemos *presumir* que el mismo es antijurídico, es decir, que se lesionan los valores contenidos en el ordenamiento legal. Todo acto u omisión que genera un daño y que no esté específicamente justificado o autorizado por el orden jurídico en su conjunto, ha de considerarse que es contrario a derecho, es decir, antijurídico, de tal manera que la más elocuente manifestación de ilicitud es el mismo daño producido, sin perjuicio de que, posteriormente, se pueda demostrar que el mismo ha sobrevenido por caso fortuito, fuerza mayor, o cualquiera otra excluyente de responsabilidad.

Ya hemos propuesto un método lógico para el estudio de los elementos del acto ilícito civil: Ante la existencia de un daño de naturaleza civil, lo primero que debemos indagar es si ese daño es causado por una conducta (humana); establecida esta relación, debemos concluir, de inicio, que dicho daño es indiciario de antijuridicidad, sin embargo, debemos aterrizar y comprobar ese indicio para llegar a la certeza plena de que dicho acto es antijurídico; y dicho acto será antijurídico aplicando el principio de excepción regla, o sea, que todo daño será antijurídico salvo que exista alguna causa que elimine ese indicio de antijuridicidad y convierta a esta particular conducta conforme a derecho (principio de excepción regla que no es del todo correcto para *conceptualizar* a la antijuridicidad).

De esta manera, el juicio que implica la antijuridicidad tiene dos momentos distintos: Uno previo, que incide en el resultado, y del cual solo se puede extraer un

indicio, pero no la certeza; y el juicio propiamente dicho de la antijuridicidad, que recae sobre la conducta. El verdadero juicio de antijuridicidad es el segundo.

Hay que aclarar que no estamos proponiendo que pretendemos deducir la antijuridicidad en la conducta sólo de su resultado, es decir, del daño causado, sino que ante la causación de un daño debemos *presumir* que el mismo es antijurídico, presunción que debe adquirir certeza con posterioridad; ello es de esta manera porque la antijuridicidad de la conducta es la que vuelve antijurídico el daño, y no a la inversa. Tampoco estamos diciendo que todo daño causado a otro, en si mismo, revele una ilicitud en la conducta del agente, ni sostenemos que siempre que se haya ocasionado un daño habrá ilicitud en sentido objetivo, lo que decimos y repetimos, es que, ante la causación de un daño se debe *presumir* que el mismo es ilícito, ya que, estamos conscientes de que el mero hecho de haber causado un daño no puede convertir en ilícita una conducta o actividad que en origen es lícita, como en el caso de la responsabilidad objetiva.²³⁸

Así lo ha afirmado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis de Jurisprudencia:

“Sexta Epoca
 Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Apéndice de 1995
 Tomo: Tomo IV, Parte HO
 Tesis: 756
 Página: 551

RESPONSABILIDAD OBJETIVA. NO IMPLICA LA REPARACION MORAL. *La responsable no tiene razón al juzgar que para los efectos del artículo 1916 del Código Civil, es ilícito todo acto que causa daño, pues si así fuera quedaría sin objeto el artículo 1913 del propio código en cuanto dice que quien hace uso de objetos peligrosos está obligado a responder del daño que causa "aunque no obre ilícitamente".* Ahora bien, este artículo 1913 sólo regula situaciones en que el daño no resulte de un acto ilícito, pues cuando la acción causal de la damnificación sí es ilícita, cobra aplicación el artículo 1910 del propio ordenamiento.

²³⁸ Para una crítica a estas posturas V.: PIZARRO, Ramón Daniel. Op. cit., pp. 11-16; y MOSSET ITURRASPE, Jorge. Op. cit., pp. 35 y 36.

Sexta Epoca:

Amparo penal directo 62/40. Rodríguez Simón. 21 de octubre de 1943. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 6884/40. Agencia Eusebio Gayosso, S. A. 31 de julio de 1953. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo civil directo 8031/45. Ferrocarriles Nacionales de México. 21 de agosto de 1953. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1205/56. Quirina Aguilar vda. de Niño. 29 de agosto de 1957. Mayoría de cuatro votos.

Amparo directo 5720/61. Carmen Castro de Bermúdez. 15 de enero de 1964. Cinco votos."

Podemos adelantar que la antijuridicidad es el resultado de un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que determina la contradicción que existe entre una conducta que causa un daño y el ordenamiento jurídico en su conjunto.

De esta suerte tenemos que es antijurídica toda conducta que viola lo establecido por las normas de Derecho. La antijuridicidad es el dato que califica a una conducta la cual choca con lo preceptuado por una regla jurídica.

Algunos autores dejan de lado la antijuridicidad al tratar de los elementos conceptuales del acto ilícito civil como fuente de obligaciones. Este enfoque es inexacto, debido a que, por una parte todo acto ilícito civil contiene una conducta antijurídica, y, por otra parte, la causa de las obligaciones no es la responsabilidad extracontractual sino, precisamente, el acto ilícito civil. Todo acto ilícito civil es una conducta antijurídica, aunque en ocasiones nos encontremos que no sea muy notoria la norma de Derecho que se transgrede con dicha conducta, es seguro que dicha regla existe. Lo que ocurre con cierta frecuencia es que la norma violada por la conducta dañosa no es una disposición jurídica expresa consagrada en una norma legal, sino un principio general de derecho que tiene positividad y vigencia en la propia ley, porque preside e inspira las reglas contenidas en ella. El artículo 1,910 del Código Civil para el Distrito Federal determina que la conducta causante del daño debe ser ilícita o contra las buenas costumbres. Cuando dicha conducta transgrede

expresamente una norma de Derecho, nos encontramos ante la ilegalidad, que es una de las formas de ilicitud o antijuridicidad; en cambio cuando dicha conducta es contraria a las buenas costumbres, nos encontramos ante una transgresión de los principios generales del Derecho contenidos en la misma legislación vigente y que se pueden extraer de una interpretación global de la misma. Entre tales principios figura, necesariamente, el deber jurídico de respetar el derecho ajeno; dicho deber no está contenido expresamente en una norma determinada y, sin embargo, tiene existencia positiva y es violado siempre que causemos un daño a otro sin derecho; con nuestra conducta intervenimos en la esfera jurídica ajena y no respetamos el derecho de otro, puesto que le causamos un daño. Es en este sentido que, el daño implica antijuridicidad, ya que la sola producción del daño constituye una acción contra derecho, por la transgresión del deber no expreso, sino implícito, de respetar los derechos de los demás. También se debe reiterar que la causa o fuente de las obligaciones es el acto ilícito civil y no la responsabilidad extracontractual, ya que no es propio decir que las obligaciones nacen de la responsabilidad extracontractual (delictual o cuasidelictual), pues lo cierto es que son generadas por una conducta que es antijurídica, culpable y causa un daño. Por tanto, la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, no es fuente de obligaciones, sino la obligación misma generada por un acto ilícito.²³⁹

Existen algunos códigos civiles, como el nuestro, el alemán y el argentino, que incorporan de manera expresa, en la propia definición de acto ilícito civil, el elemento antijuridicidad. Así el Código Civil Alemán dispone que:

“Artículo 823.- Quien dolosa o culposamente lesiona *de forma antijurídica* la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad o cualesquiera otro derecho de otra persona, está obligado para con ella a la indemnización del daño causado por esto.

La misma obligación incumbe a aquel que *infringe una ley* destinada a la protección de otro. Si según el contenido de la ley es también posible una infracción de ésta sin culpa, la obligación de indemnización sólo tiene lugar en el caso de culpa.”

²³⁹ V. BEJARANO SANCHEZ, Op. cit., 3a. edición, pp. 223-224.

El Código Civil Argentino determina:

“Artículo 1066.- Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto.”

A quien se reconoce el mérito de integrar la antijuridicidad como elemento del delito (penal) es a Carrara, cuando en 1859 publicó su “Programa de derecho criminal”, ya que se integró un elemento que hasta entonces estaba latente en cualquier concepción de este ilícito, pero que no estaba manifestado de una forma expresa. Carrara apuntó el concepto de antijuridicidad, sin llegar a denominarlo como tal, y fueron estudios posteriores las que han ido evolucionando este concepto sin abandonar la aportación de este autor:

“La idea del delito no es sino una idea de relación, es a saber: la relación de contradicción entre el hecho del hombre y la ley. Sólo en esto consiste el ente jurídico, al cual se da el nombre de delito u otro sinónimo. Es un ente jurídico que para existir tiene necesidad de ciertos elementos materiales y de ciertos elementos morales, cuyo conjunto constituye su unidad. Pero lo que completa su ser es la contradicción de esos antecedentes con la ley jurídica.”²⁴⁰

Consideramos que los conceptos desarrollados por la doctrina penal son aplicables, *mutatis mutandis*, a la conceptualización del acto ilícito civil.

A.- Concepto.

El método correcto para conceptualizar la antijuridicidad es definir primero lo que es, para posteriormente entender lo que no es. Se ha seguido el procedimiento contrario para entender este concepto, es decir, se pretende conocer primero lo que no es, para luego empezar a entender lo que sí es, que ahora sabemos que es un procedimiento incorrecto. Así se ha tratado de determinar que es antijurídica una

²⁴⁰ Op. cit., Parte general, volumen I, pp. 50-51.

conducta cuando no está protegida por una causa de justificación, y se ha tratado de encontrar el concepto de antijuridicidad formal utilizando el llamado método de excepción regla, que lleva a la conclusión de que una conducta es antijurídica cuando no es lícita, y es lícita cuando está protegida por una justificante.²⁴¹

En diversos estudios se ha denominado de diversa manera a este elemento del acto ilícito civil. En ocasiones se le llama antijuridicidad, antijuricidad, injusto, ilegítimo, anormal o ilícito.

La antijuridicidad o antijuricidad es una característica que corresponde a la conducta, lo que equivale a manifestar que es un adjetivo que califica a un sustantivo que expresa la disconformidad que resulta entre esa conducta y el orden jurídico general.

El concepto de injusto tiene connotaciones subjetivas que no son adecuadas para calificar a la conducta y que más bien expresa un juicio de valor de naturaleza subjetiva por el cual se determina si determinada conducta o norma se ciñe a los valores propugnados por determinada concepción. Igual conclusión podemos sacar del concepto "anormal".

Por otro lado, los vocablos "ilícito" e "ilegítimo" tienen connotaciones que hacen variar el concepto de antijuridicidad o antijuricidad, ya que inducen a pensar en conceptos legales desde el punto de vista formal. Sin embargo, tenemos que la propia ley denomina como "ilícito" a los actos objeto de nuestro estudio, de ahí que consideremos que *los vocablos antijuridicidad e ilicitud sean sinónimos*, si no utilizamos este segundo como sinónimo de ilegalidad.²⁴²

²⁴¹ V. CASTELLANOS, Fernando. Op. cit., p. 178; y PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit., pp. 376 y 377.

²⁴² De acuerdo con la postura de la sinonimia: DE GASPERI, Luis. Op. cit., p. 5; TRIGO REPRESAS, Felix A. Régimen legal aplicable en materia de accidentes automotores, en "RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA DE ACCIDENTES AUTOMOTORES", Argentina, Rubinzal y Culzoni, S.C.C. Editores, 1985, p. 78.

Vamos a entender por antijuridicidad el resultado de un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que determina la contradicción que existe entre una conducta que causa un daño y el ordenamiento jurídico en su conjunto.²⁴³

De esta suerte tenemos que la antijuridicidad no es un juicio, sino el resultado de un juicio de valor, por medio del cual se concluye que existe una contradicción de naturaleza objetiva entre una conducta causante de un daño y el ordenamiento jurídico en su conjunto.

El resultado del juicio es de naturaleza objetiva porque únicamente se contraponen la conducta y el ordenamiento jurídico, sin tomar en consideración ningún aspecto subjetivo de dicha conducta, es decir, sin tomar en cuenta el sujeto que la realiza.

En el artículo 1,911 del Código Civil para el Distrito Federal se hace referencia a las consecuencias del acto de un incapaz, cuando determina que el incapaz que cause un daño debe repararlo. En este supuesto, nos encontramos, evidentemente, ante un comportamiento antijurídico del incapaz, que es un elemento que califica la propia conducta, sin consideraciones subjetivas.

El juicio que se realiza va a tratar de descubrir la contradicción que existe entre una conducta dañosa y el ordenamiento jurídico en su conjunto, en su totalidad. Esa contradicción que existe puede ser a una norma expresa o a un principio general del derecho implícito en el propio ordenamiento jurídico. Esta forma de proceder lo permite la redacción del artículo 1,910 del Código Civil para el Distrito Federal, al determinar que la conducta causante del daño sea ilícita o contra las buenas costumbres, es decir, que exista violación expresa de normas jurídicas o de principios implícitos extraídos de la propia legislación. Cuando el acto es contrario a las buenas costumbres no nos encontramos ante un supuesto de violación expresa de un deber jurídico o de una norma de derecho, sino que el juez, en cada caso particular, deberá

²⁴³ V. VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuridicidad y justificación. México, Editorial Trillas, 2a. edición, 1968, pp. 10, 11, 130-136.

encontrar el principio rector que le permita extraer, de la legislación total, cuando se violan los principios emanados de la propia ley.

Con esta manera de concebir la antijuridicidad o la ilicitud se ensanchan, de cierta manera, las conductas que pueden dar origen a responsabilidad civil; *y no es difícil encontrar, haciendo una interpretación de la legislación nacional total, un principio general que determine el deber jurídico de no dañar a nadie.*

A fin de juzgar la disconformidad entre una conducta y el Derecho, es necesario considerar al ordenamiento jurídico en su conjunto, considerándolo como un todo coherente, total y no en sectores normativos parcializados debido a que no es posible admitir que un acto sea, al mismo tiempo, tanto lícito como ilícito en sí mismo. Si aparece que el acto es permitido por una norma, pero prohibido por otra que podamos considerar preeminente, el acto deberá considerarse antijurídico; por el contrario, si es prohibido por una norma y admitido por otra preeminente, entonces el acto o la conducta será considerado como lícito.

La antijuridicidad constituye un concepto jurídico fundamental de cualquier sistema legal, ya que el Derecho forma una unidad cerrada y los principios son de validez general y no pueden tener un contenido para cada una de las ramas del Derecho. Este juicio de valor, según la cual una conducta ha de considerarse antijurídica, vale para todas las ramas del Derecho, ya que solo puede recaer previa valoración y consideración de todos los valores e intereses en juego. Antijurídica es toda conducta humana que contradice el ordenamiento jurídico como un todo, por tanto, deja de serlo cuando se ajusta a sus valores.²⁴⁴

La conducta, entonces, es lícita o ilícita, pero no ambas cosas ni a medias, toda vez que no se admiten graduaciones. La conducta es o no es antijurídica.

²⁴⁴ V. SANTOS BRIZ, Jaime. Derecho de daños. Op. cit., pp. 24 y 25.

Se ha discutido, si la ilicitud o antijuridicidad del acto debe residir en la *violación* de una norma jurídica (es decir, un acto contra Derecho, como lo hemos conceptualizado), o si debe consistir en la *lesión* de un bien jurídico ajeno, o sea de un derecho subjetivo o, en absoluto, también de un interés jurídicamente protegido.

Quienes consideran que debe aceptarse la segunda tesis afirman que es correcta aunque no sea mas que por la decisiva razón de que, para la existencia del acto ilícito es necesario también un daño, y el daño no puede haberlo sino en cuanto se suponga lesionado un derecho subjetivo. La ofensa, se afirma, al derecho ajeno necesita manifestarse en un hecho u omisión realizado sin derecho y que es en lo que consiste la ofensa; existiendo como uno de los principios que entran a formar el concepto de responsabilidad, el que no hay ofensa constitutiva de injuria objetiva sin una lesión del derecho ajeno, es decir, no simple daño, sino injuria, hecho u omisión contra el derecho.²⁴⁵

También se ha considerado que lo ilícito es "...toda interferencia en una esfera jurídica ajena, cuando la norma no autorice este acto de interferencia".²⁴⁶

Discrepamos con estas concepciones toda vez que no nos señalan la naturaleza jurídica ni las características esenciales de la antijuridicidad y más bien podríamos considerar que se incluye, en el concepto de la ilicitud, al daño.

B.- Esencia.

Se puede considerar a la antijuridicidad o ilicitud como la esencia misma del propio acto ilícito civil. La contradicción que existe entre el acto y el Derecho se puede ver no como un elemento concurrente a la formación del concepto del ilícito, sino lo que caracteriza al acto mismo en su forma esencial.

²⁴⁵ V. MESSINEO, Francesco. Op. cit., p. 477; y CHIRIONI, G.P. Op. cit., pp. 101-103.

²⁴⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil. Teoría de las obligaciones, tomo III, op. cit., p. 303 y Derecho civil mexicano. Tomo quinto, obligaciones, volumen II, op. cit., p. 142.

Debe resultar evidente que la ubicación de la antijuridicidad está vinculada con un problema de mayor alcance y profundidad, como lo es el concepto mismo que se tenga de ilícito civil, ya que de ello dependerá, indudablemente, la posición que se atribuya a la ilicitud o antijuridicidad.

Por ello el estudiar la antijuridicidad como esencia del ilícito civil no equivaldría a negar la existencia propia de este elemento, lo que sería evidentemente absurdo, ya que si consideramos a la ilicitud como esencia misma del acto ilícito civil nos podríamos oponer a estudiar el mismo en forma analítica, por razonar que la unidad conceptual misma no es escindible, sino un todo que como tal tiene que ser estudiado.

La postura que sostenemos considera que la antijuridicidad o ilicitud es un elemento del acto ilícito civil y que, por tal motivo, forma parte de un todo, que es el propio acto ilícito civil, junto con los demás elementos que ya hemos señalado. De tal manera que el estudio de la antijuridicidad debe hacerse, como lo hemos hecho, mediante un método analítico, que aun cuando sea independiente en ese concreto análisis, se realiza conservando una idea unitaria, o sea, que el ilícito civil sólo existirá cuando concurren respecto de un acto humano todos los elementos que lo integran (conducta, antijuridicidad, culpabilidad, relación de causalidad y daño).

Debemos concluir que lo que verdaderamente ocurre es que hay, en el orden a la antijuridicidad, la necesidad de realizar un juicio valorativo de naturaleza objetiva por el que se debe determinar la posible contradicción entre una conducta causante de un daño y el sistema jurídico en su conjunto.

Volveremos a reiterar en este momento que no existe una jerarquía entre los elementos del ilícito civil, sino solo una prelación lógica, ordenada como hasta este momento lo hemos expuesto; todos los elementos son iguales para la integración de la unidad conceptual y todos son esenciales para la vida de esta figura. Sin conducta,

no hay acto ilícito civil, igual sucede si no tenemos antijuridicidad, culpabilidad, relación de causalidad y daño.

C.- Naturaleza.

Respecto de la naturaleza de la antijuridicidad existen dos concepciones diametralmente opuestas: La primera que considera que la antijuridicidad es una, para todos los campos del Derecho, y en especial del penal y el civil, es la concepción unitaria de la antijuridicidad; la otra considera que la antijuridicidad es diversa para cada uno de los campos del Derecho, es la llamada concepción diversificadora de la antijuridicidad.

La primer concepción, la concepción unitaria de la antijuridicidad, considera que lo antijurídico no es posible desmembrarlo en tantos ilícitos como disciplinas haya: Ilícito civil, penal, administrativo, etcétera. En esta tesis existen tres aspectos esenciales para determinar la antijuridicidad, que son: La existencia de un orden jurídico general, la sumisión a ese orden y la determinación de la conformidad o inconformidad entre el orden jurídico y la conducta de un sujeto.²⁴⁷

Es decir, cuando nos encontremos ante una conducta que ha causado un daño (probable ilícito civil), se tiene un indicio que dicha conducta es antijurídica, conforme a las ideas que ya se han expuesto respecto de la causación de un daño como indicio de antijuridicidad; sin embargo tal indicio es insuficiente y es necesario obtener la certeza de que así sea, de que la conducta es antijurídica. Esta certeza se logra cuando se confronta la conducta que ha causado un daño, con su indicio de antijuridicidad, con todo el orden jurídico, pues existen casos en los que el daño causado resulta conforme a Derecho porque existe una norma, ubicada en un sistema normativo ajeno al civil que autoriza el daño respectivo.

²⁴⁷ Idem p. 60.

En la concepción unitaria de la antijuridicidad no existe una antijuridicidad especial, concreta, llamada penal, o civil o fiscal, ya que el ordenamiento jurídico en su conjunto determina la ilicitud de una conducta.

La concepción unitaria de la antijuridicidad la ha reconocido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las siguientes ejecutorias:

"Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXIX, Segunda Parte

Página: 71

ILICITO PENAL E ILICITO CIVIL. Aunque normalmente se habla de ilícito civil e ilícito Penal, lo cierto es que la antijuridicidad de un hecho se precisa cuando, al través de un juicio de apreciación objetiva, se concluye teniéndolo como contrario a las normas o lesivo a los bienes tuteladores por el derecho. De ahí que se afirme que *el campo de la antijuridicidad es sólo uno y que es impropio hablar de ilícito civil e ilícito Penal, ya que un acto traerá consecuencia de uno u otro órdenes, según la consecuencia que la ley asocia al mandato de obrar o de abstenerse.*

Amparo directo 2651/58. Servicios Urbanos de Pasajeros, S. A. 30 de septiembre de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Carlos Franco Sodi."

"ILICITO CIVIL E ILICITO PENAL. Aunque normalmente se habla de ilícito e ilícito penal, lo cierto es que la antijuridicidad de un hecho se precisa cuando, a través de un juicio de apreciación objetiva, se concluye teniéndolo como contrario a las normas o lesivo a los bienes tutelados por el Derecho; de ahí que se afirme que *el campo de la antijuridicidad es sólo uno y que es impropio hablar de ilicitud civil e ilicitud penal, ya que un acto traerá consecuencias de uno u otro orden según la consecuencia que la ley asocie al mandato de obrar o de abstenerse.* En el caso concreto, el quejoso estima que como los daños fueron causados en un muro cuya propiedad es común, por tener carácter de medianero, contra la pretensión de la ofendida de que el mismo es de su exclusiva propiedad, tendría que resolverse previamente la cuestión civil para después proceder penalmente por el delito de daño en propiedad ajena y que, por otra parte, la supuesta ofendida tiene derecho a una acción civil de pago de daños y perjuicios, pero es el caso que tal argumentación, en principio fundada, resulta inaplicable al caso, porque aun en el supuesto de que la pared sea medianera y por lo tanto exista respecto de ella una copropiedad, el

procesado realizó actos que causaron daño a su copropietaria, integrándose por ello los elementos del delito de que se acusa.

A. D. 469/959/12. Luis Martínez Velasco. Resuelto el 7 de julio de 1959, por unanimidad de cinco votos. Ponente el ministro Juan José González Bustamante. 1a. Sala. Informe de 1959, página 42."

La concepción diversificadora de la antijuridicidad afirma que la ilicitud es un género que comprende tantas especies como diversas sanciones puedan imponerse; y de esta manera el carácter de ilícito de cada acto o conducta deriva del tipo de sanción prevista para cada caso. Así, el carácter penal de lo ilícito, esto es, el carácter de delito, deriva de la calidad de la sanción que castiga el mismo acto, en la sanción aplicable está la diferencia de la ilicitud de cada acto: Habrá ilicitud civil cuando el acto esté castigado con sanciones diversas de la penal y viceversa, habrá ilicitud penal cuando también se aplique contra el acto una pena.²⁴⁸

El criterio de la antijuridicidad específica penal, por ejemplo, es sustentado por Petrocelli, quien argumenta:

"Denotando la antijuridicidad una relación de contradicción entre un hecho y una norma jurídica, la relación misma no puede existir sino entre un hecho y una forma determinada y, consiguientemente pertenece a una determinada norma del derecho. No es posible hablar de una antijuridicidad en general, sino sólo de una antijuridicidad penal, o civil, o administrativa, etc. Si el hecho, por sus diversos aspectos y efectos, está en contradicción con normas pertenecientes a diversas ramas del derecho, tendremos, a la vez, una antijuridicidad penal y civil, o penal y civil administrativa etc., pero nunca una antijuridicidad simplemente, referible al derecho en general."²⁴⁹

Consideramos no adecuada esta postura, toda vez que la antijuridicidad sigue siendo una sola, pero sus diferencias las podemos ubicar en las consecuencias que derivan de uno y otro tipo de actos.

²⁴⁸ Ibidem pp. 71 y 72.

²⁴⁹ Cfr. La antijuridicidad, en "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO", UNAM, México, tomo XII, p. 154.

D.- Clases.

La doctrina ha considerado que existen varias clases de antijuridicidad que son aplicables a la materia de nuestro estudio, es decir, del acto ilícito civil y las cuales vamos a reseñar brevemente. ²⁵⁰

1.- Antijuridicidad por violación de una norma expresa o de un principio implícito.

Existen al lado de normas jurídicas que han alcanzado su expresión explícita en un dispositivo legal, principios que no fueron consagrados en un dispositivo expreso, pero de los cuales su existencia es innegable porque han servido de inspiración y fundamento a las reglas expresas, ellos son los llamados principios generales del derecho. En este sentido, repetimos, el artículo 1,910 del código civil multicitado, nos señala que: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo...” dando la pauta para que en el mismo se contenga como sustrato de la antijuridicidad tanto la violación de las leyes de una manera frontal o explícita, como de principios generales de derecho implícitos en la legislación total (buenas costumbres. No es otro el sentido de la frase buenas costumbres, adoptando, como ya se ha afirmado, una concepción juricista de buenas costumbres (que consisten en toda la serie de principios generales extraídos de la propia legislación total de un país determinado).

En el particular, el obrar en contra de las buenas costumbres constituye un caso mas de antijuridicidad. Sin embargo, hay que explicitar que en la exposición de motivos del código civil no nos informa de cuál fue el propósito del legislador al usar la expresión “buenas costumbres”; digámoslo mejor, no hay exposición de motivos. En el diario de debates de la Cámara de Diputados no aparece discusión alguna sobre el código civil, porque el Ejecutivo Federal lo promulgó en uso de las

²⁵⁰ V. VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit., p. 112; BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. cit., pp. 225-235; CASTELLANOS, Fernando. Op. cit., p. 180; MOSSET ITURRASPE, Jorge. Op. cit., pp. 25-27;

facultades extraordinarias que le confirió el Congreso de la Unión. Igualmente, el informe de la Comisión Revisora que ha fungido como exposición de motivos, no dice nada al respecto.²⁵¹

Es de la misma manera antijurídico un comportamiento opuesto a una regla expresa de Derecho, que aquél que contradiga la conducta solicitada por el orden jurídico en una regla que no trascendió de manera explícita a la ley.

Tan es correcta esta postura que, normalmente, no nos percatamos de la existencia de una norma violada expresamente, por ejemplo, damos por sobreentendido que el darse un daño en las cosas, una lesión, un homicidio, son conductas contrarias a Derecho, sin preocuparnos por saber qué norma tutela esos intereses, norma que existe expresamente

De esta suerte tendremos que la violación de una norma expresa constituye propiamente la ilegalidad, concepto que no agota, de ninguna manera, la ilicitud o antijuridicidad.

2.- Antijuridicidad por acción o por omisión.

En tanto que el derecho, en su conjunto, imponga la obligación jurídica de realizar una conducta, será antijurídico aquel comportamiento pasivo que desacate el orden legal. En cambio, si la norma prohíbe realizar determinado comportamiento, será antijurídica la conducta que realice dicho comportamiento.

La antijuridicidad en la omisión deviene de la violación de una obligación jurídica de obrar, pero con un alcance amplio que abarca tanto a los deberes legales como a los impuestos por las buenas costumbres.

3.- Antijuridicidad por quebrantamiento de la norma civil o por ilícito penal.

²⁵¹ Cfr. MOGUEL CABALLERO, Manuel. Op. cit., pp. 32 y 35.

Ya hemos manifestado que pugnamos por la unidad del concepto de antijuridicidad tanto en el ilícito civil como en el ilícito penal.

4.- Antijuridicidad formal y material.

La antijuridicidad formal se da cuando la conducta choca de frente con una norma del Estado; en cambio la antijuridicidad material se da cuando la conducta, sin chocar frontalmente con el orden jurídico, desvirtúa el fin de la norma, su esencia misma. De esta manera es antijurídica tanto la conducta opuesta a la exigencia formal de una regla jurídica, como aquella que, ajustándose a dicha exigencia, contradice los principios e intereses que la norma aspira a proteger.

La conducta será, entonces, formalmente antijurídica cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado, y será materialmente antijurídica cuando signifique contradicción a los intereses tutelados por esa norma.

El llamado abuso del derecho, contemplado por el artículo 1,912 de nuestro código civil, encierra evidentemente antijuridicidad, aunque no sea ejecutado sin Derecho, en apariencia, pese a que se ha realizado dentro de los límites objetivos de la propia legalidad, y sin embargo es ilícito porque contraría los fines que la el orden jurídico general tuvo en mira.

E.- Antijuridicidad y culpabilidad.

Ya hemos visto que existe antijuridicidad cuando se da una contradicción objetiva entre el ordenamiento jurídico total y una conducta determinada, es decir, la antijuridicidad versa sobre la objetividad o materialización de la propia conducta.

En cambio, en la culpabilidad nos encontramos ante el elemento subjetivo del acto ilícito civil. La culpabilidad se refiere al ánimo de un sujeto actuante, al aspecto personal y subjetivo del mismo.

Esta delimitación permite ubicar cada concepto en su campo particular y elimina una serie de confusiones en la comprensión de ambos elementos. Por lo expuesto, podemos concluir que el juicio relativo a la antijuridicidad no tiene vinculación alguna con aspectos subjetivos correspondientes al sujeto actuante, sino que la antijuridicidad res el resultado de una contradicción objetiva entre la conducta y el orden jurídico en su conjunto. Lo antijurídico, entonces, sólo será determinable en función de la norma jurídica, que contiene un valor cultural jerarquizado como bien jurídicamente protegido. El ordenamiento jurídico en su conjunto tiene, como consecuencia, un contenido que le proporciona la cultura y su objeto como tal es preservar los bienes culturales elevados a rango de bienes jurídicos por medio de una norma de Derecho.

La conceptualización precedente, que considera a la antijuridicidad como el resultado de un juicio valorativo de naturaleza objetiva nos permite concluir que los inimputables realizan conductas antijurídicas, toda vez que no se toman en cuenta circunstancias personales y subjetivas del autor del ilícito civil.

No obstante lo anterior, han existido posturas que consideran que para que una conducta pueda reputarse ilícita o antijurídica no basta la contradicción de esa conducta con el ordenamiento jurídico general, sino que se requiere que la misma pueda reprocharse a su autor por implicar una lesión a las normas que le son impuestas. Esta postura mezcla y reúne los conceptos de antijuridicidad y culpabilidad.

“Los corifeos de la antijuridicidad subjetiva afirman que lo antijurídico sólo puede encontrarse en el alma del agente, porque siendo el derecho un conjunto de imperativos dirigidos a los hombres capaces de comprenderlos

y obedecerlos, sólo esos hombres capaces pueden oponerse a él, mediante un acto de insubordinación o desobediencia.”²⁵²

La propia Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha confundido estos dos conceptos en la siguiente ejecutoria:

“Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXII

Página: 4675

RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE ACTOS ILICITOS. (CALUMNIA JUDICIAL). Conforme a lo dispuesto por el artículo 1910 del Código Civil del Distrito Federal, está obligada a reparar el daño, la persona que obre ilícitamente o contra las buenas costumbres. El artículo 356, fracción II, del Código Penal del Distrito Federal, ha previsto como ilícita, la imputación de un delito a persona determinada, sabiendo que es inocente o que la infracción no ha sido cometida; pero el delito de calumnia judicial precisa "el dolo específico", determinado por el ánimo de dañar a otro en su reputación, en su crédito o en su honra. Por otra parte, según el artículo 357 del Código Penal citado, aun acreditándose la inocencia del calumniado o que han sido falsos los hechos en que se apoyó la denuncia, la queja o la acusación, *la ley priva de ilicitud a la conducta sancionada en el precepto que lo precede, cuando el agente prueba que tuvo causas bastantes para incurrir en error; de manera que el error excusable purga la ilicitud a la denuncia, queja o acusación objetivamente falsas, ilicitud que condiciona, conforme a la ley, la obligación de reparar los daños consecutivos.* Ahora bien, si el gerente de una sociedad ejerció el derecho subjetivo de querrela, por haber advertido un desfalco de numerario, cuya realidad quedó comprobada judicialmente, esa conducta se justifica plenamente, ya que sin duda obedeció al deber jurídico que ligaba a dicho gerente con la sociedad; y si por otra parte, pluralidad de funcionarios públicos especializados en la materia, hallaron elementos suficientes para presumir, a través de numerosos actos, ora de orden administrativo, ora de orden estrictamente judicial, la responsabilidad del inculpado, no puede decirse que la querrela del gerente de la sociedad, constituya el hecho ilícito que lo obligue a reparar los daños causados al acusado, por la circunstancia de que éste haya sido absuelto por la sentencia definitiva dictada en el proceso; máxime, si tal querrela la formuló, "en contra del acusado o en contra de quien resulte responsable del delito", lo que indica que admitió, por el empleo de esta disyuntiva, la posibilidad de que fuese otra persona la responsable.

²⁵² MOSSET ITURRASPE, Jorge. Op. cit., p. 27. En este sentido, Arturo Acuña Anzorena, en su obra citada p. 16, se adhiere a las llamadas concepciones subjetivistas de la antijuridicidad. Igualmente: SANTOS BRIZ, Jaime. Derecho de daños. Op. cit., p.41, considera la culpa y el dolo como elementos de la antijuridicidad.

TOMO LXXXII, Pág. 4675.- Amparo Directo 8150/43, Sec. 2a.- Fábrica de Hilos "La Aurora", S.A.- 7 de diciembre de 1944.- Unanimidad de cinco votos."

La confusión se origina porque en la mencionada ejecutoria se afirma que el "...error excusable purga la ilicitud.." siendo que el error es un aspecto subjetivo que corresponde a la representación psíquica del agente, y que en todo caso purgaría la culpabilidad, y no la ilicitud o antijuridicidad.

En otra ejecutoria igualmente se confunde la antijuridicidad con la culpabilidad, puesto que se afirma que un acto o una omisión son ilícitas "...por las consecuencias que producen, si el culpable no la evita por imprevisión o negligencia, por falta de reflexión o de cuidado..."

"Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXIII

Página: 1610

DAÑOS Y PERJUICIOS. La responsabilidad civil proveniente de un hecho u omisión contrarios a una ley penal, consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer: I.- la restitución, II.- la reparación, III.- la indemnización y IV.- el pago de gastos judiciales; y hay delito de culpa, cuando se ejecuta un hecho o se incurre en una omisión que, aunque lícitas en sí, no lo son por las consecuencias que producen, si el culpable no las evita por imprevisión o negligencia, por falta de reflexión o de cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes, por no tomar las precauciones necesarias, y por impericia en un arte o ciencia, cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no produzca daño alguno; ahora bien, solicitar de una autoridad judicial el embargo en contra de un deudor, que no ha cumplido con su obligación, es, en los casos que la ley lo establece, perfectamente lícito, pero si el embargante, por imprevisión o por negligencia, no cuidó de hacer las investigaciones convenientes, ni tomó las precauciones necesarias para que el hecho no causara daños y perjuicios y hace recaer el embargo sobre persona distinta de aquella contra quien se había decretado, y asegura los bienes, le causa un daño, con infracción de las leyes penales, ya se considere el hecho como daño en propiedad ajena o como delito de violación de garantías constitucionales, pues aun cuando el embargo haya sido ordenado por una autoridad competente, si el secuestro se traba en bienes de persona distinta, se viola el artículo 16 constitucional, que manda que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, etc., sino en virtud de mandamiento fundado de autoridad competente, y por la

improvisión del embargante, se induce a la autoridad a conculcar esa garantía así como la del artículo 14, puesto que sin forma del juicio se priva al embargo de sus posesiones y derechos, y es indudable la procedencia de la acción por daños y perjuicios que el extraño embargado promueva contra el embargante; mas para tales daños y perjuicios puedan cobrarse, es necesario que se demuestre que son consecuencia inmediata y directa del acto por el que se reclama, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse. La cantidad ofrecida por el traspaso de un giro mercantil, independientemente del valor del giro, o sea, el pago del crédito comercial que ha obtenido la negociación que se vende y que en el lenguaje usual entre comerciantes, se llama "guantes", debe entrar sin duda alguna entre el monto de los daños y perjuicios que debe pagar el que, por sus actos ilegales, impide la realización del traspaso.

TOMO XXXIII. Pág. 1610.- López José.- 24 de octubre de 1931."

También podemos decir que no todas las legislaciones distinguen entre la antijuridicidad y la culpabilidad. Mientras, por ejemplo, en el Código Civil Alemán se hace patente esa distinción al expresar, en su artículo 823 que "*Quien dolosa o culposamente lesiona de forma antijurídica...*"; y en el Código Suizo de las Obligaciones en su artículo 41 determina que: "*El que causa de una manera antijurídica un daño a otro, sea intencionalmente, sea por imprudencia o negligencia...*", en el Código Civil Francés aparece tan solo la culpa como condición generadora de la responsabilidad (artículos 1,382 y 1,383).

La antijuridicidad constituye un juicio de reproche sobre la conducta, en cambio, la culpabilidad constituye un juicio de reproche sobre el autor. La antijuridicidad es de naturaleza objetiva, pues solo se toma en cuenta, en el juicio valorativo, la contradicción entre el acto (conducta) y el orden jurídico general, y no aspectos subjetivos del agente, que corresponden al campo de la culpabilidad.

Si atendemos, en la antijuridicidad, a valorar y juzgar exclusivamente la acción, que es la que al final de cuentas perjudica o beneficia a la sociedad, con total independencia de aspectos subjetivos del autor, distinguiremos con nitidez lo antijurídico de lo culpable, al despersonalizar la antijuridicidad y estaremos en un mejor momento para llegar a la unidad de lo antijurídico, idea que nos permitirá

desentrañar de frente cada comportamiento, su índole beneficiosa o perjudicial para el Derecho.

Tan son conceptos diversos la culpabilidad y la antijuridicidad que, por ejemplo, que el Tribunal Supremo en España no admite como prueba excluyente de la culpabilidad el que el autor haya cumplido en su acción u omisión todos los preceptos que reglamentariamente se imponen para evitar daños, porque se ha estimado que, de cualquier manera, se faltó algo por prevenir, no habiéndose, por consecuencia, cumplido con la diligencia.²⁵³

En otro contexto, y por lo acabado de exponer, no estamos de acuerdo con las clasificaciones que determinan que existen dos tipos de antijuridicidad: La antijuridicidad objetiva (que es una transgresión del orden jurídico por una conducta humana, de naturaleza objetiva) y la antijuridicidad subjetiva (que implica una transgresión subjetiva y que se identifica con la "antijuridicidad culposa o no culposa"), debido a que se emplean conceptos que, como ya dijimos, corresponden a dos elementos diversos del ilícito civil.²⁵⁴

F.- Antijuridicidad y responsabilidad civil.

Podemos advertir que en infinidad de casos nos encontraremos ante conductas que son adecuadas a derecho, es decir, que son lícitas o jurídicas y donde habrá responsabilidad por estar una persona obligada a soportar las consecuencias dañosas que otro ha sufrido sin que pueda encontrarse ilicitud en su conducta.

Ello sucede, por ejemplo, en materia laboral, en los accidentes de trabajo, donde en numerosos casos la conducta del patrono es perfectamente lícita, y sin embargo existe responsabilidad sin violación de las normas de la Ley Federal del

²⁵³ V. DIAZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. Op. cit., p. 608.

²⁵⁴ V. clasificación de José Castán Tobeñas. Derecho civil español. Común y foral. Tomo I, volumen II, Op. cit., pp. 656 y 657.

Trabajo en materia de seguridad e higiene. Existe, entonces, responsabilidad nacida de una conducta perfectamente adecuada a derecho.

Igual situación se presenta en la llamada responsabilidad objetiva (por riesgo creado) a que se refiere el artículo 1,913 del Código Civil, donde se hace responsable a una persona cuando hace "...uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas... *aunque no obre ilícitamente...*" Es decir, nos encontramos ante el típico caso de responsabilidad sin ilicitud o antijuridicidad.

También nos encontramos ante responsabilidad civil sin antijuridicidad en la conducta del padre con relación a su hijo, o del que ejerce la patria potestad en relación con el menor (artículo 1,919); del tutor en relación a su pupilo (artículo 1,921); del maestro artesano en relación con sus operarios (artículo 1,923); de los patrones y de los dueños de establecimientos mercantiles en relación con sus obreros y dependientes (artículo 1,924); de los jefes de casa o dueños de hoteles o casas de hospedaje en relación con sus sirvientes (artículo 1,925); del dueño del animal en relación con éste (artículo 1,929); del propietario de un edificio por los daños causados por la ruina de todo o parte de él (artículo 1,931); del propietario en relación con los daños causado por explosión de maquinas, inflamación de sustancias explosivas, por el humo o gases que sean nocivos a las personas en sus propiedades, por la caída de árboles, por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de este, por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud (artículo 1,932); de los jefes de familia que habiten una casa o parte de ella por los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma (artículo 1,933); ya que en estos casos nos encontramos, en la mayoría de las veces, ante "conductas" que no son ilícitas y sin embargo originan responsabilidad.

“Hoy no puede dudarse en sostener que este tradicional requisito de la responsabilidad no aparece ya como esencial a los fines de su existencia, sino como un recaudo que puede o no concurrir. Normalmente existe antijuridicidad, pero su inexistencia no obsta en forma definitiva a que se deba soportar por otro el daño que la víctima ha sufrido.”²⁵⁵

G.- Causas de justificación (aspecto negativo de la antijuridicidad).

Las causas de justificación son todas aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta que ha causado un daño; por tal motivo representan el aspecto negativo del acto ilícito civil. En presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos estructurales y esenciales del ilícito civil que es la antijuridicidad. En tales condiciones, la conducta realizada, a pesar de su apariencia de antijurídica por haber causado un daño, resulta de conformidad con el Derecho.

Como ya hemos afirmado, el resultado del juicio de valor en que consiste la antijuridicidad de la conducta, es de naturaleza objetiva, por tanto, las causas de justificación también recaen sobre la acción realizada son, igualmente, de naturaleza objetiva, ya que se refieren exclusivamente a la conducta y no al sujeto, atañen a la realización externa.

Cuando nos encontramos ante las llamadas causas de justificación, la conducta realizada no son contrarias al Derecho, sino conforme al mismo y esta conformidad debe provenir del ordenamiento jurídico en su conjunto. El código penal da una serie de conductas que son conforme a Derecho y que son aplicables a la materia civil.

Si como ya hemos expuesto, el criterio que determina la antijuridicidad resulta de un juicio valorativo que debe realizar el juzgador para resolver si una conducta dañosa es o no contraria con el ordenamiento jurídico, y ello lo hace teniendo en consideración el carácter unitario de la antijuridicidad, debe necesariamente

²⁵⁵ PARELLADA, Carlos Alberto. Op. cit., p. 10.

concluirse que las causas que provocan la ausencia de antijuridicidad no pueden ser contenidas en un catálogo particular normativo, sino que habrá que buscarlas en la unidad e integridad del orden jurídico.

Existen algunas concepciones que mezclan en las causas de justificación elementos subjetivos que no corresponden a la naturaleza objetiva de estas eximentes. Así se ha tratado de determinar que existen hechos que, aunque siendo imputables, no generan responsabilidad porque el acto, aunque querido, no fue efecto de la determinación libre del autor, tales son, por ejemplo: Los realizados en legítima defensa, estado de necesidad, o los realizados para salvarse o salvar a otros de un peligro grave e inminente o para rechazar una violación injusta contra nosotros. "El acto, en tal caso, deja de ser ilícito por falta de culpa en su autor".²⁵⁶

En esta corriente, también se ha afirmado que son hechos justificativos las "...circunstancias excepcionales en las cuales el agente, suponiendo, claro está, que no haya incurrido en culpa anterior, se encuentra excusado por haber observado una actitud que, normalmente y sin ellas, hubiera sido culposa."²⁵⁷

Discrepamos de estas posiciones porque mezclan, indebidamente, aspectos subjetivos que corresponden al juicio valorativo, por medio del cual se reprocha a un sujeto la realización de un daño antijurídico, en que consiste la culpabilidad.

En la siguiente tesis se reconoce que la existencia de las causas de justificación, en general, no dan origen a la reparación del daño:

"Quinta Epoca
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XXXII
 Página: 310

²⁵⁶ DE RUGGIERO, Roberto. Op. cit., p. 551.

²⁵⁷ MAZEAUD, Henri y León y TUNC, André. Op. cit., tomo primero, volumen II, p. 130. En igual tesitura: MOSSET ITURRASPE, Jorge. Op. cit., p. 38.

RESPONSABILIDAD CIVIL. Conforme a la Legislación del Estado de México, ni la extinción de la acción civil importa a la penal, ni la sentencia irrevocable sobre la acción penal, aunque sea absolutoria, extingue la acción civil, a menos que aquélla se hubiere fundado en que el acusado obró con derecho, en que no tuvo participación alguna en el hecho u omisión que se imputa, o en que ese hecho u omisión no ha existido.

TOMO XXXII.- Pág. 310 .-Amparo Directo. 3558/25 Sec 2a.- Banda Carmen.- 21 de mayo de 1931."

G.1.- Efectos.

Uno de los efectos más importantes que deriva de esta característica de objetividad de las causas de justificación es que, por ser de tal naturaleza, aprovechan a todos los que participaron en la realización del acto ilícito civil, en cambio, las otras eximentes no. Las causas de justificación son reales y favorecen a cuantos intervienen, quienes al final de cuentas resultan cooperando con una conducta que es apegada a Derecho. En cambio, cuando las eximentes son personales, sólo benefician al autor interesado.

No obstante ello, el efecto más importante de las causas de justificación es que no nace la obligación de reparar el daño causado, toda vez que la conducta que lo ha causado se apegó al orden jurídico, es legal e, inclusive, no acarrea en ocasiones consecuencias penales ni civiles. Ello es así porque quien actúa conforme a Derecho no se puede decir que ofenda o lesione intereses ajenos.

El acto realizado conforme a Derecho no es ilícito, sino lícito, y, por tanto, no da lugar a indemnización aunque el mismo haya causado un daño.

Ya hemos determinado que ante la causación de un daño se *presume* que la conducta que lo causa es antijurídica, por tanto, corresponderá al autor de la conducta, en un eventual juicio, demostrar que la misma estuvo amparada por una causa de justificación que destruiría la antijuridicidad del acto o la omisión.

La antijuridicidad solo se puede destruir con una causa de justificación, la cual hay que buscarla en el ordenamiento jurídico total. Las causas de justificación no se agotan en el ceñimiento de una conducta a determinadas disposiciones o reglamentos. Es importante destacar esta situación, toda vez que en diversas ocasiones se interpone como defensa en los procedimientos, donde se demanda la responsabilidad civil derivada de un acto ilícito civil, el que no se actuó ilícitamente porque se acataron todas las leyes y reglamentos aplicables a la situación jurídica concreta. Sin embargo, esta circunstancia de acatamiento total de los reglamentos, no obsta para destruir la ilicitud o antijuridicidad de la conducta dañosa, toda vez que la antijuridicidad se presume, en todo caso, con la realización del daño y solo puede ser desvirtuada o destruida por una causa de justificación.

G.2.- Razón de ser de las causas de justificación.

Debido al doble carácter (formal y material) de la antijuridicidad, sólo puede ser eliminada por una declaración expresa del propio legislador. El Estado excluye la antijuridicidad que en condiciones ordinarias subsistiría en la causación de un daño, cuando no existe un interés que se trata de proteger, o cuando, concurriendo dos intereses que están jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el Derecho opta por la conservación de el que considera más valioso. En tal sentido tenemos que la exclusión de la antijuridicidad se funda en la ausencia de interés y en función de un interés preponderante.²⁵⁸

1.- Ausencia de interés. Podemos afirmar que normalmente el consentimiento de quien sufre el daño es suficiente para eliminar el carácter antijurídico de la conducta, ya que el ilícito civil vulnera intereses individuales; sin embargo, cuando se trata de bienes que no son jurídicamente disponibles (la vida, la salud) ese consentimiento no tiene efecto alguno.

²⁵⁸ V. CASTELLANOS, Fernando. Op. cit., pp. 186-188; VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuridicidad y justificación. Op. cit., p. 168; PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit., p. 386; AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Op. cit. p. 68.

2.- Interés preponderante. Cuando existen intereses incompatibles, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, el Derecho opta por la salvación del que considera de mejor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del más importante. Esta es la razón por la cual se justifican la legítima defensa, el estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado), el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho (cuando no es abusivo), la obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer) y el impedimento legítimo.

G.3. Causas de justificación en particular.

Las causas de justificación deben buscarse en el ordenamiento jurídico en su conjunto, y no en un código o en una ley particular. De esta manera, sería difícil elaborar un catálogo exhaustivo que las contuviera a todas. Sin embargo, mencionaremos algunas de ellas.

Algunos códigos civiles avanzados contienen la regulación expresa de las causas de justificación. Tal es el caso del Código Civil Italiano de 1942, que dispone:

“Artículo 2044.- Legítima defensa. No es responsable quien ocasiona el daño para legítima defensa de sí mismo o de otro.

Artículo 2045.- Estado de necesidad. Cuando quien ha cometido el hecho dañoso ha sido constreñido a ello por la necesidad de salvar a sí mismo o a otro del peligro actual de un daño grave a la persona, y el peligro no ha sido causado voluntariamente por él ni es evitable de otra manera, al perjudicado se le debe una indemnización cuyas medidas se deja a la equitativa apreciación del juez.”

G.3.1.- Consentimiento del dañado.

Cuando nos encontramos ante el consentimiento de la persona que sufre un daño, el Derecho no establece el supuesto de resarcimiento por ausencia de interés. El

consentimiento de quien sufre el daño es suficiente para eliminar el carácter antijurídico de la conducta, ya que el ilícito civil vulnera intereses individuales; sin embargo, cuando se trata de bienes que no son jurídicamente disponibles (la vida, la salud) ese consentimiento no tiene efecto alguno.

Así se ha reconocido en la siguiente ejecutoria:

“Quinta Epoca
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: CXXII
 Página: 1348

CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO. *Es sabido que el consentimiento del titular del bien jurídico lesionado a virtud del proceso delictivo, siendo anterior o coetáneo a la acción, destruye la antijuridicidad o el tipo; es decir, si el pasivo de una conducta delictiva presta su consentimiento para que se realice ésta, no resulta afectado el bien jurídico que se tutela, siempre que el consentimiento recaiga sobre bienes jurídicos disponibles. El consentimiento destruye el tipo, esto es, impide que éste se integre, cuando en la descripción legal se consagra como elemento constitutivo del delito la ausencia del consentimiento por parte del titular, ejemplo de esto último es el robo, y de lo primero el daño en propiedad ajena, en el cual se tutela el patrimonio de las personas, que es un bien jurídico disponible, en el caso, estando demostrado el consentimiento para que la destrucción de unos cuartos se llevara al cabo, no puede sostenerse que la conducta realizada por los quejosos sea antijurídica; no hay delito sin antijuridicidad y no puede imponerse pena cuando la conducta realizada no es antijurídica.*

Scolari Llaguno Humberto Y Coag. Pág. 1348 Sala Auxiliar. 22 De Noviembre De 1954. 4 Votos.”

Aunque esta tesis se refiere a la antijuridicidad que destruye la realización de un acto ilícito penal, el criterio es aplicable a la situación relativa al acto ilícito civil, toda vez que, como ya hemos afirmado, la antijuridicidad es una, tanto en materia penal como en civil, y en tal sentido, una conducta adecuada a Derecho en cualquier campo particular del sistema jurídico, en el caso en el penal, no es antijurídica para todo el orden legal en su conjunto.

El sujeto que causa un daño no actúa de manera antijurídica cuando el titular del bien dañado presta de modo válido su consentimiento para que el propio daño se realice. El consentimiento convierte conforme a Derecho la conducta dañina.

El momento en el cual debe expresarse el consentimiento para que tenga efectos en relación con la antijuridicidad, es el de la realización de la conducta. La manifestación de ese consentimiento debe coincidir todo el tiempo de vida de la conducta que realiza el sujeto activo del ilícito civil; esto es, el inicio de la conducta debe ser precedida por el consentimiento otorgado, e inclusive, subsistir durante todo el tiempo de despliegue en que la conducta se traduzca, sin modificación alguna en la voluntad de la persona que consiente el daño en sus bienes, hasta el final o agotamiento de la conducta causante del daño. Por tal motivo se debe distinguir entre el consentimiento que anula la antijuridicidad y el consentimiento que se expresa con posterioridad a la causación del daño o inicio de la conducta, ya que en este último supuesto, no hay eliminación de antijuridicidad, y constituiría, en todo caso, un convenio que renuncie al resarcimiento del daño causado.²⁵⁹

El derecho a la reparación, entonces, puede ser modificado convencionalmente, después de la realización del daño. La víctima puede renunciar a toda indemnización sin recibir alguna contrapartida, haciendo, de esta manera, una liberalidad al responsable. Este consentimiento es posterior a la causación del daño, y puede no renunciar a la reparación del daño sino a cambio de algunas ventajas materiales o pecuniarias que le otorgue el responsable. También puede obtener más de lo debido, si el responsable así lo acepta, y obtener una cuantiosa indemnización. Todos estos convenios, de inicio, son válidos, ya que concertados luego de la causación del daño constituyen transacciones perfectamente permitidas por el Derecho.

²⁵⁹ V. VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuridicidad y justificación Op. cit., p. 176.

El consentimiento del titular del bien dañado por un ilícito civil es ineficaz para destruir la antijuridicidad cuando recae sobre bienes que no son jurídicamente disponibles y que no sea coetáneo a la acción.

El consentimiento que se otorgue, y que destruya la antijuridicidad de la acción, debe quedar supeditado a los siguientes requisitos:

1.- Que lo otorgue el titular del bien dañado, ya que quien está interesado en forma primaria en la protección normativa puede consentir el daño que se le causa. Si existen varios titulares del derecho afectado, deben expresar su consentimiento todos.

2.- Que se otorgue por quien tenga capacidad para ello. La capacidad, en este caso, debe ser entendida como capacidad de discernimiento y conocimiento de las circunstancias y consecuencias, según cada caso particular. En el caso de los daños patrimoniales, debe expresar el consentimiento quien tenga la capacidad para disponer del bien que se va a dañar, es decir, que pueda ejercer facultades de dominio sobre el mismo.

3.- Que el consentimiento se otorgue con pleno conocimiento de la situación real y sea expresado con libertad.

4.- Que la voluntad de quien consiente pueda ser manifestada en forma expresa o tácita. Sin embargo, puede existir, como excepción, el consentimiento presunto, bajo ciertas condiciones especiales. Por ejemplo, cuando una persona lesiona a otra, que está a punto de ahogarse para salvarle la vida; cuando un sujeto daña el patrimonio de otro para salvar parte de sus bienes, estando éste ausente; en intervenciones quirúrgicas que dejan secuelas o daños a un paciente inconsciente para salvarle la vida.

5.- Que el consentimiento se otorgue para dañar bienes que son jurídicamente disponibles. En este sentido, el artículo 6º del Código Civil para el Distrito Federal

autoriza expresamente la disponibilidad de aquellos derechos que sean privados, cuando no afecten el interés público y siempre que no perjudiquen los derechos de terceros.²⁶⁰

Consideramos que no son bienes jurídicamente disponibles, por afectar el interés público: La vida, la salud, la integridad corporal (salvo intención no dañina, sino benéfica por cuestiones de salud, moral o costumbres), la libertad, etcétera. En cambio, es disponible, en términos generales, el patrimonio (salvo cuando el daño se cause en bienes que puedan afectar el interés público, tales como: Bibliotecas, museos, escuelas, monumentos públicos, montes, bosques, selvas, pastos, cultivos de importancia alimentaria, y, en general los bienes con importancia histórica).

Es irrelevante, por otro lado, para efectos de la antijuridicidad, que el sujeto que causa el daño sepa o ignore la existencia de consentimiento. Ello se debe a que el juicio que implica la antijuridicidad es de naturaleza objetiva, con independencia de aspectos subjetivos del autor del daño.

En un plano hipotético podemos considerar que se puede convenir por adelantado que no se será responsable de tal o cual daño causado en determinadas condiciones o circunstancias (cláusula de no responsabilidad); o bien que no se será responsable más allá de cierto límite (cláusula de responsabilidad atenuada); o también que no se será responsable luego de cierto plazo (cláusula de responsabilidad abreviada); o bien que, ante un daño causado, la cuantía de la reparación será alzada (cláusula penal o de responsabilidad agravada).²⁶¹

Las cláusulas de no responsabilidad tienen por efecto exonerar completamente la responsabilidad al no haber antijuridicidad de la conducta; quien haya aceptado este tipo de cláusulas no tiene derecho a nada. Las cláusulas de responsabilidad atenuada tienen por efecto suprimir enteramente del autor del daño la parte de

²⁶⁰ Idem pp. 177-180.

²⁶¹ V. MAZEAUD, Henri y León, TUNC, André. Op. cit., Tomo tercero, volumen II, pp. 4 y 5; PASCUAL ESTEVILL, Luis. La responsabilidad contractual, Tomo II, volumen I, parte especial, España, Editorial Bosch, Casa Editorial S.A., 1989, pp. 303 y 304.

responsabilidad que exceda el límite fijado. Las cláusulas de responsabilidad abreviada surten, entre el beneficiario de las mismas y la víctima que la haya aceptado, el efecto absoluto de que, a partir de la expiración del plazo señalado a contar de ese instante, el responsable se libera de la obligación de resarcir los daños causados. Las cláusulas penales o de responsabilidad agravada, en cambio, tienen la consecuencia de que el responsable de los daños pagará el resarcimiento en ellas fijado, quedando a cargo de la víctima la prueba de la realización del ilícito civil.

Todos estos tipos de cláusulas (con excepción de las penales) constituyen la forma escrita a través de la cual se manifiesta el consentimiento del titular del derecho dañado, y, por tanto, deben reunir los requisitos que para este ya señalamos, debiendo cumplir, por regla de la lógica, todos los elementos esenciales y de validez de un acto jurídico. En este sentido, una de las cuestiones mas discutidas es determinar si tales cláusulas son o no contrarias al orden público o a las buenas costumbres, es decir, si dichas cláusulas son lícitas o ilícitas.

En la jurisprudencia francesa se ha determinado que dichas cláusulas siempre son nulas en materia de actos ilícitos civiles, toda vez que los deberes legales que sanciona son de orden público, inclusive, dichas cláusulas son nulas cuando existe culpa intencional o grave asimilable al dolo.²⁶²

En Italia y en Argentina, igualmente, las cláusulas exoneratorias o limitativas de la responsabilidad son consideradas nulas, por ir en contra del orden público.²⁶³

Creemos que las cláusulas de no responsabilidad, de responsabilidad atenuada y de responsabilidad abreviada son lícitas en nuestro sistema jurídico siempre que se refieran a bienes jurídicos disponibles. Ello es así porque la disponibilidad de un bien jurídico se determina atendiendo a que este acto no sea

²⁶² V. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., p. 563; MARTY G. Derecho civil. Volumen I. México, Editorial Cajica, 1986, traducción del Lic. José M. Cajica, p.p. 409 y 410; MAZEAUD, Henri y León y TUNC, André. Op. cit., tomo tercero, volumen II, p.p. 81-91; JOSSERAND, Louis. Op. cit., pp. 358-361.

²⁶³ V. respectivamente, MESSINEO, Francisco. Op. cit., p. 563; y BORDA, Guillermo. Op. cit., p. 273.

contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, circunstancias estas últimas en que consiste la licitud o ilicitud de la disponibilidad.

En este sentido, serán perfectamente válidas las cláusulas mencionadas, toda vez que los sujetos, apoyados en la libertad de contratar, pueden convenir que, en caso de producirse daños para algunos de ellos, no deberán ser indemnizados, o la indemnización será limitada en cantidad o circunstancias. Estas cláusulas son posibles aun cuando no existe un precepto que las autorice y reglamente en forma especial; sin embargo el principio de la autonomía de la voluntad autoriza a celebrar a los contratantes los pactos que juzguen convenientes a sus intereses, siempre que los mismos no contravengan disposiciones de orden público, las buenas costumbres o los derechos de terceros. En el particular, el artículo 6° del Código Civil Mexicano faculta a los particulares a renunciar a "...los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero". Igualmente, se ha determinado que la excepción a la validez de estas cláusulas es la intención dolosa del sujeto activo del ilícito civil, basados en la discutible aplicación (para la responsabilidad extracontractual) del artículo 2,106 del propio Código Civil.²⁶⁴

G.3.2.- Legítima defensa.

Esta figura está reglamentada y tipificada en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal de la siguiente manera:

"Artículo 15, fracción III.- Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de los bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

²⁶⁴ A favor de este criterio: BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. cit., 3a. edición, pp. 293-295; GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. Op. cit., p. 598. En contra: DE PINA, Rafael. Op. cit., p. 241.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquéllos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia de extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión."

Casi todas las definiciones legales o doctrinales de la legítima defensa son más o menos semejantes, pues se trata de una repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección. En la legítima defensa encontramos de por medio siempre un bien más valioso, por eso es jurídico el sacrificio del interés que socialmente resulta menor, aún cuando desde puntos de vista individuales pudiera parecer igual o mayor. Como elementos de la legítima defensa se han señalado los siguientes: a) Una agresión injusta y actual; b) un peligro inminente de daño, derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados; y c) repulsa de dicha agresión.²⁶⁵

La legítima defensa, como causa de justificación que exime al agente de responder del daño causado por la comisión de un ilícito civil, aparece legislado en el Código Civil Italiano (artículo 2,044), en el alemán (artículo 227), en el suizo (artículo 52), y en el brasileño (artículo 160). Sólo los códigos alemán e italiano extienden la defensa a los extraños.

²⁶⁵ V. CASTELLANOS, Fernando. Op. cit., pp. 192-193.

No compartimos la idea que expresa que "El Código Civil para el Distrito Federal no hace referencia alguna, ni al estado de necesidad, ni a la legítima defensa, por lo que las cuestiones que puedan plantearse sobre ellas entre nosotros habrán de tener difícil solución".²⁶⁶

Si hacemos una aplicación de las ideas que anteriormente hemos expuesto en relación con la antijuridicidad, encontraremos que la legítima defensa es una causa de justificación, reglamentada por el código penal, que excluye expresamente la antijuridicidad de la conducta en los actos ilícitos penales. Sin embargo, también ya hemos manifestado que la antijuridicidad (y por tanto las causas de justificación) son unitarias y hemos adoptado la tesis de la unidad de la antijuridicidad o ilicitud, y que, por tanto, las mismas se deben buscar y encontrarse en el ordenamiento jurídico general y no en disposiciones especiales y específicas de la ley. En este sentido, las causas de justificación, reglamentadas por el ordenamiento penal, y en particular la en que consiste la legítima defensa, destruyen la antijuridicidad de toda conducta, independientemente del ordenamiento que regule a ésta (penal o civil).

La realización de una conducta que causa un daño en legítima defensa exonera la responsabilidad civil proveniente de la realización de un acto ilícito civil por la no existencia de el elemento antijuridicidad.

Aun y cuando dentro de nuestros textos legales la legítima defensa está regulada sólo en el código penal, se trata de una figura que cubre todos los campos del ordenamiento jurídico. Si se reúnen los supuestos de la legítima defensa, tal y como se reglamentan en el código penal, la conducta realizada es conforme a Derecho y por tanto, el daño causado al defenderse no es antijurídico, por el contrario, nace de un acto justo como es defender los propios derechos y los ajenos y, por tal motivo, los daños causados en legítima defensa no son indemnizables por que no nacen todos los elementos del acto ilícito civil.

²⁶⁶ DE PINA, Rafael. Op. cit., p. 244.

No encontramos ningún argumento ni razón válida para negar la aplicación de las causas de justificación reguladas por el código penal como excluyentes de responsabilidad civil por la realización de un acto ilícito (civil).

“El que obra en legítima defensa de su vida tiene derecho a matar o herir al injusto agresor, para defenderse, y no se imputable; el que obra en cumplimiento de la ley ejercita un acto perfectamente lícito, que no se le puede imputar. Esta distinción de las causas de excepción de la imputabilidad no solamente tienen importancia doctrinal, sino también práctica, pues mientras las causas de inimputabilidad producen la impunidad y no eximen de la responsabilidad civil proveniente de los daños ocasionados, las causas de justificación originan la excepción de responsabilidad tanto penal como civil.”²⁶⁷

Para que exista la legítima defensa y funcione la fracción mencionada, es preciso que concurren las condiciones propias de la figura, tal y como se encuentra reglamentada en el derecho penal.

En cuanto a la cuestión de la prueba de la legítima defensa, ésta incumbirá al que empleó la defensa, es decir, el demandado deberá demostrar que se trata de un ataque con las condiciones señaladas en el párrafo. Para el caso del exceso de la legítima defensa empleada, la prueba corresponderá al que la alegue.

En cuanto a las presunciones de legítima defensa, también estas favorecen el actuar que causa un daño y que es del conocimiento de un juez civil, quien tiene la obligación de aplicar el favor del sujeto activo del ilícito civil estas presunciones. Tales (presunciones) son *juris tantum*, es decir, pueden admitir prueba en contrario, sin embargo, el autor del ilícito tiene en su favor la legal presunción de que actuó con Derecho y, por ende, deberá ser la contraparte en un procedimiento civil a quien corresponda aportar, en su caso, los elementos necesarios para demostrar que el inculpado no obró en legítima defensa.

²⁶⁷ Quinta Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LVIII, Página: 2205, TOMO LVIII, Pág. 2205.- Mendoza González Pablo.- 19 de noviembre de 1938.- Unanimidad de cuatro votos.

Adicionalmente, en la legítima defensa pueden presentarse dos problemas adicionales: Cuando se causa un daño mayor por exceso en la legítima defensa y cuando, a propósito de ella, se causan daños en los bienes o en la persona de un tercero.²⁶⁸

En el primer caso, cuando se causan daños mayores de los necesarios en los bienes jurídicos del agresor por exceso en la legítima defensa, el causado dentro de los límites precisos de la legítima defensa es lícito y por tanto no existe la obligación de repararlo; en cambio, el causado en exceso no se justifica y por tanto sí existirá la obligación de repararlo. Sin embargo, debemos considerar que del daño causado en exceso, el agresor también puede ser culpable, al haber provocado la agresión y que el agredido no disponía de sus facultades mentales para detenerse en el justo límite de la protección legal. Por ello, y por equidad, debe reducirse, en proporción a la culpabilidad del agresor, el monto del daño causado en exceso de la legítima defensa.

El criterio seguido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa:

“Sexta Epoca
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XIX, Segunda Parte
 Página: 212

REPARACION DEL DAÑO. EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA. *La circunstancia de que el homicidio se hubiera cometido en exceso en la legítima defensa, no significa necesariamente que el reo no estuviera obligado a hacer el pago del resarcimiento del daño, toda vez que conforme al derecho Penal, si bien quien priva de la vida a una persona en el ejercicio del derecho de legítima defensa, no es Penalmente responsable ausencia del requisito de antijuricidad de la conducta no ocurre lo mismo tratándose del caso en que una persona prive de la vida a otra excediéndose en la defensa.*

Amparo directo 4209/56. Salvador Davison Velasco. 16 de enero de 1959. Mayoría de 3 votos. (Véase la votación en la ejecutoria).”

²⁶⁸ Cfr. MOGUEL CABALLERO, Manuel. Op. cit., pp. 38 y 39.

Un trato similar se puede dar a los daños causados en los bienes o en la persona de un tercero. Si dentro de los límites de la legítima defensa son dañados bienes jurídicamente tutelados de terceros, será el agresor quien responda de estos daños.

Finalmente, diremos que no son correctos los criterios que determinan que el derecho civil suprime la responsabilidad en el caso de la legítima defensa propia o de un tercero por aplicación directa de los principios que definen la culpa (culpabilidad):

“El que le causa un daño a su agresor o al agresor de un tercero, a fin de impedirle a este último (ofensor) que realice un perjuicio, ¿incurrir en culpa? Para responder, hay que preguntarse lo que habría hecho un individuo situado en iguales circunstancias. La solución se impone: ese individuo cuidadoso se habría esforzado por impedir que el agresor consiguiera su propósito; para ello, no habría dudado en causarle un daño al agresor.”²⁶⁹

La legítima defensa, como causa de justificación, suprime la antijuridicidad de la conducta, y por tanto, la misma es conforme a Derecho. El inmiscuir cuestiones que corresponden al aspecto subjetivo de autor de esa conducta es mezclar con la antijuridicidad elementos que corresponden a la culpabilidad.

G.3.3.- Estado de necesidad.

La legislación penal en nuestro país reglamenta el estado de necesidad de la siguiente manera:

“Artículo 15, fracción IV.- Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual, o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y

²⁶⁹ MAZEAUD, Henri y León y TUNC, André. Op. cit., tomo primero, volumen II, pp. 138-139.

que este no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance.”

El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para los bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de otros bienes que también están jurídicamente tutelados y que pertenecen a otra persona.²⁷⁰

Para que exista el estado de necesidad, se requiere: a) Que exista un peligro real, actual o inminente, grave e imposible de evitarse sin causar un daño; b) que el peligro no sea imputable al autor del daño, es decir, que no concurra culpabilidad propia de éste, que el estado de necesidad no haya sido causado por su imprudencia o negligencia; c) que el daño causado sea de naturaleza material; d) que no se tenga la obligación de afrontar el daño; e) que no se cuente con un medio menos perjudicial al alcance para evitar el daño; y f) que el bien jurídico que se salva sea de mayor valor que el sacrificado.

Para precisar la naturaleza jurídica del estado de necesidad es necesario distinguir si los bienes que se encuentran en conflicto son de igual o de diferente valor. Si el bien sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se tratará de una causa de justificación; pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, se configurará el acto ilícito civil. Si los bienes son equivalentes no se suprime tampoco la antijuridicidad de la conducta.²⁷¹

Ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, la ley opta por la salvación de uno de ellos, cobrando vigor el principio del interés preponderante cuando el bien sacrificado es de menor valía que el que se salva. Sólo desde un punto de vista objetivo, en razón de la naturaleza misma de la antijuridicidad, se encuentra el fundamento de esta justificante, que no puede ser otro que el valor preponderante del bien que se salva, en relación con el sacrificado.

²⁷⁰ V. CASTELLANOS, Fernando. Op. cit., p. 203.

²⁷¹ Idem pp. 203 y 204.

El Código Civil Italiano reglamenta el estado de necesidad de la siguiente manera: "Cuando quien ha realizado el hecho dañoso se ha visto constreñido por la necesidad de salvar a sí o a otro de un peligro actual de un daño grave a la persona y el peligro no ha sido por él voluntariamente causado ni era evitable por otro medio, al afectado es debida una indemnización cuya medida se remite a la estimación equitativa del juez" (artículo 2,045).

En el estado de necesidad, con los requisitos anotados, la conducta está justificada al ser conforme a Derecho, por tal motivo se destruye la antijuridicidad como elemento del ilícito civil. En consecuencia, no se origina la obligación de resarcir el daño causado derivado de la comisión de un acto ilícito civil pues el mismo no existe por carecer de uno de los elementos estructurales (la antijuridicidad). De ello se deduce que no es responsable civilmente (por la comisión de un ilícito civil) quien ha causado un daño a otra en estado de necesidad. El daño que se causa en el estado de necesidad proviene de una conducta lícita, pues se evita un mal mayor (principio del interés preponderante) y la conducta en dicho estado excluye la antijuridicidad.

No obstante nuestra postura, hay autores que consideran que la conducta realizada en estado de necesidad es ilícita, puesto que "...el daño inferido al tercero por huir o evitar el daño con que otro amenaza, no determina, no produce el que la acción ejercida sea iure, no teniendo, como no tiene derecho a obrar como lo ha hecho".²⁷²

Hay quienes, en una tercera postura, incluso sostienen que el acto realizado en estado de necesidad está fuera del Derecho, por tanto es un acto extra iure, no siendo prohibido ni permitido por la ley, y esto porque en tales circunstancias

²⁷² CHIRIONI, Op. cit., tomo II, número 522 bis, p. 387.

extraordinarias cesa el reino del Derecho, la necesidad no conoce la ley, y se rompe todo vínculo jurídico que pudiera existir.²⁷³

Consideramos que la postura correcta es la de considerar a la conducta realizada en estado de necesidad como una conducta conforme a derecho, es decir, lícita.

Por otro lado, también consideramos que toda vez que ha existido un daño sobre un bien jurídicamente protegido, y que no ha habido ninguna responsabilidad o culpabilidad por parte del titular del bien dañado, se considera justo y necesario que el daño causado sea resarcido. Al efecto, se han elaborado diversas posiciones para fundar el resarcimiento del daño causado por una conducta que se realiza en estado de necesidad.

1.- Teoría de la equidad o de la solidaridad social. Esta afirma que, toda vez que se ha salvado un bien jurídicamente protegido a costa de otro, que también está jurídicamente protegido y además inocente, la ley, ante este choque de intereses, impone una indemnización en favor del titular del bien lesionado que será fijada equitativamente por el juzgador (por equidad).²⁷⁴

2.- Teoría del enriquecimiento sin causa. Hay quienes opinan que, en el caso del estado de necesidad, la indemnización se debe en favor del titular del bien dañado en virtud de un enriquecimiento sin causa, ya que, se afirma, en tales casos existe frente al perjuicio ocasionado por el acto necesario productor del empobrecimiento en relación con un patrimonio ajeno, el beneficio del autor de dicho acto, equivale al enriquecimiento.²⁷⁵

3.- Teoría de la expropiación privada. Según esta posición, la responsabilidad no debe admitirse sino en virtud de una idea extraña a la culpabilidad del agente,

²⁷³ Criterio seguido por Unger y Sacaturo, citados por SALVAT, Raymundo M. Op. cit., p. 64.

²⁷⁴ V. MOGUEL CABALLERO, Manuel. Op. cit., p. 40.

²⁷⁵ V. DE PINA, Rafael. Op. cit., p.p. 243 y 244; DÍAZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. Op. cit., p. 612.

que ha intentado sacrificar un bien de menor valor para proteger uno más importante, aunque habiendo obrado según el interés general, ha procedido a una verdadera expropiación de un interés privado que debe indemnizarse.²⁷⁶

Esta última tesis es inaceptable ya que la expropiación es una figura que corresponde al derecho público y que difícilmente tendría aplicación en este supuesto.

Si se acepta la tesis de la indemnización por equidad, el daño debe ser resarcido en su totalidad, ya que quien lo sufre no ha tenido participación ni culpa alguna en la causación del mismo, y sería injusto resarcir parcialmente o dejar de resarcir dicho daño. Si adoptamos la tesis de la indemnización derivada del enriquecimiento sin causa o ilegítimo, la medida del resarcimiento será en razón del "enriquecimiento" del beneficiado (artículo 1,882 del Código Civil para el Distrito Federal).

Lo que se debe dejar claro es que, la obligación de resarcir el daño causado no se origina por la realización de un acto ilícito civil, pues no existe antijuridicidad y por tanto, faltaría uno de sus elementos esenciales, sino que la obligación correspondiente nace por una causa ajena (la equidad o el enriquecimiento sin causa).

Al igual que en todas las justificantes, el supuesto del estado de necesidad puede ser aplicado exclusivamente en el campo civil sin necesidad de que exista declaración en el campo penal.

Consideramos que si el estado de necesidad es provocado por un tercero, persona extraña a quien actúa, y a quien sufre el daño, es este tercero quien tiene la obligación de reparar el daño causado, y subsidiariamente lo será el sujeto activo de la conducta y, en su caso, quien se benefició con la misma, en el caso de ser una persona distinta del agente.

²⁷⁶ Atribuida esta tesis a Demogue por SALVAT, Raymundo M. Op. cit., p. 69.

G.3.4.- Cumplimiento de un deber.

Tanto el cumplimiento de un deber, como el ejercicio de un derecho, están reguladas en una sola fracción de código penal:

“Artículo 15, fracción V.- Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.”

En el cumplimiento de un deber encontramos otra justificante que convierte en lícita la conducta causante de un daño, y por tal motivo, no nace la obligación de resarcirlo. Ello es así porque, en este supuesto de cumplimiento de un deber, el ordenamiento jurídico ordena la realización de determinada conducta, y si la ordena, la permite, por tanto, la conducta así realizada es, evidentemente, conforme a Derecho.

Para que el cumplimiento del deber sea considerado como justificante, se requiere que el medio empleado sea racional.

La ley impone deberes a los individuos de diferente manera, pero, en esencia, dichos deberes se pueden clasificar en tres grupos:²⁷⁷

- 1.- En razón de las funciones públicas del sujeto (deberes de servicio).
- 2.- En razón de la simple calidad de persona sujeta a la ley.
- 3.- Por la obediencia jerárquica.

Por lo que respecta a los deberes de servicio, podemos considerar que el ejercicio de funciones públicas lleva frecuentemente al sujeto a realizar conductas que causan un daño, las cuales son conforme a Derecho, por obligar la ley a realizarlas,

²⁷⁷ V. VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuridicidad y justificación. Op. cit., pp. 205-215.

mientras se mantengan en el campo limitado por el propio deber. Ejemplos de estos deberes son los daños causados por los policías y los actuarios de juzgados.

En cuanto al segundo tipo de deberes, tenemos un ejemplo claro regulado por el artículo 340 del Código Penal para el Distrito Federal que establece:

"Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona inválida, herida o amenazada de un peligro cualquiera, se le aplicarán de uno a dos meses de prisión o multa de diez a cincuenta pesos, si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarle el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal."

En este numeral se sanciona la omisión de auxilio, y por tal motivo, la ley crea el deber jurídico de auxiliar al abandonado que es encontrado por el sujeto activo del eventual ilícito civil. De esta manera, si para el cumplimiento de ese deber de auxiliar al abandonado o al que se encuentra en peligro, el obligado al cumplimiento causa algún daño, es obvio que no cometerá ilícito civil alguno, por obrar bajo el amparo de la causa legitimadora del cumplimiento de un deber.

El cumplimiento de un deber, como excluyente de responsabilidad civil derivada de la comisión de un ilícito civil, ha sido reconocido por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CIX
Página: 1460

RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHOS ILICITOS. (LEGISLACION DE TABASCO). El artículo 1830 del Código Civil establece: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres"; y el artículo 1910 del mismo Código previene: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima". *Ahora*

bien, el hecho de que una persona haya denunciado ante el Agente del Ministerio Público un robo, señalando como probables responsables a los quejosos, no es contrario al orden público ni a las buenas costumbres, toda vez que la ley impone la obligación, a todos los que tengan conocimiento de un delito que se persigue de oficio, de denunciarlo a la autoridad; y si en el caso, los acusados fueron absueltos, no por que quedara plenamente probada su inocencia, sino por la deficiencia de pruebas aportadas por el Ministerio Público, no puede admitirse la existencia del hecho ilícito a que se refiere el artículo 1830 citado.

Amparo civil directo 4342/51. Palacios Castro Melchor y coags. 15 de agosto de 1951. Mayoría de tres votos."

La obediencia jerárquica será tratada en un apartado posterior.

G.3.5.- Ejercicio de un derecho.

Regulado por el código penal en los términos ya anotados:

"Artículo 15, fracción V.- Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho."

Igualmente, para que el ejercicio de un derecho tenga el poder de convertir una conducta conforme a derecho y, por tanto, excluir la antijuridicidad de la misma, se requiere que exista necesidad racional del medio empleado y que dicho ejercicio no sea abusivo, en los términos del lo dispuesto por el artículo 1,912 del código civil, es decir, que el derecho no se ejerza solo con la finalidad de causar el daño y sin utilidad para el titular del derecho.

Es decir, en el particular nos encontramos ante una conducta que ha causado un daño, solo que ese daño se causa en ejercicio de un derecho, utilizando un medio racionalmente aceptable y no actuando con la sola finalidad de causar daño o con utilidad para el titular del mismo.

El ejercicio de un derecho puede apreciarlo el juez civil, al igual que en todas las justificantes, sin necesidad de una resolución en materia penal.

En las siguientes ejecutorias se ha reconocido expresamente que cuando se ejerce un derecho no se actualiza la hipótesis del acto ilícito civil:

“Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VI Segunda Parte-1

Página: 125

DAÑO MORAL. LA DENUNCIA DE HECHOS ANTE LAS AUTORIDADES CORRESPONDIENTES QUE PUDIERAN CONSTITUIR UN DELITO NO IMPLICA LA CAUSACION DEL, POR LA AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL. No puede estimarse ilícita la conducta de una empresa denunciante de probables hechos delictivos al señalar como posible autor de éstos a un empleado, pues ello sólo implica la aportación de datos para determinar su presunta responsabilidad, *lo que constituye el ejercicio del derecho de acudir a las autoridades correspondientes para la defensa de su patrimonio, no pudiendo, por ende, constituir esa conducta un hecho ilícito en términos del artículo 1910 del Código Civil*; de suerte que si las autoridades consideran que hay elementos para decretar la orden de aprehensión y formal prisión del presunto responsable, tal actitud ya no es imputable a la denunciante de los hechos y, por consiguiente, no debe responder del supuesto daño moral que se diga del causado, por la circunstancia de que se hubiere revocado el auto de formal prisión.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2318/90. Francisco Javier Aranda Ruiz. 30 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.”

“Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CVI

Página: 643

PEQUEÑA PROPIEDAD INAFECTABLE, LOCALIZACION DE LA. El artículo 105 del Código Agrario faculta a los dueños de predios afectables para escoger la localización que dentro de los mismos deba tener la superficie inafectable. Por tanto, *las gestiones realizadas para ese efecto ante las autoridades agrarias, constituyen el ejercicio de un derecho; y la circunstancia de que se hayan señalado, como inafectables, tierras distintas de las que fueron materia de un contrato de arrendamiento, no constituye un hecho ilícito que pueda ser fuente de responsabilidad civil para el dueño de las tierras y que dé derecho al arrendatario para demandar de aquél, el pago de daños y perjuicios, pues sólo podría exigirle el cumplimiento del contrato de arrendamiento.*

Amparo civil directo 4396/48. Torres Caballero. Pablo 18 de octubre de 1950. Mayoría de tres votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo."

Ejemplos comunes de ejercicio de un derecho, son los casos de daños causados en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir.

En los casos del ejercicio de diversos deportes, vemos con frecuencia daños causados por los deportistas a sus compañeros o, inclusive, al público que acude. Cuando en algunos deportes, con intención de dañar, los jugadores lesionan a otro participante, no se les puede fincar responsabilidad civil derivada de un ilícito civil por estar permitida dicha conducta. Existen algunos deportes en los cuales la finalidad del juego está en que uno de los contendientes lesione consiente y voluntariamente a su adversario, tal como en el box o la lucha libre; si en estos casos se presentan daños al contrincante (lesiones o la muerte), no habrá obligación de resarcir el daño causado por ser una actividad permitida por el Derecho, y en consecuencia lícita; licitud que se obtiene de el reconocimiento del Estado a estos deportes y de las autorizaciones que concede para su práctica. En tal virtud, nos encontraremos, en los casos mencionados, ante verdaderas causas de justificación, ya que los deportistas actúan en ejercicio de un derecho concedido por el Estado.

En los daños (lesiones) causados por tratamientos médico quirúrgicos, la antijuridicidad se ve destruida por el reconocimiento que el Estado hace de las diversas actividades médicas, como pudieran ser las intervenciones curativas y

estéticas (si el bien jurídico es disponible). También se puede encontrar en intervenciones urgentes un estado de necesidad para evitar un mal mayor.

Otro ejemplo de ejercicio de un derecho lo podemos encontrar en el propio código civil que determina en su artículo 865 que: "Es lícito a los labradores destruir en cualquier tiempo los animales bravíos o cerriles que perjudiquen sus sementeras o plantaciones". En este supuesto nos encontramos con un daño causado a bienes ajenos, y sin embargo, la conducta que cause el daño no será antijurídica (por así también determinarlo el propio numeral) por el ejercicio de un derecho contenido en el particular.

G.3.6.- Obediencia jerárquica.

El código penal determina que la obediencia jerárquica es excluyente de responsabilidad penal, regulándola de la siguiente manera:

"Artículo 15, fracción VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía."

En el supuesto, nos encontraríamos ante un daño causado por un inferior jerárquico debido al cumplimiento de una orden de su superior legítimo. Si el daño se causa, dándose las hipótesis señaladas en la fracción precedente, no habrá responsabilidad civil para el inferior (no así para el superior) porque su conducta fue adecuada a Derecho al existir una disposición legal que le permite actuar de esa manera.

Reiteramos que la única conducta que será conforme a Derecho, y que por tanto no nacerá para su autor la obligación de resarcir los daños causados, es la del inferior jerárquico; toda vez que el supuesto de obediencia jerárquica presupone que

la orden dada por el superior es ilícita. Si la orden del superior fuese lícita, nos encontraríamos ante el caso de cumplimiento de un deber de servicio.

Los elementos integrantes de la obediencia jerárquica, para que tenga ésta el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta dañina, son los siguientes:

- 1.- La existencia de un orden jerárquico legalmente reconocido.
- 2.- Existencia de una orden del superior al inferior jerárquico.
- 3.- Ilícitud en la orden dada por el superior y cumplida por el inferior.
- 4.- Que la ilicitud no sea notoria ni la conozca el inferior (carencia de poder de inspección por parte del inferior).²⁷⁸

G.3.7.- Impedimento legítimo.

El código penal regula el impedimento legítimo de la siguiente forma:

“Artículo 15, fracción VIII.- Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo.”

El impedimento legítimo opera, cuando el sujeto teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, causando, como consecuencia de la abstención, un daño. El comportamiento es siempre omisivo. El fundamento del impedimento legítimo es el principio del interés preponderante, toda vez que impide la actuación una norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción.

El daño que se causa por omitir la conducta a la cual se está obligado, por impedimento legítimo, no es resarcible por ser lícita la conducta que lo causa.

²⁷⁸ V. MOSSET ITURRASPE, Jorge. Op. cit., p. 40; y VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuridicidad y justificación. Op. cit., p. 215.

VII.- LA IMPUTABILIDAD

Antes de pasar al estudio de la culpabilidad, que constituye el último de los elementos del acto ilícito civil, es necesario hacer referencia a la imputabilidad, que constituye el presupuesto de la culpabilidad.

Para que un sujeto pueda ser culpable, es decir, para que se le pueda reprochar y hacer responsable del acto que realiza, precisa antes de que sea imputable. Ello es así porque en la culpabilidad interviene el conocimiento y la voluntad del sujeto, y, por tanto, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Es decir, se requiere que el sujeto tenga aptitud intelectual y volitiva, la cual constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad.

El hombre es responsable (cualquier tipo de responsabilidad) de sus actos en cuanto tenga consciencia de los mismos y los ejecute voluntariamente. Brevemente pasaremos a ver cuáles han sido los fundamentos de la imputabilidad.

Aristóteles ha hecho dos afirmaciones importantes: Por un lado sostiene que somos responsables de tener el carácter que tenemos y de las acciones que resultan de éste; por otro lado, afirma que una vez formado el carácter -sea justo o licencioso- se pierde la libertad del hombre para actuar de una forma contraria a su propio carácter. El argumento mediante el cual Aristóteles muestra la coherencia de las dos afirmaciones arriba enunciadas consiste en afirmar que tanto nuestras acciones como nuestro modo de ser (*ethismós*) son voluntarios, ya que en ambos casos el hombre es su principio y generador -y por ello mismo sujeto de aprobación y reproche-, pero sólo en el caso de las acciones somos dueños todo el tiempo, en cambio en el caso del modo de ser sólo somos dueños de su inicio y por ello son voluntarias a pesar de que después sean inmodificables.²⁷⁹

²⁷⁹ ARISTÓTELES. Ética nicomáquea. España, Editorial Gredos, 1990, p.p. 1114a. 12 y 20-21.

También trata de mostrar que nuestras acciones, dirigidas intencionalmente a un fin, son voluntarias porque dependen de nosotros, y que en esa medida somos responsables por ellas ya que podíamos haber actuado de otro modo: Las acciones, en tanto medios que ejercitamos para alcanzar un fin (sea la virtud o el vicio) son voluntarias: "Siendo, pues, objeto de la voluntad el fin, mientras que de la deliberación y la elección lo son los medios para el fin, las acciones relativas a éstos [...] serán voluntarias".²⁸⁰ Lo voluntario es lo que depende de nosotros. Al ejercitar una acción el hombre no sólo la hace sino que elige hacerla; es decir, la acción voluntaria es bipolar porque siempre que está en nuestro poder asentir a ella lo está también rehusarse a ella: "En efecto, siempre que está en nuestro poder el hacer, lo está también el no hacer, y siempre que está en nuestro poder el no, lo está el sí".²⁸¹ El principio mediante el cual decimos que una acción es voluntaria es que ésta se le haya presentado al agente como una opción ante la cual podía decir "sí" o "no". Por lo tanto, el hombre es dueño de las acciones que dependen de él, en el sentido de que puede optar o no por una de las posibles vías que se abren ante él y controlar los efectos de su elección. La prueba de ello es que es que en las prácticas sociales y jurídicas se presupone un sujeto voluntario cuya acción depende de él y se trata al agente como si fuera dueño de sus acciones, ya que, ciertamente nadie nos exhorta a hacer lo que no depende de nosotros ni es voluntario.

Una vez establecido que somos dueños de nuestras acciones, Aristóteles muestra que aunque la formación de nuestro carácter supone una limitación a nuestra capacidad de actuar del modo que nos plazca, eso no implica que el carácter moral (y las acciones que de él se derivan) sea innato. La clave está en que el principio de formación del carácter siempre está en nosotros. Los modos de ser se constituyen mediante acciones particulares, pues son las conductas particulares las que hacen a los hombres de tal o cual índole. Si somos dueños de nuestras acciones particulares y si las acciones particulares, ejercitadas constantemente, constituyen nuestro modo de ser, entonces la formación de nuestro carácter es también voluntaria

²⁸⁰ Idem 1113b. 3-6.

²⁸¹ Ibidem 1113b. 10.

y depende de nosotros. Por ello nuestro carácter es voluntario y somos responsables de él.²⁸²

Según la posición aristotélica, el hombre es responsable de las consecuencias de sus actos porque es libre, porque tiene voluntad de elección y porque actúa movido no por una necesidad de hacerlo en cierta forma precisa y determinada. Del libre albedrío del hombre resulta la imputabilidad que fundamenta, en principio, la responsabilidad moral, y luego, cualquier tipo de responsabilidad.

En una postura similar, también se infiere que la libre autodeterminación de que goza el ser humano, después del suficiente conocimiento, es el fundamento sobre el que se construye la imputabilidad, y de esa autodeterminación nacerán las acciones u omisiones (conducta) y ellas "...solo en cuanto proceden de nuestra libre voluntad pueden sernos imputadas para mérito o para culpa, para alabanza o para censura".²⁸³

En las posiciones que hemos mencionado, se coincide fundamentalmente en afirmar que es la libertad del hombre para comportarse y actuar, la razón por la cual cuando actúa contra las leyes pueda imputársele su conducta. El hombre es libre de comportarse de cierta y determinada manera, y cuando existe esa libertad de elegir la conducta y el hombre opta, si su actuación es contraria a los principios que regulan la vida del hombre, se podrá imputar su equivocada elección, a causa precisamente de la libertad que posee para realizarla.

No obstante ello, ha existido una corriente denominada como determinismo que tiene como fundamento la negación de la libertad humana. Afirma, esta postura, que el hombre actúa de tal o cual manera porque está condicionado por las particularidades de su organismo y el conjunto de las condiciones sociales que lo

²⁸² Ibidem 1114a 9. También V.: Moral a Nicómaco. Editorial Ateneo, España, Libro V, capítulo VI, p. 209 y el capítulo VIII "De la intención, elemento necesario del delito y de la injusticia.

²⁸³ CATHREIN, Victor. Principios fundamentales del derecho penal. España, Gustavo Gili editor, 1911, p. 105.

impelen a actuar en cierto sentido, en medio de las cuales se encuentra abandonado.²⁸⁴

Siguiendo las primeras corrientes, que otorgan al hombre la capacidad de dirigir su voluntad y querer, diremos que la imputabilidad, en términos civiles, puede ser entendida como la posibilidad, condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor del ilícito, para obrar según el justo conocimiento del deber existente, es decir, la capacidad de entender y querer en el campo del derecho civil y que deriva de un conjunto de condiciones mínimas (de salud y desarrollo mentales) del autor en el momento de causar el daño, que lo facultan para responder del mismo.

En este sentido, la imputabilidad requiere que el sujeto sea consciente en la ejecución del acto que causa un daño y, por tanto, los niños, los enajenados mentales, los privados de la inteligencia y en general todos los que sufran alguna perturbación de sus facultades mentales, no serán responsables del daño que causaren, porque faltaría el presupuesto de la culpabilidad que es la imputabilidad. De esta manera se reafirma que hay una relación lógica entre la culpabilidad y la imputabilidad, pues para que una persona sea plenamente responsable de sus actos, debe ser consciente en la ejecución de los mismos, no siendo culpable aquel a quien no se le pueda imputar su actuación. Solo incurre en dolo o en descuido quien tiene la conciencia necesaria para prever el resultado de su conducta.

A.- Sistemas de imputabilidad en materia civil.

En materia civil, sin embargo, podemos considerar que existen tres sistemas que regulan la imputabilidad en relación con los incapaces: El de la irresponsabilidad absoluta de los incapaces, responsabilidad de los incapaces fundada en la equidad y el de la plena responsabilidad de los incapaces.

²⁸⁴ V. resumen hecho por VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. México, Editorial Trillas, 2a. edición, 1990, pp. 8 y 9.

1.- Sistema de la irresponsabilidad de los incapaces fundada en la inimputabilidad de sus actos. En este sistema se considera que, desde el momento que los incapaces están desprovistos de razón suficiente y se encuentran, por tal motivo, en la imposibilidad de prever y evitar las consecuencias de sus actos, no pueden incurrir en culpabilidad, ni son sujetos pasivos de responsabilidad civil, pues falta en ellos la capacidad para cometer actos ilícitos. En este sistema encontramos el regulado por el Código Civil Argentino (se considera que el mismo previene como causas de inimputabilidad la minoría de diez años, la demencia y la privación accidental de la conciencia).²⁸⁵

Es decir, se considera que para integrar los extremos del acto ilícito civil, es necesaria la que puede llamarse capacidad de entender y de querer, tener consciencia del acto cometido, o sea, es necesario que el autor del ilícito civil no sea incapaz de entender y de querer, es decir, que no se halle en estado de inconsciencia o de privación de discernimiento, y esto deberá ser al momento de cometer el acto.

Este sistema, igualmente, considera irresponsables a las personas, no obstante capaces en términos generales, que realicen un acto ilícito civil en un estado de inconsciencia o privación del discernimiento, como podrían ser, por ejemplo, la embriaguez accidental, perturbaciones accidentales, epilepsia, histeria, sonambulismo, estados hipnóticos, etcétera.

La tradición francesa se basa en diversas doctrinas de la filosofía espiritualista, y por ello, la posibilidad de condenar a una persona en razón de una culpa, supone que ésta es moralmente responsable de sus actos, por tal razón, quien está desprovisto de la inteligencia necesaria para comprender lo que hace, como un loco o un niño de poca edad, no puede ser obligado en virtud de una culpa. Quien no es amo de dirigir sus acciones, no puede soportar el riesgo del daño causado por esa actividad, el riesgo de la actividad no puede equitativamente imponerse sino a una

²⁸⁵ V. SALVAT, Raymundo M. Op. cit. p. 49; BORDA, Guillermo A. Op. cit. 7a. edición, pp. 243 y 244.

persona libre y razonable. Los delitos y cuasidelitos solo pueden ser capaces de cometerlos las personas dotadas de razón, ya que los insensatos no son capaces de malignidad ni de imprudencia.²⁸⁶

2.- Sistema de la responsabilidad de los incapaces fundada en la equidad. Es un sistema ecléctico en el cual, no obstante la incapacidad de ciertas personas (menores de edad, dementes, etcétera), los jueces pueden, por razones de equidad, y en consideración al estado económico de las partes, acordar a la víctima una reparación a cargo del incapaz, con el objeto de restablecer el equilibrio roto.

Este sistema lo propugnan los códigos alemán, suizo de las obligaciones, civil peruano, polonés de las obligaciones, italiano y la ley belga del 16 de abril de 1935.²⁸⁷

El Código Civil Alemán regula la responsabilidad de los menores en forma variable, según su edad: Hasta los siete años cumplidos, no son nunca responsables; de los siete a los dieciocho años, lo son sólo cuando se pruebe el discernimiento; a partir de los dieciocho años, se presume que obra con discernimiento (artículos 828 y 829).

También este sistema considera que aquellas personas capaces en general, que eventualmente se encontraran en un estado de inconsciencia o privación del discernimiento, tampoco son responsables de los daños cometidos en tal estado, sin embargo, al igual que con los incapaces, el juez, por equidad, puede acordar una indemnización en favor de la víctima.

En esta tesitura, el artículo 827 del Código Civil Alemán dispone que: "Quien causa a otro un daño en estado de inconsciencia o en un estado de perturbación

²⁸⁶ V. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., p. 557; y POTHIER, Robert Joseph. Tratado de las obligaciones. Brasil, Editorial Heliasta, S.R.L., 1993. Versión directa del "Traité des obligations", según edición francesa de 1824, publicada bajo la dirección de M. Duplin, corregida y revisada por M.C. de las Cuevas. P. 72.

²⁸⁷ V. SALVAT, Raymundo M. Op. cit. pp. 49 y 50; MESSINEO, Francesco. Op. cit., p. 489.

enfermiza de la aptitud mental que excluya la libre determinación de la voluntad, no es responsable de dicho daño..." Completando el numeral 829 que:

"Quien en alguno de los casos señalados en los párrafos 823 a 826 no es responsable de un daño causado por él, en base a los párrafos 827 y 828, no obstante, siempre que la indemnización del daño no pueda ser exigida de un tercero con deber de vigilancia, ha de indemnizar el daño en la medida en que la equidad exija una compensación según las circunstancias, especialmente según las relaciones entre los interesados y en la medida que no sea privado de los medios de los que necesita para su sustento, adecuado a su situación, así como para el cumplimiento de sus obligaciones legales de alimentos."

3.- Sistema de la plena responsabilidad de los incapaces. En este sistema encontraremos, por ejemplo, el profesado por el derecho inglés, con arreglo al cual el loco, en principio, no es incapaz desde el punto de vista delictual.

Dentro de este sistema tendremos que ubicar a nuestro código civil, en cuanto dispone en su artículo 1,911 que "El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme a lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921, y 1922". Esta regulación supone reconocer y poner a cargo del incapaz la responsabilidad civil, independiente de la en que pueden incurrir los padres, tutores y curadores respecto de los hijos menores o incapaces. Conforme a este artículo si el incapaz está obligado a reparar el daño es porque es responsable, y si es responsable es porque la legislación le reconoce imputabilidad, es decir, aptitud de entender y querer.²⁸⁸

B.- Sistema de la imputabilidad civil en México.

En México, el Código Penal de 1871 suprimió el elemento relativo a la imputabilidad civil porque al tratar de las personas civilmente responsables, se estudió si lo eran o no los que causan algún daño encontrándose en estado de

²⁸⁸ V.: BORDA, Guillermo A. Op. cit., 7a. edición, p. 259; SALVAT, Raymundo M. Op. cit. p. 49.

enajenación mental, y los menores que obran sin discernimiento. Los que sostenían que son irresponsables se fundaban en que aquéllos obran sin dolo y sin culpa, pues no tienen voluntad ni conocimiento de lo que hacen; sin embargo en esto, la comisión siguió la opinión contraria, como se hizo en el Código Penal Español y en la Ley Mexicana de 5 de enero de 1857, ya que se determinó que sería injusto que se quede reducida a la miseria una persona que sin culpa sufrió un grave daño tan sólo porque el que se lo causó no supo lo que hacía, cuando este pudiera resarcirlo fácilmente. En esta tesitura, "...por razones de equidad nuestro sistema jurídico hace responsables a los incapaces, a pesar de que por su falta de conciencia no se les pueda imputar el acto dañoso".²⁸⁹

Así lo ha reconocido expresamente la Tercera Sala en la ejecutoria que a continuación se cita:

"Quinta Epoca
 Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: LXIV
 Página: 2466

ENAJENADOS RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS. La responsabilidad civil es exigible aun en el caso de delitos cometidos por enajenados, pues sería injusto que por no poderlos declarar penalmente responsables de un hecho que, cometido por persona capaz, constituiría un delito y que diera por resultado que adquirieran un bien, los enajenados o sus sucesores pudieran conservarlo y aprovecharse de él cuando se los disputara su legítimo dueño.

Alvarez Miguel. Pág. 2466 Tomo LXIV 13 de mayo de 1940. Unanimidad de cuatro votos."

En otra interesante sentencia, se ha establecido que algunos menores de edad no tienen la capacidad intelectual suficiente para aquilatar en toda su magnitud la existencia de un hecho que pueda perjudicar a una persona; y en la propia ejecutoria

²⁸⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil. Op. cit., tomo III, p. 307.

se determina que a un menor de cuatro años no se le puede imputar culpabilidad inexcusable.

“Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI-Enero

Página: 322

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA, EXIMENTE DE CULPA POR NEGLIGENCIA INEXCUSABLE DE LA VÍCTIMA CUANDO ESTA ES UN MENOR. Tratándose de la responsabilidad civil objetiva, que es la obligación que nace de lo dispuesto por el artículo 1913 del Código Civil, es improcedente que la autora del hecho trate de exonerarse del pago que se le reclama por ese concepto, argumentando que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima, pues siendo ésta *un menor (cuatro años)*, es conforme a la razón y a la naturaleza que la edad mencionada no presupone capacidad intelectual suficiente para aquilatar en toda su magnitud la existencia de un hecho que pueda perjudicar a la persona y, por tanto, tampoco puede ser imputable al menor interesado que hubiera procedido con negligencia inexcusable que, al tenor del numeral invocado, liberara a la demandada de la obligación de responder del daño causado por medio del vehículo que conducía.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo Directo 5422/92. Rosa María Rodríguez Escudero. 15 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz.”

Es interesante comentar estas dos ejecutorias, ya que, actuando el menor como sujeto activo de un acto ilícito civil, la legislación y la propia Suprema Corte de Justicia le otorgan plena imputabilidad; en cambio, siendo sujeto pasivo de algún daño, se determina que no es imputable, ya que “no presupone capacidad intelectual suficiente para aquilatar en toda su magnitud la existencia de un hecho que pueda perjudicar a la persona”.

Queda establecido, pues, que los incapaces en el sistema del Código Civil Mexicano son plenamente imputables, y por tanto con el presupuesto necesario para ser culpables en la comisión de un acto ilícito civil.

Esta circunstancia deriva de la necesidad que tenemos de recurrir a la ley para descubrir quienes son imputables en un sistema jurídico. Por esta necesidad, podemos considerar que en el concepto de la imputabilidad debemos incluir ingredientes normativos, ya que será el propio sistema legal el que nos determine quiénes y bajo qué condiciones serán reputados imputables para fincarles el juicio relativo a la culpabilidad.

Es por ello que, conceptualmente entenderemos la imputabilidad como "...la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, *reconocida normativamente*, de comprender la antijuridicidad de su conducta."²⁹⁰

C.- Inimputabilidad.

En el sistema del Código Civil para el Distrito Federal existe una laguna importante, toda vez que únicamente se define la imputabilidad de los incapaces, pero no se hace referencia alguna a la inimputabilidad que surge de determinadas circunstancias pasajeras de sujetos imputables, tales como el trastorno mental transitorio, la afectación de facultades intelectivas por la ingestión de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, las afectaciones provenientes de estados toxicoinfecciosos agudos, y el miedo grave, que provocan la pérdida de las facultades necesarias para que el sujeto tenga la capacidad de entender y querer, es decir, que el sujeto activo del ilícito civil se ve privado de la libre determinación de la voluntad, puesto que no existe conciencia y por tanto imputabilidad.

Estos estados suponen una pérdida temporal de las facultades intelectivas y volitivas por parte de un sujeto que normalmente tiene plena capacidad de discernir, y por tanto, se convierte, al menos temporalmente, en un sujeto inimputable.

²⁹⁰ VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. Op. cit., p. 18.

La cuestión aquí es dilucidar, toda vez que no existe una disposición expresa en el código civil, si estos sujetos inimputables temporales responden de un eventual daño causado con su conducta y por tanto, surge a su cargo la obligación de resarcir el perjuicio causado.

La respuesta se antoja lógica: Si el legislador mexicano consideró que los incapaces, no obstante ser inimputables naturales, deben resarcir el daño causado, y por tanto ser responsables e imputables normativamente hablando, debido a que se consideró que sería injusto que se quede reducida a la miseria una persona que sin culpa sufrió un grave daño tan sólo porque el que se lo causó no supo lo que hacía; se impone como conclusión necesaria que los causantes de un daño colocados en un estado de inimputabilidad temporal deban ser plenamente responsables de sus actos, basado esto en las mismas razones que se adujeron para responsabilizar a los incapaces.

En este sentido, se puede considerar como principio general del derecho civil que todos los daños causados por inimputables naturales (menores de edad, incapaces, etcétera) y por inimputables temporales o accidentales (sujetos con trastorno mental transitorio, que sufran la afectación de facultades intelectivas por la ingestión de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, con afectaciones provenientes de estados toxicoinfecciosos agudos, y que tengan miedo grave), deben ser resarcidos por dichos sujetos, toda vez que la legislación civil los reputa como imputables, y por tanto, plenamente responsables de sus actos.

La sentencia que se dictara en un eventual juicio, condenando a estas personas a la reparación del daño que causaren, se ajustaría a lo preceptuado por el párrafo último del artículo 14 de la Constitución que dice: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho". Aunado a ello, que esta disposición no prohíbe, en materia civil, la analogía y la mayoría de razón.

D.- Imputabilidad y responsabilidad civil.

En una filosofía de tipo espiritualista, como la que ha dominado, en cierto sentido, al derecho civil, no se podía concebir la responsabilidad sin un sujeto responsable moralmente de sus actos.

Sin embargo, actualmente este principio de imputabilidad moral está siendo sustituido por otro que pone en la mera relación de causalidad la base de la responsabilidad (responsabilidad objetiva).²⁹¹

VIII.- LA CULPABILIDAD

Continuando con el método lógico propuesto para el estudio de los elementos del acto ilícito civil, abordaremos la llamada culpabilidad.

Habiéndose establecido la existencia de un daño, de cualquier clase, que ese daño fue causado por una conducta humana, que existe contraposición entre dicha conducta y el ordenamiento jurídico general, queda por definir, si el daño que se causa puede ser reprochado al autor del mismo, por haber podido y debido el sujeto no realizar el daño.

A.- Desarrollo histórico.

En el Derecho de los antiguos pueblos, el castigo que se imponía era por el sólo resultado dañoso, se conoció la llamada responsabilidad sin culpabilidad e incluso la que surgía sin lazos de causalidad material, pues en ocasiones se basó en una mera relación de continuidad o semejanza afectiva; de esta manera se castigaba o

²⁹¹ V. DE DIEGO, Clemente F. Instituciones de derecho civil español. Tomo II. Derecho de obligaciones. Contratos. Derecho de Familia. España, Editorial Artes Gráficas julio San Martín, 1959, p. 401.

se obligaba a resarcir el daño no sólo al autor directo del mismo, sino a sus familiares o miembros de su tribu o clan.

En esta época podríamos decir que rige la inculpabilidad, es decir, lo que se entiende delito (civil o penal) sin culpa. El resultado dañoso era el que adquiría preponderante importancia, visto desde su aspecto únicamente material, ya que, el resultado dañino era castigado haciendo caso omiso de el contenido de voluntad de la conducta causante del mismo. Se sentía la necesidad de sancionar el acto por su resultado, recurriéndose, inclusive, a representaciones de tipo religioso, pues en algunos casos el castigo iba más allá de la persona que había intervenido en el acontecimiento y se castigaba también a sus descendientes o familiares.

Hasta la fecha no ha sido resuelta la disputa acerca de si los Romanos, en alguna etapa de su desarrollo, reconocieron la forma antigua de la culpabilidad con independencia al hecho realizado.²⁹²

No obstante esta opinión, consideramos que en la Ley de las XII Tablas, por ejemplo, la culpabilidad, entendida como juicio de valor, tuvo gran importancia en la resolución de casos prácticos; y ya e la Ley Aquilia se comenzó a construir, a través de la figura del *damnum injuria datum*, un principio general de responsabilidad civil que contenía a la culpabilidad como uno de sus elementos básicos.

A la caída del Imperio Romano, y como casi sucedió en todos los apartados de la civilización, la evolución del concepto de culpabilidad sufrió un retroceso y un estancamiento, volviéndose, de cierta manera, a responsabilizar al sujeto por el resultado. No obstante esta situación en general, y debido a la influencia del cristianismo, se llegó a considerar aspectos subjetivos en la evaluación de la conducta del agente, estableciendo la culpabilidad cuando existía dolo y culpa y tomando muy en consideración la intención. La obligación de reparar o resarcir parece como una consecuencia de la calificación del acto como algo reprobable, indeseable, la idea de

²⁹² V. VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. Op. cit., p. 140.

culpable no está desligada, obviamente, de los conceptos de cristianismo, principalmente del pecado y su represión. La indemnización se paga a la víctima porque se ha pecado.²⁹³

Después de la Revolución Francesa, y al romperse el valladar que el absolutismo política imponía al pensamiento humano, la concepción de la culpabilidad va abandonando el criterio de responsabilizar simplemente por el resultado dañino. Cuando el hombre se convierte en el eje y razón de las corrientes filosófico-políticas, se considera el grado y la forma en que la voluntad de determinado sujeto tuvo participación en el daño ocurrido.

Posteriormente, las escuelas positivistas vinieron a negar la libertad del hombre, en todas sus acepciones y, por tanto, se consideró absurdo responsabilizarlo precisamente por aquello a lo cual ya estaba determinado, como todo hecho natural, en función y como fruto de la necesidad. Entre los postulados más importantes del positivismo encontramos aquellos que enuncian que el libre arbitrio es una ilusión, y que los hechos psíquicos también están sometidos al principio de causalidad, como una especie de determinismo psíquico; estas corrientes necesariamente conceptualizaban la culpabilidad de cierta manera.

Uno de los aportes actuales más importantes que se han dado a la conceptualización de la culpabilidad en general, y en particular en el derecho penal, son las aportaciones del finalismo.

Según esta corriente, sólo lo que el hombre hace con voluntad puede serle reprochado como culpabilidad. Todo lo que el hombre es en sí mismo puede serle valorado, a partir de sus dones y predisposiciones, y en este sentido, solamente lo que de ellos hizo o cómo los empleó, en comparación con lo que hubiera podido hacer de ellos o cómo los hubiera debido o podido emplear, puede serle computado como mérito o serle reprochado como culpabilidad. El reproche de culpabilidad

²⁹³ V. DIAZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. Op. cit., p. 592.

presupone, en este sentido, que el autor hubiera podido formar su decisión de acción dañina en forma más correcta, adecuada a la norma, y esto no en el sentido abstracto de lo que pudiera hacer el hombre cualquiera, en lugar de autor, sino, y muy concretamente, de que ese hombre, en su situación particular, hubiera podido formar su decisión de voluntad en forma que no causara daño, en forma adecuada a la norma.²⁹⁴

En este sentido, el Derecho se ocupará únicamente de aquellas acciones finalistas, entendiendo por ellas las actividades humanas que se realizan en persecución de fines objetivos futuros y para las cuales es posible elegir, en busca de lo propuesto, los medios necesarios para ello y ponerlos en actividad. Es precisamente en este aspecto donde se distingue la acción finalista del acontecer de la naturaleza, que es ciego en su causalidad, o del actuar instintivo, en el cual se ponen inconscientemente los medios adecuados a un fin.

De igual manera, el finalismo sostiene que el ser humano no es sólo un ser que actúa finalísticamente, sino alguien que es moralmente responsable de sus actos, de sus conductas; ello significa que teniendo el hombre la posibilidad de actuar finalísticamente, debe siempre elegir atendiendo al sentido y al valor social de su conducta, por esto, cuando elige, atendiendo a las exigencias del deber que surge de los valores de la comunidad, actúa meritoriamente y, en cambio, si lesiona esos valores, actúa culpablemente. El hombre, entonces, es persona en el doble sentido de que es un ser que actúa finalísticamente y es moralmente responsable de sus acciones y "...con estas dos etapas, que se estructuran la una sobre la otra (la actividad finalista y la responsabilidad moral), se cumple la autoría personal humana".²⁹⁵

De acuerdo con esta metodología planteada, se parte del principio de que la conducta es llevada por medio de dos elementos: El intelectual, que consiste en la conciencia de lo que se quiere, y el volitivo, que es la decisión de querer realizar lo

²⁹⁴ Cfr. WELZEL, Hans. Derecho penal. Parte general, Argentina, Roque Depalma Editor, 1956, pp. 152 y 153.

²⁹⁵ Idem p. 37.

querido. Por ello, partiendo de la comprobación de que existe facultad de imputación (imputabilidad) genérica, es necesario, para la formulación del juicio de reproche en que consiste la culpabilidad, se vea si el sujeto imputable se encontraba, en el momento preciso y particular de manifestación de su conducta finalista, en situación tal que pudiera exigírsele una conducta adecuada al Derecho, en lugar de la conducta antijurídica y dañosa que realizó.

Los tres postulados fundamentales que podemos extraer del finalismo son: a) Se castiga por lo que el autor hace; b) es partidario de un Derecho del hecho, que se justifica en la culpabilidad de la conducta cometida; y c) hay que atender a la finalidad que persigue el autor del hecho.

Corriente que reaccionó contra el causalismo, que postulaba tres líneas opuestas: a) Se castiga por lo que el autor es, es decir por su personalidad peligrosa; b) es partidario de un Derecho de autor; y c) lo importante es que el autor haya cometido el hecho, sin que importe la finalidad que tuvo, importando más las causas personales-subjetivas.

Aunque estas corrientes han tenido su aplicación principal en el campo del derecho penal, como ya afirmamos, son concepciones importantes que deben influenciar, en la medida adecuada, el concepto de culpabilidad en materia civil, máxime si se considera que existe una fuerte corriente, dominante en nuestro país, que considera la unidad de la culpabilidad civil y penal.

Consideramos que la corriente finalista es más aplicable al campo del derecho civil, ya que, atendiendo al primer postulado que plantea, debe juzgarse al autor de un daño con consecuencias civiles, por lo que hace, no por lo que es, debido que al derecho privado de responsabilidad civil, lo que fundamentalmente importa es la reparación del daño, lo que se hace, y no cuál es la personalidad de quién lo hace. En cuanto al segundo postulado del finalismo, es decir, que se es partidario de un Derecho del hecho, que se justifica en la culpabilidad de la conducta cometida, a la

responsabilidad civil lo que interesa es el daño causado (el hecho cometido) y no su autor.

El causalismo, en cambio, contiene posturas más aplicables al campo del derecho penal, en sentido estricto, ya que se busca descubrir la personalidad y peligrosidad del agente para atribuir consecuencias de Derecho.

B.- Naturaleza jurídica.

Han existido dos corrientes principales que tratan establecer la característica esencial de la culpabilidad: El psicologismo y el normativismo.²⁹⁶

B.1.- La teoría psicológica.

Está influenciada por la ideología naturalista del siglo XIX, y estableció a la culpabilidad como un fenómeno psicológico, que está integrado por el dolo y la negligencia, y la característica esencial es una relación psíquica entre el agente y el resultado producido.

La culpabilidad, entonces, radica en un hecho de carácter psicológico, dejando la valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado por el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado dañoso. La culpabilidad es un nexo psicológico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos: El volitivo o emocional y el intelectual. El primero indica la suma de dos querereres: La de la conducta y el resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

²⁹⁶ Sobre estas corrientes V.: SANTOS BRIZ, Jaime. Derecho de daños. Op. cit., pp. 87-88; y La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal. Op. cit. p. 51; AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Op. cit., p. 82; CASTELLANOS, Fernando. Op. cit., pp. 234-237.

Podemos resumir la tesis psicologista diciendo que, habrá culpabilidad cuando pueda establecerse una relación subjetiva entre el acto y su autor, por la que se determine que el acontecimiento antijurídico fue cometido dolosa o culposamente.²⁹⁷

B.2.- La teoría normativa.

Esta teoría caracteriza a la culpabilidad como un juicio de valor de determinado ordenamiento jurídico acerca del agente. Al agente se le reprocha la realización de una conducta por no haberse conducido conforme a Derecho, y en haberse decidido por el injusto y la causación del daño cuando podía y debía obrar lícita y jurídicamente. Es decir, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable si a un sujeto imputable que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada, por lo que la esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad en la exigibilidad o imperatividad dirigida al sujeto para comportarse conforme al deber.

Podemos decir que el normativismo es psicologismo y algo más. En la nota que constituye la adición se encuentra la diferencia fundamental. Lo anterior es así toda vez que la culpabilidad está imbuida, necesariamente, de un contenido psicológico, puesto que constituye el elemento de naturaleza subjetiva del ilícito, por medio del cual se establece la vinculación entre el daño (resultado) y la conducta que, como tal, tiene la manifestación especial de voluntad del sujeto. Sin embargo, la concepción normativa de la culpabilidad no agota su concepto en la simple vinculación psicológica, sino que adiciona, además, que entren en juego elementos normativos que serán debidamente valorados para determinar en cada caso particular, el reproche al sujeto por haber guiado su conducta de forma diferente y, sobre todo, si legalmente le era exigible un comportamiento distinto al que realizó, causando daño.

²⁹⁷ Cfr. NUÑEZ, Ricardo C. La culpabilidad en el código penal. Argentina, Editorial Depalma, 1956, p. 3.

La concepción normativa de la culpabilidad, tiene cuatro postulados fundamentales:

1.- La culpabilidad es un juicio de referencia (por referirse al hecho psicológico). La forma de determinarse la culpabilidad del acto concreto o aislado, se hace mediante la formulación de un juicio, que corresponde al juez. Se trata, por consecuencia, de un verdadero juicio de referencia, por medio del cual se va a resolver si un hecho psicológico particular y aislado, resulta contradictorio con la pretensión normativa que impone la exigencia, en determinados supuestos, de guiar la conducta en cierto sentido.

2.- La culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente. Cuando un sujeto encamina su voluntad hacia la realización de una conducta antijurídica y dañina, previamente ha resuelto en su interior, y en proceso psíquico puro, el sentido que ha de dar a su comportamiento. En estos casos, al producirse el resultado buscado, será dable afirmar que hubo una voluntad directamente encaminada a la producción del resultado sobrevenido en que consiste el daño causado, y si la conducta es antijurídica, deberá formularse un reproche dirigido al proceso psíquico previo, a título de dolo, ya que la voluntad guió la conducta precisamente a la producción del daño. Por otro lado, cuando el resultado dañino que sobreviene no corresponde exactamente a la intención de sujeto, sino que se produce debido a un defecto de la voluntad, ello es porque en un momento previo a la realización del acontecimiento, el individuo tuvo la posibilidad de optar por una conducta en lugar de otra, y al realizar el proceso psíquico de selección, optó por determinada motivación, por la ejecución de un comportamiento que culminó en la producción del daño. Puede afirmarse que el reproche no va tanto dirigido a la conducta, como a su motivación; el reproche, en todo caso, se formula a los motivos de la conducta, que no a la conducta misma, de donde resulta la justificación de la afirmación en el sentido de que la culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente.

3.- La reprochabilidad de la conducta, activa y omisiva, únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto (relación entre exigibilidad y reprochabilidad). La reprochabilidad de la conducta (de su motivación) sólo podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto. La reprochabilidad es, entonces, la conclusión del juicio relativo a la culpabilidad y, consecuentemente, la exigibilidad es previa a la conclusión del juicio de reproche.

Hay exigibilidad (y consecuentemente reprochabilidad) cuando el sujeto pudo y, por tanto, debió obrar en forma diferente a como lo hizo. La exigibilidad como concepto jurídico tiene un presupuesto que consiste en la existencia previa de una norma de Derecho que imponga la obligación de guiar la conducta en un cierto y determinado sentido. La exigibilidad tiene dos elementos que deben ser satisfechos para la reprochabilidad: El deber y el poder.

Este deber y poder, que son esenciales para la existencia de la exigibilidad, son particulares e individualizados, con referencia a una conducta concreta.

El deber que se tiene es el de actuar de conformidad con el contenido cultural de la norma, ya que es obligación derivada del propio ordenamiento jurídico (principio general del derecho), el no causar daño a ninguna persona, el no producir lesiones a bienes jurídicamente tutelados; al incumplirse la obligación se tienen que sufrir consecuencias por la conducta realizada, dado que era exigible el cumplimiento del deber jurídicamente impuesto. El deber que se tiene, entonces, es eminente y puramente jurídico y tiene que estar plasmado en una norma, conviniendo distinguir, sin embargo, que la norma puede estar en cualquier cuerpo legal, es decir, debe buscarse la violación del deber en todo el orden jurídico. Por ello el deber es una situación de Derecho por la cual el sujeto imputable está obligado a cumplir con la imposición de un sentido determinado a su conducta y que, al no ser cumplida esa obligación, motiva la aparición de la exigibilidad, con todas sus consecuencias, que a su vez fundamenta el reproche que se formula a la conducta

realizada (motivación) en lugar de la otra a que se estaba obligado. Este deber es particularmente importante apreciarlo y determinarlo en las conductas omisivas que causan daño.

Sin embargo, para cumplir con este deber, se requiere el poder cumplir. Esta posibilidad debe ser entendida como atributo que corresponde a un hombre o ser común y corriente.

Si la culpabilidad funciona conforme a un acto concreto, resulta lógico e imprescindible que la exigibilidad siga idéntico principio. En efecto, para la formulación del juicio de reproche en que consiste la culpabilidad y que va dirigido a la conducta individualizada, debe determinarse si en el momento preciso en el que la conducta enjuiciada se produjo, el sujeto autor de ella, conforme a las circunstancias concurrentes y sus características individuales, podía haber cumplido con la exigencia normativa de imponer a su conducta un sentido determinado, conforme a la pretensión de la norma. El poder es siempre un poder de hecho; significando lo anterior que debe ser analizado conforme a cada caso particular y concreto, para determinar si en el momento en que se produjo la conducta, el sujeto autor de ella estaba en posibilidad cierta de haberse comportado en forma distinta a como lo hizo; por ejemplo, quien está obligado a proporcionar auxilio a una persona que corre peligro, pero en ese momento se encuentra atado e imposibilitado de todo movimiento, carece del poder de hecho para cumplir con su obligación, y por tanto, no podrá reprochársele su conducta omisiva porque no le era exigible un comportamiento diferente.

4.- La culpabilidad tiene como fundamentos, en consecuencia, la reprochabilidad y la exigibilidad. Únicamente cuando hay exigibilidad puede formularse el juicio de reproche; y sólo cuando algo se reprocha a alguien podrá haber culpabilidad. La titularidad de el juicio de reproche, en términos jurídicos,

corresponde al juez. El reproche va dirigido a la voluntad individualizada y con relación a un acto concreto y en un momento determinado.²⁹⁸

Adelantaremos, entonces, que la culpabilidad (civil) es el resultado de un juicio valorativo, por medio del cual se reprocha a un sujeto imputable haber causado un daño, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma.

Abordaremos, en el siguiente capítulo, diversos conceptos que se han dado a cerca de la culpabilidad para fundar y sostener el que daremos.

C.- Definición.

La culpabilidad es un elemento necesario e indispensable del acto ilícito civil. Su necesidad se puede extraer el propio contenido del artículo 1,914 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, que 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”. Es decir, en este numeral se establecen circunstancias excluyentes de responsabilidad tanto para la responsabilidad objetiva como para la proveniente de la realización de un ilícito civil. En cuanto a la primera se determina que si no se hace empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo 1,913 del propio código (es decir, los requisitos para la configuración de la responsabilidad derivada de riesgo creado), y se producen daños, no habrá responsabilidad. En cuanto a la segunda clase de responsabilidad, es decir, la que deriva de la realización del objeto de nuestro estudio, se establece como excluyente la ausencia de culpa o negligencia, de tal manera, que, a contrario sensu, si existe esa culpa o negligencia, habrá responsabilidad y, por tanto, esta circunstancia es necesaria para la sanción civil en

²⁹⁸ V. VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. Op. cit., pp. 184-196.

que consiste el resarcimiento de daños y perjuicios causados por la comisión de un acto ilícito civil.

La doctrina nacional reconoce la necesidad del elemento culpabilidad, estimándolo como esencial para que nazca el derecho a exigir la reparación del daño, en los supuestos de realización de actos ilícitos civiles, ya que para que se produzcan estos, como fuente de obligaciones, es necesario que la conducta sea errónea, provenga de negligencia o falta de cuidado, es decir, que provenga de un proceder culpable o de una actitud malévola o intencional.²⁹⁹

Diversas sentencias del Poder Judicial Federal también determinan expresamente la necesidad del elemento culpabilidad para la configuración del acto ilícito civil, considerándolo, inclusive, como el elemento principal:

“Octava Epoca
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: VII-Junio
 Página: 406

RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE UN DELITO. Si de las pruebas aportadas se advierte que no hay sentencia firme que declare la existencia del delito o cuasidelito generador del daño y menos la responsabilidad que recaiga sobre una persona, ya que la causa se encuentra apenas en el auto de formal prisión, entonces es obvio que no se acredita *la culpa que es el principal elemento de la acción de responsabilidad civil*, resultando así esta acción improcedente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 198/91. Alejandro Arizmendi Fuentes. 10 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Pérez González. Secretaria: Elia Laura Rojas Vargas

Amparo directo 600/87. Teresa Cordero González y Luis Medina Cordero. 17 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Pérez González. Secretaria: Elia Laura Rojas Vargas.”

²⁹⁹ V. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil mexicano. Tomo quinto, obligaciones, volumen II, op. cit., p. 141; y Derecho civil mexicano. Tomo quinto, obligaciones, volumen II, op. cit., p. 97; BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. cit., 3a. edición, p. 237.

“Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Noviembre de 1996

Tesis: II.1o.C.T.85 C

Página: 512

RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHOS PROPIOS, AQUILIANA Y OBJETIVA. DIFERENCIAS. Los hechos lícitos y los ilícitos generan obligaciones; y así, es regla que la conducta de una persona le es imputable a ella; por esto, a la responsabilidad proveniente de la conducta de una persona, sea que esa conducta sea lícita o ilícita, *se le llama subjetiva porque implica el elemento culpa*. Como excepción a dicha regla, se establece que la conducta de terceros también sea imputable a otras personas, a ésta se le llama responsabilidad aquiliana en razón del jurisperito romano que creó la fórmula; en esta figura el elemento culpa se encuentra desvanecido, porque se reconoce que la conducta que causó un daño, es ajena a quien resulta obligado, pero aun así, se estima que tiene una culpa por falta de cuidado en las personas que de él dependen y cuya conducta causara el daño, que a su vez, generara una obligación, no a quien lo cometió, sino a la persona de quien dependiera. Por ello, incurren en tal responsabilidad los padres respecto de sus hijos, los mentores respecto de sus pupilos dentro del recinto educativo, los hoteleros respecto de sus empleados, los patrones respecto de sus trabajadores y el Estado respecto de sus servidores. Diversa excepción es la que resulta aun ante la ausencia de conducta, por el solo hecho de ser dueño de una cosa que por sí misma causa un daño. Aquí, no hay conducta y por lo mismo no hay culpa, por eso, a esta responsabilidad se le llama objetiva en ausencia del elemento subjetivo culpa.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 782/96.- Roberto Carlos Gutiérrez Larios.- 2 de octubre de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Salvador Bravo Gómez.- Secretario: José Fernando García Quiroz.

Amparo directo 639/96.- Mario Mata Rodríguez.- 4 de julio de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Fernando Narváez Barker.- Secretario: Isaac Gerardo Mora Montero.”

También en diversas ejecutorias, el Poder Judicial de la Federación, al establecer los requisitos y elementos que son necesarios para la tipificación de la llamada responsabilidad objetiva, ha manifestado que esta no requiere la

culpabilidad del agente, por lo cual, interpretada a contrario sensu esta afirmación, si no estamos ante el supuesto de la responsabilidad civil objetiva, es necesaria la culpabilidad del causante del daño para que nazca la obligación de resarcir.³⁰⁰

En la responsabilidad civil derivada de la comisión de un acto ilícito civil siempre es, entonces, necesaria la culpabilidad del agente para que nazca la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados.

Se han hecho estas precisiones toda vez que se ha negado que en el Código Civil Mexicano la culpabilidad sea elemento necesario para imputar las consecuencias dañosas en la comisión de actos ilícitos civiles.³⁰¹

Inclusive, en algunos supuestos de responsabilidad civil objetiva, o derivada de riesgo creado, es necesario acudir a la culpabilidad para determinar quién es el responsable jurídico de los daños causados y, por tanto, quien los resarcirá. Tal es el caso de la colisión de vehículos, donde habrá que investigar si existe culpabilidad de alguno de los partícipes para atribuir la responsabilidad de resarcir el daño causado. Así ha determinado el Poder Judicial Federal:

“Octava Epoca
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XI-Mayo
 Página: 393

RESPONSABILIDAD CIVIL SOLIDARIA. RESPECTO DE DAÑOS CAUSADOS EN COMUN, A TERCERAS PERSONAS. Para determinar la aplicabilidad del artículo 2111 del Código Civil del Estado de Sonora;

³⁰⁰ V.: Séptima Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 139-144 Cuarta Parte, Página: 127, Amparo directo 1411/79. Gustavo Carrillo Robles, sucesión de. 31 de julio de 1980. 5 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez; Sexta Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XLVIII, Cuarta Parte, Página: 227, Amparo directo 7515. Dolores Díaz de Escobar. 19 de junio de 1961. 5 votos. Ponente: José Castro Estrada, Véase: Volumen II, Cuarta Parte, pág. 166, Volumen III, Cuarta Parte, pág. 164, Volumen XVI, Cuarta Parte, pág. 118, Volumen XXXI, Cuarta Parte, pág. 99. (2a. Tesis); Quinta Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXIV, Página: 1663, TOMO LXXXIV, Pág. 1663.- Amparo Directo 1403/42, Sec. 1a.- Cia. Telefónica y Telegráfica Mexicana.- 9 de mayo de 1945.- Unanimidad de 4 votos; Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIV-Julio, Página: 784, Amparo directo 278/88. Moisés Hernández Portillo y otro. 6 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo; Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1985, Cuarta Parte II, Tercera Sala.

³⁰¹ V. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Prueba de la culpa, en “LA LEY”, tomo 99, número 1, página 887, Argentina.

tratándose de una colisión de vehículos, debe previamente investigarse quién o quiénes son los causantes del daño, porque esta hipótesis presenta una situación especial que no ocurre cuando sólo una de las partes hizo uso de mecanismos peligrosos, pues entonces es evidente que el causante del daño, tanto en sentido físico como jurídico lo es el que hizo uso de tales mecanismos. Desde el punto de vista de la causalidad, es evidente que en una colisión de vehículos los conductores de ambos, son causantes del hecho, en tanto que intervienen con las características específicas de causas determinantes del suceso; pero si esto es claro en un análisis de orden físico, no lo es desde el punto de vista jurídico. El artículo 2111 citado, previene que el que causa los daños por el uso de cosas o mecanismos peligrosos, está obligado a responder de los mismos, motivo por el cual, *para determinar quién es el causante en sentido jurídico de un determinado daño, por la colisión de dos vehículos, debe investigarse si una de las partes procedió con culpa o negligencia, caso en el cual sobre ella recaerá esa culpabilidad, o bien, si ambas procedieron igualmente, hipótesis en la cual deberán responder solidariamente, conforme al artículo 2090 del mencionado ordenamiento, de los daños que hubiesen causado en común a terceras personas, siendo notorio que en cuanto a las partes causantes del hecho, no habría posibilidad jurídica, de que entre sí se hagan reclamaciones. Al adoptar el artículo 2111 de la ley sustantiva, la teoría objetiva de la responsabilidad, también llamada del riesgo creado, abandona toda idea de culpa o negligencia, y en esto se distingue radicalmente de la teoría clásica, conocida con el nombre de teoría subjetiva o de la culpa; pero sí es cierto que, conforme a tal precepto, debe prescindirse del elemento culpa para determinar la responsabilidad en los daños causados por el uso de mecanismos peligrosos, también lo es que cuando ambas partes, en un determinado suceso, se sirven de esa clase de objetos, debe investigarse si una de ellas o ambas procedieron con culpa o negligencia, pues sólo así es posible determinar quién es el causante de los daños en sentido jurídico.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 500/92. Isabel Rodríguez Lucio. 20 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretaria: Silvia Marinella Covián Ramírez.

Véase: Séptima tesis Relacionada con la Jurisprudencia 1639, página 2655 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte."

Para que exista la culpabilidad del agente es presupuesto que el mismo posea la aptitud general para responder de sus actos, es decir, que sea imputable. Ahora bien, conforme al sistema jurídico mexicano, los incapaces son imputables, y por tanto, también serán culpables de los daños que llegaran a cometer. A esta conclusión

debe necesariamente llegarse si se considera que la imputabilidad y la culpabilidad son concepciones normativas. Si la responsabilidad civil, como ya hemos dicho, se impone a los incapaces, ello significa que son imputables, normativamente hablando, y por tanto culpables.

Salvo que alguna norma exprese los supuestos en los cuales exija determinado grado de diligencia, el grado de cuidado que deberá observar la persona en cada caso, es la previsión y cuidado que observaría una persona normal y atenta en sus propios negocios, es decir, se exige una culpabilidad in concreto. Sobre este último punto volveremos más adelante.

El precisar una noción de culpabilidad ha sido uno de los puntos más delicados de la responsabilidad civil. Teniendo como punto de partida la clasificación de las definiciones de culpa hechas por los Mazeaud y por G. Marty,³⁰² podemos clasificar las definiciones de la culpabilidad de la siguiente manera:

- 1.- Definiciones que conducen a la negación de la culpa.
- 2.- Definiciones que carecen de precisión.
- 3.- Definiciones que consideran a la culpabilidad como un error de conducta.

- 1.- Definiciones que conducen a la negación de la culpa.

Estas definiciones están preconizadas naturalmente por los defensores de la tesis de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado.

a) Definiciones que confunden la culpabilidad con el vínculo de causalidad. Una parte de estas definiciones confunden la culpabilidad con el vínculo de causalidad. Según estas, la palabra "culpa" no designa sino otra cosa que el vínculo de causalidad necesario para que exista responsabilidad. Es el sentido popular,

³⁰² V. MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André. Op. cit., Tomo primero, volumen II, pp. 29-70; y MARTY, G. Op. cit., pp. 300-310.

vulgar, del término; cuando se le dice a alguna persona que “tuvo la culpa”, se le quiere indicar, sin formular juicio alguno sobre su conducta, que esa persona ha causado, por un hecho suyo, el daño.³⁰³

b) Definiciones que confunden la culpa y el daño o perjuicio. Otras definiciones confunden la culpabilidad con el perjuicio o daño causado. Se determina que la culpa es el atentado contra la integridad de la persona o del patrimonio de la víctima. Todo atentado contra esa integridad o patrimonio constituye una culpa.

Josserand afirma que la supuesta víctima debe reclamar en razón de la lesión de un derecho, lo cual no se identifica con la simple lesión de intereses, sino que es necesario que tales intereses estén jurídicamente protegidos. No basta que el demandado alegue y pruebe que ha sido lesionado un derecho, sino que es necesario que su adversario no pueda oponerle un derecho más fuerte, sea positivo o negativo. “...cometer una culpa delictual es lesionar un derecho sin poder alegar un derecho superior o por lo menos equivalente, sin poder, pues, invocar un motivo legítimo.”³⁰⁴

Se advierte desde el principio a dónde nos conducirían este tipo de definiciones, ya que, desde el instante en que existe un daño, hay una culpa, lo cual no es correcto, ya que puede haber daño sin culpabilidad.

2.- Definiciones que carecen de precisión.

a) La culpa es un acto ilícito imputable a su autor. Se ha definido, de esta manera a la culpa como un acto ilícito imputable a su autor, descomponiendo la noción en la ilicitud y la imputabilidad. La culpa es, pues, un acto ilícito, lo cual no define nada. “Supone (...) que se obre ilícitamente o contra las buenas costumbres, es decir, que haya dolo o culpa”.³⁰⁵ Generalmente en estas definiciones también se

³⁰³ Se atribuye esta postura a Saleilles y Tesseire, V.: DE GASPERI, Luis. Op. cit., p. 9.

³⁰⁴ JOSSERAND, Louis. Op. cit., pp. 305, 307 y 308.

³⁰⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil mexicano. Tomo quinto, obligaciones, volumen II, Op. cit., p. 97. En igual sentido: DE RUGGIERO, Roberto. Op. cit., p. 67, cuando establece que la culpa es “...todo hecho ilícito y lesivo del derecho ajeno, querido por el agente o no querido, pero provocado por él o imputable al mismo por defecto de diligencia o por impericia...”

confunde a la antijuridicidad con la culpabilidad: "Causar un daño o perjuicio sin derecho es obrar con culpa o falta".³⁰⁶

b) La culpa es una falta o violación en contra de una obligación preexistente. En un segundo contexto, se define a la culpa como una falta contra una obligación preexistente. Esta definición fue propuesta por Planiol y Ripert. Ninguna persona puede incurrir en culpa si no estaba obligada a comportarse de cierta manera.

"La culpa es el incumplimiento de una obligación preexistente, cuya reparación es ordenada por la ley cuando causa un perjuicio a otra persona. Por tanto, la idea de culpa considerada en sí misma es sencillísima, y está en relación directa con la idea de obligación; nadie puede incurrir en culpa, sin haber estado obligado antes del acto que se le imputa... la abstención culpable solamente es causa de responsabilidad cuando quien no haya actuado tenía la obligación legal de hacerlo. No sería suficiente una obligación moral; quien se niega a ayudar a otra persona, pudiendo hacerlo con facilidad, es moralmente reprehensible, pero no comete ninguna culpa desde el punto de vista civil."³⁰⁷

Las formas, según Planiol y Ripert, en las que se encuentra esa obligación, y que determinan que el acto sea culpable, cuando no está expresamente prohibido por un texto, son las siguientes:

- Abstenerse de toda violencia para con las cosas o las personas.
- Abstenerse de todo fraude, es decir, de todo acto destinado a engañar a los demás.
- Abstenerse de todo acto que exija cierta fuerza o determinada habilidad, que no se posea en grado necesario.
- Ejercer una vigilancia suficiente sobre las cosas peligrosas que se posea o sobre las personas cuya guarda se tenga.³⁰⁸

³⁰⁶ BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit., p. 347. En igual sentido V.: Código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Comentado. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Op. cit., p. 64.

³⁰⁷ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., pp. 526, 533, 534.

³⁰⁸ Idem pp. 531 y 532.

En este concepto existe únicamente un ensayo de clasificación y no de definición, ya que no se dice cuándo se incurre en culpa, no se indica cómo se puede distinguir un acto culposo de un acto no culposo, ya que se intenta poner una etiqueta sobre el acto cuyo carácter culposo no es discutido. Por otra parte, también se desplaza el problema, ya que el problema estriba precisamente en saber cómo se está obligado a actuar.

Para Savatier, la culpa se define como la violación de un deber, sea deber legal preciso, sea un deber moral caracterizado, sea el deber de no dañar a un tercero.³⁰⁹

Francesco Messineo también establece que: "La culpa es (al igual que en materia de daño contractual); violación de un deber de diligencia, o prudencia; pero aquí, con referencia al comportamiento observado por un sujeto en las relaciones con los terceros..."³¹⁰

El mérito de estas definiciones consiste en incluir en la culpabilidad un elemento normativo, en que consiste el deber de actuar de cierta manera; sin embargo, la culpabilidad no se agota únicamente en esta obligación.

c) La culpa es la legítima confianza engañada. Una tercera definición que carece de precisión es la intentada por Emmanuel Lévy, la cual afirma que la culpa es la legítima confianza engañada. Para que la vida sea posible es necesario tener confianza en los demás, cuando alguien obra en forma tal que engaña esa confianza que los semejantes han depositado, se es responsable; la medida de la responsabilidad es la confianza legítima engañada.³¹¹

3.- Definiciones que consideran a la culpabilidad como un error de conducta.

³⁰⁹ Citado por MARTY, G. Op. cit., p. 301.

³¹⁰ Op. cit., p. 482.

³¹¹ Citado por MARTY, G. Op. cit., p. 302; y por DE GASPERI, Luis. Op. cit., p. 11.

Cuando se incurre en una culpa, no se obra como habría sido preciso, se comete lo que puede denominarse como un error de conducta. Sin embargo, según estas definiciones, la esencia consiste en precisar cuándo cabe decir que el autor del daño no ha obrado como habría sido preciso. Sin embargo, la definición de culpa no puede ser única, toda vez que existen dos categorías de culpa, la delictuosa y la cuasidelictuosa.³¹²

En esta postura, la culpa delictual (dolosa) consiste en causar un daño con intención. Esta responsabilidad se caracteriza por la malignidad, es decir, por la intención maliciosa, por el deseo, en el autor, de perjudicar a otro. En cambio, por lo que respecta a la culpa cuasidelictual (culposa), ésta siempre consiste en un error de conducta. Este error de conducta puede darse en varios supuestos: a) Existen ciertas situaciones donde el problema de la culpa se resuelve inmediatamente, son en todas aquellas en las que pesaba sobre el demandado una obligación precisa; cuando un precepto ordena cumplir un acto, el que no obedece incurre en culpa, a menos que pueda alegar una excluyente, como es el caso de fuerza mayor; b) desde el momento en que no nos comportamos socialmente, incurrimos en culpa; c) incurrimos en culpa, también cuando no nos conducimos como los demás cuando ellos se conducen de una manera social, cuando no nos comportamos como los hacen los “buenos padres de familia”. La culpabilidad cuasidelictual (culposa) es un error de conducta tal que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias externas que el autor del acto dañino.³¹³

En este género de definiciones también se ha afirmado que la culpabilidad es “...la falta de diligencia y cuidado que una persona prudente hubiera utilizado en la ejecución de la correspondiente actividad. Así entendida es muy fácil de comparar la conducta que se está juzgando y llegar a la conclusión de si se debe o no indemnizar”.³¹⁴

³¹² V. MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André. Op. cit. Tomo primero, volumen II, pp. 51 y 52; MARTY, G. Op. cit., pp. 302-310.

³¹³ Idem pp. 52-70 y 85.

³¹⁴ MARTINEZ RAVE, Gilberto. Op. cit., p. 392.

Colín y Capitant, cuya definición se sitúa también en este género de definiciones afirman que:

“Cuando se dice que un hombre ha incurrido en culpa, todos saben lo que esto quiere decir, Quiere decir que ese hombre no se ha conducido como hubiera debido conducirse, que no ha hecho lo que hubiera debido hacer. Se pregunta cómo este hombre hubiera debido portarse, se compara su conducta con la que hubiera seguido en su lugar un hombre prudente, diligente. Y ésta es, en efecto, la noción tradicional de la culpa...”³¹⁵

En términos generales, podemos considerar a las definiciones que caracterizan la culpabilidad como un error de conducta, con las descripciones que en las mismas se contienen, como correctas; sin embargo, adolecen del elemento normativo que caracteriza a la culpabilidad (tesis normativista).

La culpabilidad debe ser demostrada, en términos generales, por el actor, es decir, por quien demanda el resarcimiento del daño. Este criterio no ha sido unánime, pues algunos han considerado que regular de esta manera la prueba de la culpabilidad es “...presumir inocente al causante y responsable al perjudicado, situación que consideramos injusta y de necesaria corrección... .. no puede incluir la de probar la culpa, porque esta no es un hecho sino la calificación de una conducta, un concepto que no exige prueba.”³¹⁶

Conforme ya lo hemos adelantado, *la culpabilidad puede ser definida como el resultado de un juicio por medio del cual se reprocha a un sujeto imputable el haber realizado una conducta antijurídica y dañina, cuando le era exigible la realización de otra conducta diferente, adecuada a la norma.*³¹⁷

Concordante también con este criterio, Jaime Santos Briz afirma que la culpabilidad es un juicio de reproche al agente, precisamente porque ha cometido

³¹⁵ Op. cit., pp. 838 y 839.

³¹⁶ V. MARTINEZ RAVE, Gilberto. Op. cit., p. 394.

³¹⁷ Concuerdan con esta definición: ALTERINI, Atilio Aníbal. La responsabilidad civil. Límites de la reparación civil. Contornos actuales de la responsabilidad civil. Op. cit. pp. 81 y 82; VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. Op. cit., p. 201.

una acción antijurídica, cuando se podía haber conducido conforme a Derecho, y por tanto el dolo del supuesto de hecho, junto con las demás características subjetivas y objetivas en que se basa la antijuridicidad de la acción, es presupuesto y objeto de juicio de culpabilidad, que versa sobre el examen de la realización de la voluntad antijurídica, en cuanto es personalmente reprochable.³¹⁸

Para la existencia de culpabilidad en la conducta de un sujeto, se requiere como presupuesto la imputabilidad, que implica voluntariedad del acto, y que el sujeto, en el momento de realización de la conducta tenga discernimiento, intención y libertad. De discernimiento debido a que sin él la persona no estará en condiciones de prever y evitar la inejecución de sus deberes legales; de intención y libertad, debido a que el acto que se ejecuta bajo los efectos de una coacción física o moral, no es un acto querido, ni susceptible de previsión en lo que respecta a su alcance y consecuencias.

C.1.- Apreciación de la culpabilidad.

Existe una discusión muy importante que trata de establecer la manera más conveniente de apreciar la culpabilidad. Las dos corrientes que existen manifiestan que es necesario apreciar la culpabilidad ya in abstracto, ya in concreto.

La apreciación in abstracto de la culpabilidad civil es propuesta principalmente por los Mazeaud, quienes afirman que en la esfera de la culpabilidad, el juez civil no tiene que escudriñar las conciencias, debe examinar el acto culposo en sí mismo, separado del agente, proceder por comparación, preguntarse lo que habría hecho otro individuo, un tipo abstracto de persona, preciar la culpabilidad in abstracto. Esta es la noción aplicable en el derecho francés, donde el juez compara la conducta de una persona que ha causado un daño con la de otra persona que ha obrado correctamente. Ese tipo ideal de hombre honrado y hábil se denomina con frecuencia buen padre de familia; el que no procede como buen padre de familia,

³¹⁸ V.: Derecho de daños. Op. cit., p. 89.

incurrir en culpa. La culpabilidad consiste en un juicio de comparación entre dos conductas desligadas de sus autores, una de las cuales se considera ideal y correcta. El tipo de comparación no es ni con el hombre muy prudente o muy cuidadoso, ni con el hombre medianamente prudente o cuidadoso, es con el hombre prudente, cuidadoso. No obstante que la apreciación es in abstracto, es necesario, conforme a esta postura, la intervención de elementos concretos en la apreciación, ya que hay necesidad de situar el tipo de comparación en las condiciones externas en que se encontraba el demandado. Así pues, el tipo de comparación varía con cada asunto, ya que para juzgar, por ejemplo, la conducta de un médico, se le debe comparar con la que habría observado otro médico; para juzgar la conducta de un automovilista, se le comparará con la que habría seguido otro automovilista. De igual modo que no existe la noción de "hombre prudente", tampoco existe un criterio de "médico prudente", ni "automovilista prudente", ya que esta noción de prudencia puede variar a diario, evoluciona con el ambiente técnico y social. Por esta razón, en la apreciación in abstracto de la culpabilidad, deben entrar en juego algunos elementos concretos, porque el tipo de comparación debe situarse en las condiciones en que se encontraba el demandado, en la realidad concreta. El tipo de comparación, pues, debe ser situado en las mismas circunstancias "externas" que el demandado, no debiendo tenerse en cuenta para nada las circunstancias "internas". El criterio de la culpabilidad conserva de esta manera la flexibilidad necesaria, ya que se ajusta exactamente a todas las transformaciones de ambiente social. Por circunstancias internas se entiende aquellas que son personales del demandado, del autor del daño; son circunstancias personales aquellas que atañen a la propia individualidad del demandado, a sus particularidades físicas o morales, estas son "internas", en relación con él. En este contexto, la culpa cuasidelictual (culposa) se constituye como un error de conducta tal que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las circunstancias externas del autor del daño. Gracias a esta definición, el juez conserva una gran libertad de apreciación, puesto que le pertenece decidir soberanamente como se habría comportado una persona cuidadosa, colocada en las mismas circunstancias externas del demandado. Este criterio es lo bastante preciso como para servir de guía al juzgador, pero también es lo bastante flexible como para permitirle

dictar, en cada caso concreto, una resolución justa. Una de las reservas formuladas a esta apreciación, reside en la idea de que quien posea, por su profesión o por sus conocimientos personales, una competencia particular, será responsable si no los utiliza, con lo cual se observa una apreciación in concreto de la culpabilidad, pues se atiende a características personales. Sin embargo, esta reserva se supera estableciendo la comparación con un profesionista cuidadoso, situado en las mismas condiciones externas que el autor del daño. Por lo que respecta a la culpa de los incapaces en general, la apreciación in abstracto de la culpa conduce a exigir la responsabilidad del individuo incapaz. En conclusión: Según esta postura para determinar si existe culpa, o ausencia de culpa, se compara la conducta del demandado con la de un tipo abstracto; por otro lado, el demandado está exento de culpa desde el instante en que se haya comportado como un individuo prudente, es decir, como el que hubiera observado el tipo abstracto de hombre cuidadoso.³¹⁹

En oposición con esta tesis se encuentra la de la culpabilidad apreciada in concreto, concepción subjetiva donde el acto se juzga a través del agente, debido a que se sondea la conciencia de este último y porque no condena a la reparación del daño si no descubre una culpa moral.

En la apreciación in concreto de la culpabilidad, hay que apreciar la conducta desde un plano meramente subjetivo, ya que hay que sondear el estado espiritual de un agente en particular. Esta apreciación hace abstracción de modelos convencionalmente establecidos, apreciando la conducta del agente, sea de acuerdo a su manera personal de obrar en el conjunto de sus propios negocios, es decir, que la diligencia empleada sea conforme a sus condiciones personales y las circunstancias de tiempo y lugar.

En España, se ha optado por la apreciación de la culpa in concreto, inmiscuida con los aspectos sociales de la vida. Así, la sentencia de fecha 17 de julio de 1987, dictada por la Sala Civil del Tribunal Supremo de España ha manifestado que

³¹⁹ V. MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André. Op. cit., Tomo primero, volumen II, pp. 75-91.

“...para responsabilizar a una conducta no sólo ha de atenderse a esa diligencia exigible según las circunstancias personales y de tiempo y lugar, sino además al sector del tráfico o de la vida social en que la conducta se proyecta, para determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiadas y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio a personas o bienes jurídicamente protegidos...”³²⁰

“Para que la culpa conserve su carácter de concepto de orden subjetivo, es preciso apreciarla de acuerdo con las cualidades personales del agente; no hacerlo así, es bastardear su significado”.³²¹

En México, la apreciación de la culpabilidad debe hacerse in concreto, es decir, tomando en cuenta las circunstancias del caso particular y aquellas características personales del autor del daño.

Fundamos esta opinión en las siguientes ejecutorias dictadas por el Poder Judicial Federal:

“Novena Epoca
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 Tomo: II, Diciembre de 1995
 Tesis: XVI.2o.2 C
 Página: 568

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. QUE SE ENTIENDE POR CULPA O NEGLIGENCIA INEXCUSABLE DE LA VICTIMA, PARA LOS EFECTOS DE LA. (ARTICULO 1402 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO). 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 ello. Luego, será inexcusable cuando, de acuerdo a las circunstancias personales de la víctima (edad, capacidad, raciocinio, etcétera), no le sea perdonable la inobservancia de un deber de cuidado que le incumbía; esto es, cuando dadas aquellas características personales no sea factible exigirle que extreme precauciones, a fin de que no sea dañado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

³²⁰ LOPEZ VILAS, Ramón. Estudios de jurisprudencia civil. España, Editorial Montecorvo, S.A., 1989, p. 608.

³²¹ ACUÑA ANZORENA, Arturo. Op. cit., p. 11.

Amparo directo 366/95. Transportes Urbanos y Suburbanos Avalos de Guanajuato, S.A. de C.V. 4 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñiga. Secretario: Juan García Orozco."

"Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 55 Cuarta Parte

Página: 51

RESPONSABILIDAD CIVIL. CULPA O NEGLIGENCIA INEXCUSABLE.

La existencia de la culpa o negligencia inexcusable, debe ser apreciada por el juzgador según las circunstancias del caso concreto.

Amparo directo 1924/69. Oscar Torres Portillo, su Sucesión. 2 de julio de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

NOTA: Esta tesis también aparece en: Apéndice 1917-1985, Tercera Sala, tesis relacionada con jurisprudencia 264, pág. 755."

Aunque las ejecutorias transcritas se refieren a la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, como excluyente de responsabilidad objetiva, creemos que no existe razón suficiente para no apreciar esta culpa o negligencia de la misma manera cuando es cometida en la ejecución de un acto ilícito civil.³²²

Sin embargo, hacemos en este momento la salvedad ya anotada cuando se abordó la imputabilidad: En el derecho civil mexicano, los incapaces son imputables, y por tanto culpables; lo que significa que la culpabilidad de los mismos debe apreciarse según sus particularidades personales, partiendo de que la ley les concede

³²² En igual sentido que las anteriores tesis V.: Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Diciembre de 1995, Tesis: XVI.2o.4 C, Página: 568, Amparo directo 366/95. Transportes Urbanos y Suburbanos Avalos de Guanajuato, S.A. de C.V. 4 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñiga. Secretario: Juan García Orozco; Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI-Enero, Página: 322, Amparo directo 5422/92. Rosa María Rodríguez Escudero. 15 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz; Sexta Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XVI, Cuarta Parte, Página: 68, Amparo directo 2544/56. Fulgencio Antonio Díaz y coags. 20 de octubre de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada, Tesis relacionada con jurisprudencia 268/85, Quinta Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXII, Página: 117, Amparo civil directo 2333/51. Alvarado Espinosa Manuel. 6 de octubre de 1954. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo; Quinta Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXV, página: 1804.

las facultades intelectivas y volitivas necesarias para ser imputables (normativamente hablando).

La crítica que se hace a la apreciación in concreto de la culpabilidad es que presenta el defecto fundamental de hacer de la responsabilidad civil depender de la responsabilidad penal. Por otra parte, el pedirle al juez que sondee la conciencia del autor es pedirle algo imposible.³²³

Se pasará a continuación, a estudiar las dos formas en las cuales se manifiesta la culpabilidad, es decir, el dolo y la culpa, en sentido restringido. Aunque sabemos que es indiferente para el derecho civil causar daño actuando dolosa o culposamente, tiene interés práctico distinguir estas dos formas de manifestación de la culpabilidad, ya que nos servirán para establecer la frontera con la inexistencia de la culpa.

D.- Dolo.

En el derecho civil el dolo tiene dos acepciones que es necesario distinguir: Como vicio de la voluntad en los contratos o actos jurídicos en general y como forma de manifestación de la culpabilidad en los actos ilícitos civiles. Es a esta segunda referencia a la cual haremos mención.

El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción del daño. El dolo es la producción de un daño, causado a propósito, con plena consciencia e intención. El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo y emocional.

El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el daño.

³²³ V. MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André. Op. cit. Tomo primero, volumen II, pp. 72-74.

Para la determinación de la existencia del dolo, se han elaborado dos tesis, con resultados diversos en el juicio valorativo que implica la culpabilidad.

1.- La teoría de la voluntad. Según la cual es indispensable querer el daño causado. Esta es la teoría tradicional o clásica y data de la antigüedad romana, pero encuentra su mejor expositor y estructurador en Francisco Carrara. Afirma que "El dolo se define como la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe es contrario a la ley".³²⁴

Lo característico de esta teoría se encuentra en la voluntad; sin embargo no es suficiente la sola voluntad respecto de la conducta para que pueda surgir el dolo, es necesario que también exista la intención de producir el daño.

2.- Teoría de la representación. Según la cual es suficiente que el resultado contrario a derecho haya sido previsto, esto es, que el agente hubiese tenido conciencia de la relación causal de su acto.

Franz Von Lizst es el principal expositor de esta teoría. Definió que el dolo es el conocimiento que acompaña a la manifestación de voluntad, de todas las circunstancias de hecho, que acompañan al hecho previsto por la propia ley. Conforme a esta definición, el fundamento de esta teoría, en el orden al dolo, se caracteriza por el proceso interno que realiza el sujeto activo del ilícito en su mente y por el cual se representa el resultado que causalmente habrá de producir su conducta y a pesar de ello, la ejecuta o la omite, produciéndose el resultado representado internamente. En esta tesis no se requiere que haya voluntad encaminada a la producción del daño, sino simplemente, que el sujeto activo haya tenido una representación del resultado.³²⁵

³²⁴ Op. cit., tomo I, p. 73.

³²⁵ V.: Tratado de derecho penal. Tomo II, España, Editorial Reus, 2a. edición, 1927, p. 397.

En las teorías abordadas, en la formación de concepto de dolo se han destacado la voluntad y la representación; sin embargo, aisladamente estudiadas no satisfacen la pretensión de dar un concepto acabado de dolo. Vinculando ambos elementos (la voluntad y la representación), podemos decir que existe dolo en una conducta cuando el autor de ella se ha representado intelectivamente el resultado, pero además, considerándose debidamente la naturaleza de la voluntad respecto de esa representación; es decir, cuando el autor de una conducta se representó el resultado de ella y encaminó su comportamiento hacia la producción del daño, o cuando menos lo aceptó como posible, habrá dolo en la conducta. En esta concepción mixta, se pueden obtener como elementos integrantes el intelectual (que está constituido por el conocimiento de la dañosidad de la conducta) y el afectivo (donde por voluntad se entiende el contenido de intencionalidad de la conducta).³²⁶

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido que el dolo en materia civil "...es el conocimiento y voluntad del hecho y del mal, y la culpa, que es voluntad del hecho y es conocimiento, mas no voluntad del mal..."³²⁷

Existen, además, varios tipos de dolo:

1.- Dolo directo. El resultado coincide con el propósito del agente (se decide privar de la vida a alguien y se mata).

2.- Dolo indirecto. El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados dañinos (para dar muerte a quien va a abordar un avión, se coloca una bomba en el mismo, con la certeza de que, además de morir el individuo objetivo, se privará de la vida a otros pasajeros).

³²⁶ Sobre esta vinculación de ambas teorías V.: VELA TREVIÑO, Sergio. *Culpabilidad e inculpabilidad*. Op. cit., pp. 216-221.

³²⁷ Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXVIII, Página: 2070, Rivas Mercado De Blair Antonieta. Pág. 2070. Tomo XXVIII. 24 De Abril De 1930. 5a Época, Tomo LIX, Pág. 3123. Rodríguez Ramón M. 5 Votos. 5a. Época, Tomo XXXIV, Pág. 372, Mira De Ahumada Amparo.

3.- Dolo indeterminado. Consiste en la intención genérica de dañar, sin proponerse realizar algún daño en especial (una persona que lanza bombas a diestra y siniestra puede causar la muerte, lesiones o daño patrimonial).

4.- Dolo eventual. Se desea causar un daño, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente (incendio de una casa, conociendo la posibilidad de que sus moradores puedan sufrir daños personales).³²⁸

E.- Culpa.

Al igual que en el supuesto del dolo, nuestro código civil no contiene una definición de la culpa (en sentido estricto) aplicable para los supuestos de actos ilícitos civiles.

El concepto contenido en el artículo 2,025 del código sustantivo civil que dispone que "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", es absolutamente inaplicable para buscar un concepto de culpa adecuado al campo de los actos ilícitos civiles, ya que este numeral se refiere a la culpa en el incumplimiento de las obligaciones, y más concretamente a las que derivan de la conservación de una cosa.

Podemos decir que el campo de la culpa es más amplio que el del dolo, ya que este último abarca únicamente los actos y resultados pensados y queridos respecto de un resultado dañoso; en cambio, la culpa, donde se produce un daño sin intención, abarca más ordenes de la vida, ya que se producen más daños de esta forma.

En los supuestos de actos ilícitos cometidos en forma culposa, el autor de la conducta dañina debe ser objeto de un reproche por no cumplir con la obligación que en su calidad de integrante de la sociedad se le impone, en cuanto se refiere a cuidar

³²⁸ V. CASTELLANOS, Fernando. Op. cit., pp. 239 y 240; MOSSET ITURRASPE, Jorge. Op. cit., pp. 98 y 99

que su conducta tenga siempre los ingredientes necesarios de precaución, prudencia, cautela, etcétera, para no dañar a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho.

Existe culpa cuando se realiza una conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un daño, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia, imprudencia e impericia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

En este sentido, la culpa es una forma de manifestación de la culpabilidad mediante una conducta causalmente productora de un daño que era previsible y evitable por la simple imposición a la conducta del sentido necesario para cumplir con el deber de atención y cuidado exigible al autor del daño, atendiendo a las circunstancias personales y temporales concurrentes con el acontecimiento.

Actúa culposamente quien no pone la diligencia a que está obligado y de la que es capaz de acuerdo con las circunstancias y con sus condiciones personales, y por ello no prevé que puede causarse un daño o aún previéndolo confía en que no se producirá.³²⁹

En estas definiciones se captan los aspectos esenciales de la culpa, que son: la voluntad, la previsibilidad y la evitabilidad.

La previsibilidad es la idea central de la culpa en sentido clásico; la previsibilidad se considera antecedente lógico y psicológico de la evitabilidad del resultado dañino. Para que exista culpa del agente es suficiente que el resultado haya sido previsto como posible o hubiese tenido que ser previsto. Prever significa representarse anticipadamente las consecuencias de nuestra acción.

En el orden a la previsibilidad debe decirse que el hombre, por su simple calidad de ente dotado de razón y de inteligencia, tiene la facultad de anticipar en su mente el curso y desarrollo que habrán de seguir determinados acontecimientos,

³²⁹ V.: GRAF ZU DOHNA, Alexander. La estructura de la teoría del delito. Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 1958, p. 171.

facultad que crece o se acentúa conforme se va adquiriendo experiencia. El desenvolvimiento social humano lo va convirtiendo en receptáculo de las experiencias de sus antecesores que pasan a integrar parte del conocimiento acumulado por la experiencia social, "...en un hombre medio se presupone el conocimiento de determinados desarrollos causales, y de ese conocimiento se deriva la posibilidad de prever las consecuencias dañosas o peligrosas de determinada conducta; cuando esta capacidad no funciona, el hombre se muestra incapaz para sus deberes sociales, y es, por tanto, peligroso".³³⁰

La previsibilidad tiene que ser referida a un sujeto particular, respecto de un acontecimiento también particular y teniendo en consideración las circunstancias personales y de hecho concurrentes en el acontecimiento dañino.

En la mencionada previsibilidad del resultado o de las consecuencias de la conducta, radica la esencia de la culpa, ya que debe haber reproche para quien puede prever y no prevé y para quien habiendo previsto actúa con la esperanza de evitar la consecuencia. En estos conceptos se encuentra la delimitación entre lo doloso, lo culposo y lo fortuito (aunque consideramos que lo fortuito es ausencia de vínculo de causalidad, vale el comentario, debido a que varios autores conceptualizan lo fortuito como aquel daño que no pudo preverse). Si se actúa con el fin previsto de causar daño, hay dolo; si la actuación se debe a la omisión de previsión o la esperanza de que no acontezca el resultado previsto, hay culpa; en cambio si se produce el resultado imprevisible, aparece el caso fortuito, porque no hay omisión de previsión por no ser previsible el resultado

La evitabilidad debe ser entendida como cuestión de hecho, y se traduce en la posibilidad que tiene una persona, situada en un determinadas circunstancias, de impedir la producción del resultado dañino. Nadie, puede decirse, está obligado a evitar lo inevitable y la determinación de lo que es evitable o inevitable tiene que se hecha, también, teniendo en cuenta las características intrínsecas del acontecimiento,

³³⁰ ALTAVILLA, Enrico. La culpa. Colombia, Editorial Temis, 1956, p. 76.

las especiales del sujeto actuante y las concurrente en el momento de la causación del daño. Por tanto, no existe obligación a cargo de los sujetos de evitar lo inevitable en estas condiciones, o sea que debe reconocerse que nadie está obligado a lo imposible, cuando esa imposibilidad es resultante de la imprevisibilidad.

La culpa es un género que tiene varias especies: La imprudencia, la impericia y la negligencia.

La *imprudencia* se da cuando se actúa sin tomar en cuenta las precauciones necesarias para evitar daño a terceros. Es una conducta de naturaleza positiva, ya que la de omisión se llama negligencia. Estas precauciones son necesarias y adecuadas para evitar el daño.

La *negligencia* se da cuando no se hace lo debido para evitar el daño, es una conducta, como ya se afirmó, de omisión. Es una conducta contraria a las normas que imponen un comportamiento solícito, atento, sagaz. La negligencia supone un deber de diligencia. Entonces, existirá abstención culposa, relevante para la obligación de resarcimiento, solamente cuando quien es el autor de ella tenía el deber jurídico de obrar y no ha obrado, y, además, ha omitido obrar, con la consiguiente causación de un daño.

La *impericia* se da por la falta, precisamente, de pericia en quien supone debe tenerla; no tener la capacidad requerida para actuar en un momento determinado. También pueden abordarse, en la impericia, los conceptos de ignorancia (que es la falta de conocimiento de un objeto o fenómeno), el error (que es la falta de percepción adecuada de los fenómenos) y la inhabilidad (que implica aplicar indebidamente los principios en la vida práctica). La impericia es pues, la falta de aquellos conocimientos necesarios para el ejercicio de una profesión, arte u oficio, o bien como el no practicar los actos o técnicas que el caso requieran.

En cuanto al concepto manejado de la culpa, debe existir el deber legal de actuar con cautela, de tal manera que no se cause daño a otro. En derecho civil, existe el principio general que se traduce en la obligación de no causar daño a otro, de obrar con diligencia, ya que se está prohibido actuar con descuido, negligencia o falta de previsión.

“Pueden ocurrir múltiples casos de negligencia o descuido que no podamos imputarlos o referirlos a la violación de una ley de orden público y que tampoco implique un ataque a las buenas costumbres. Sin embargo, en todos estos casos debe considerarse que del sistema jurídico se desprende una norma general que es de interés público, según la cual todo hombre debe proceder con diligencia o cuidado. En consecuencia, está prohibido actuar con descuido, negligencia o falta de previsión.”³³¹

Para la existencia de la culpa no basta un deber genéricamente establecido, sino que es requisito imprescindible que un sujeto determinado, en un momento preciso y respecto de un acontecimiento particular, haya tenido la obligación de cumplir con el deber que le corresponde.

En materia penal, a diferencia de la civil, sí se ha establecido explícitamente la existencia del deber legal de prudencia y cuidado que incumbía a un sujeto para evitar el daño. Sin embargo, creemos que los criterios que a continuación se transcriben, son aplicables para la culpabilidad en materia civil, ya que no existe diferencia con la culpabilidad en materia penal, como lo demostraremos en el apartado correspondiente.

“CULPA, ELEMENTOS DEL DELITO POR. Para la existencia del delito culposo (imprudencial, para emplear la terminología de la ley), se necesita demostrar la verificación de un daño igual al causado por un delito intencional; en segundo término, *una conducta omisiva de las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para hacer posible la vida en común*; por último un nexo causal entre el comportamiento imprudente y el daño similar al producido por un delito doloso.

³³¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil. Op. cit. tomo III, p. 306.

Amparo directo 7453/1963. Leobardo Pulido Burgos y otro. Marzo 30 de 1964. 5 votos. Ponente: Mtro. Agustín Mercado Alarcón. 1a. Sala Sexta Época, volumen LXXXI, Segunda Parte, pág. 10."

"IMPRUEDENCIA. En los delitos culposos, es imprescindible demostrar la existencia de un estado subjetivo en que el agente del delito incurra en falta de previsión de lo que humanamente es previsible; un estado objetivo, o sea la comprobación de los daños causados a consecuencia de que *el agente del delito dejó de observar un deber de cuidado que personalmente le incumbía para evitar producir un daño*, según la expresión del tratadista alemán Edmundo Mezger y una relación de causalidad que vincula el estado subjetivo con el resultado dañoso.

Amparo Directo 783/1959. Marcos García Pérez. Septiembre 10 de 1959. 5 votos. 1a. Sala. Sexta Época, volumen XXVII, Segunda Parte, pág. 58."

Este deber de cuidado, en términos generales y como ya se anotaba, puede deducirse de los principios generales del derecho civil, que ordenan no causar un daño a otro, en primer término, y que por lo tanto, imponen la obligación de conducirse con cuidado, prudencia y diligencia en la vida social diaria, precisamente para no causar ese daño.

Sin embargo, en algunas ocasiones existen deberes legales establecidos de manera expresa en la legislación nacional (generalmente en reglamentos administrativos) que establecen cierto grado de prudencia y diligencia al conducirnos en la vida social y en las relaciones con los demás. El ejemplo más recurrido es el de los reglamentos de tránsito que, por ejemplo, imponen la obligación legal de conducir un vehículo, en determinados lugares y condiciones, a determinada velocidad máxima. Si un conductor viola esta norma legal (que también es una norma de prudencia y diligencia), se presumirá que actuó con culpa en la producción de un determinado daño.

En este sentido debemos considerar que la culpa tiene dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo. El objetivo consiste en el deber jurídico impuesto por una norma de derecho (sea de manera expresa o implícita en los principios generales del

derecho); y uno subjetivo que consiste en la ausencia de la diligencia y cuidado necesario para no causar daño a otro. En el caso de que se actualice el elemento objetivo de la culpa, es decir, que se viole un deber u obligación impuesta por alguna norma, la culpa se presume para el transgresor de tal disposición legal.

En resumen, el concepto de culpa implica los siguientes elementos:

- 1.- Una conducta causalmente dañina.
- 2.- Una violación del deber exigible al autor.
- 3.- Un resultado (daño) previsible y evitable.

Sólo puede obrar negligentemente quien tiene capacidad para ser culpable, es decir, quien es imputable.

En la doctrina, se ha establecido que existen dos especies principales de culpa, la consciente (con previsión o con representación) y la inconsciente (sin previsión o sin representación).³³²

La culpa consciente existe cuando el sujeto activo del ilícito ha previsto el resultado dañino como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no se producirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado, sin embargo, éste no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción. Un ejemplo de esta clase de culpa se da cuando un conductor de un vehículo que desea llegar rápido a determinado lugar, y conduce su coche a sabiendas de que los frenos funcionan defectuosamente; no obstante representarse la posibilidad de un atropellamiento, corre velozmente, con la esperanza de que ninguna persona se le cruzará. En este caso, existe en su mente (del conductor) la previsión o representación de un posible daño, y a pesar de ello, confiado en la no realización del mismo, desarrolla su conducta.

³³² V. CASTELLANOS, Fernando. Op. cit., pp. 247 y 248; MOSSET ITURRASPE, Jorge. Op. cit., pp. 66 y 67.

La culpa es inconsciente cuando no se prevé el resultado previsible (el daño). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. El resultado no se prevé por falta de diligencia. Es, pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce un daño.

La diferencia que existe entre la culpa consciente y el dolo eventual radica en que tanto en una como en otro hay voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado dañino; pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menosprecia; en la culpa con previsión no se requiere, antes bien, se abriga la esperanza de que el daño no se producirá.

Finalmente diremos que cuando se causa un daño, tomando las precauciones que el caso particular exige, siendo el mismo imprevisible y/o inevitable, no habrá culpa, y por tanto, culpabilidad, no actualizándose, entonces, la responsabilidad de resarcir los daños y perjuicios causado, si además, no existía comportamiento legalmente exigible al autor del daño.

F.- Presunciones de culpabilidad.

Ya hemos expuesto que existe un deber de cuidado, que puede deducirse de los principios generales del derecho civil, que ordenan no causar un daño a otro y que por lo tanto, imponen la obligación de conducirse con cuidado, prudencia y diligencia en la vida social diaria, precisamente para no causar ese daño.

Sin embargo, también dijimos, que en algunas ocasiones existen deberes legales establecidos de manera expresa en la legislación nacional (generalmente en reglamentos administrativos) que establecen cierto grado de prudencia y diligencia al conducirnos en la vida social y en las relaciones con los demás. El ejemplo más recurrido es el de los reglamentos de tránsito que, por ejemplo, imponen la obligación legal de conducir un vehículo, en determinados lugares y condiciones, a

determinada velocidad máxima. Si un conductor viola esta norma legal (que también es una norma de prudencia y diligencia), se presumirá que actuó con culpa en la producción de un determinado daño.

En este sentido, consideramos igualmente, que la culpa tiene dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo. El objetivo consiste en el deber jurídico impuesto por una norma de derecho (sea de manera expresa o implícita en los principios generales del derecho); y uno subjetivo que consiste en la ausencia de la diligencia y cuidado necesario para no causar daño a otro. En el caso de que se actualice el elemento objetivo de la culpa, es decir, que se viole un deber u obligación impuesta por alguna norma, la culpa se presume para el transgresor de tal disposición legal.

“La violación de una norma que se halle en relación de causa a efecto con el daño acarreado a otro persona, determina, por lo general, la culpabilidad del causante del daño aún prescindiendo de una especial indagación acerca del elemento subjetivo; por esto se habla en relación con ello de culpa presunta”.³³³

Como ya anotábamos, uno de los ejemplos más particulares en la violación de una norma que determina la culpabilidad, es la transgresión de los reglamentos de tránsito. Si un conductor ha violado en forma flagrante las disposiciones reglamentarias del tránsito de vehículos en la ciudad o en el campo, que haya manejado con excesiva velocidad, que no haya obedecido las señales para que detenga su marcha, que cruce un semáforo en rojo, etcétera, ha cometido una violación a una norma, y, en consecuencia, ha incurrido en culpa que lo obliga a reparar el daño causado (si se configuran todos los elementos del ilícito civil); siendo en este caso fácil la demostración, pues bastará con comprobar la infracción cometida, que es de orden material, tangible. “Demostrado el hecho de la infracción del Reglamento de Tránsito, quedará demostrada asimismo la culpa del chofer”.³³⁴

³³³ BONASI BENUCCI, Eduardo. Op. cit., p. 34.

³³⁴ AGUILAR G., Antonio. Responsabilidad civil por daños causados por automóviles, en “REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO”, México, UNAM, números 23-24, tomo VI, julio-diciembre, 1994, p. 374. V., además: TRIGO REPRESAS, Felix. Op. cit., pp. 74 y 75.

Un ejemplo claro de presunción de culpabilidad por violación de reglamentos administrativos, se contiene en el caso de una sentencia de fecha 10 de abril de 1988, dictada por el Tribunal Supremo de España,³³⁵ donde se demandó a responsabilidad civil de una persona que se ahogó en una alberca porque los responsables de la misma, que en el caso eran un Ayuntamiento y un particular, omitieron cumplir con las normas reglamentarias en materia de albercas, al no haber realizado todas las obras que la normatividad exigía, tales como, "...una enfermería, establecida en lugar independiente y adecuado y que contará como mínimo con los siguientes elementos: una mesa basculante, dispositivos para la respiración artificial con mascarilla y recipiente de oxígeno, instrumental y botiquín de urgencia, y el artículo 22 precisa que las piscinas públicas tendrán indispensablemente bañeros que sean expertos nadadores, adiestrados en el salvamento de náufragos y conocedores de la práctica de los ejercicios de la respiración artificial en casos de asfixia por inmersión..." En este particular se condenó a los demandados en virtud de no haber cumplido la normatividad mencionada, lo cual hacía presumir una culpa de los mencionados. "...tanto uno como otro incumplieron la obligación que les imponía la repetida Orden Ministerial de 31 de mayo de 1960, máxime -como expresa la Sentencia de 14 de junio de 1984- siendo conocida la doctrina de ésta Sala de que cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para prever y evitar los daños previsibles no han ofrecido resultado positivo, releva ello la insuficiencia de las mismas y que no se hallaba completa la diligencia exigible." En este caso, se condenó también al Ayuntamiento porque "Es incuestionable que el Ayuntamiento recibió la autorización gubernativa de apertura con la estricta obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Orden Ministerial de 31 de mayo de 1960, de cuya obligación no podía exonerarse por el simple hecho de dar lectura de la misma al arrendatario, puesto que, como tal Corporación municipal, no debió ni pudo autorizar la apertura de la piscina al público hasta tanto no se cumpliese efectivamente tales requisitos, y al no hacerlo así es obligado a concluir que los

³³⁵ Caso expuesto por LOPEZ VILAS, Ramón. Op. cit., pp. 613-615. Las frases encomilladas son transcripciones literales allí contenidas.

citados demandados -Ayuntamiento y arrendatario- son los que en exclusiva han de responder civilmente de los daños morales causados al demandante...”

G.- Culpabilidad profesional.

Existe una corriente que pretende distinguir las faltas comunes de las del orden científico; esta corriente ha pretendido hacer un distingo: Si el profesional ha faltado a las reglas de prudencia que se imponen a cualquier persona, por ejemplo, el médico que opera en estado de embriaguez, rige el derecho común, y toda culpa en que haya incurrido lo obliga a reparar el daño causado; sin embargo, si se trata de no ajustarse o faltar a las reglas del orden científico impuestas por el arte de la profesión a la que se dedique (por ejemplo, un error de diagnóstico), entonces la culpa se denomina profesional, y sólo se responderá en el caso de culpa grave o lata.³³⁶

En esta corriente podemos ubicar al Código Civil Italiano de 1942 que en su artículo 2,236 dispone que “Si la prestación implica la solución de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador (locador) de obra no responde de los daños, sino en caso de dolo o culpa grave”.

En esta corriente se entiende por culpa profesional como aquella en que incurre una persona que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ella impone, se trata, entonces, de una infracción particular, concerniente a ciertos deberes propios de determinada actividad, ya que es manifiesto que todo individuo que ejerce una profesión debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos propios de la misma, y obrar con la previsión y diligencia necesarias con ajuste a las reglas y métodos pertinentes.

Pensamos que nada justifica que el profesional debe responder de culpa grave, pues la llamada culpa profesional debe apreciarse como cualquiera otra, ya que

³³⁶ V. TRIGO REPRESAS, Felix A. Responsabilidad civil de los profesionales. Argentina, Editorial Astrea, 1a. reimpresión, 1987, p. 30.

desde el momento que pueda ser comprobada una culpa cometida por un profesional, sea cual fuere su supuesta naturaleza (profesional o no), sea cual fuere su gravedad (levísima, leve y grave), debe condenarse al autor a resarcir el daño causado.

Sin embargo, será necesario apreciar la culpa del profesional atendiendo a sus circunstancias personales y a las condiciones particulares de tiempo y lugar, *considerando los deberes especiales que como profesionista tiene.*

En este sentido, podemos concluir que la responsabilidad civil derivada de un acto ilícito civil cometido por un profesional, nada tiene en lo fundamental que difiera de los principios esenciales que gobiernan la responsabilidad civil en general, y en particular en la apreciación de la culpabilidad, si bien pueden darse algunas diferencias puramente accidentales únicamente en cuanto los particulares deberes impuestos por el orden jurídico, diferencias que son insuficientes para descartar la diferencia que algunos proponen.

H.- Culpabilidad civil y penal.

Hay un debate interesante que consiste en definir si la culpabilidad civil y la penal tienen la misma naturaleza o son esencialmente diversas. La discusión no solo importa desde el punto de vista teórico, sino que la contestación que se de a esta pregunta implica consecuencias prácticas: La unidad o dualidad de las dos culpas presenta un interés práctico de primer orden, desde el punto de vista de la autoridad de la cosa juzgada en lo penal sobre lo civil. Si ambas culpas no forman sino un todo unitario, la resolución del tribunal penal, basada sobre la existencia o inexistencia de la culpa penal, se impone en principio a los jueces que deban conocer de la acción civil; por ejemplo, la absolución que favorezca al procesado en el juicio penal, donde se determine la inexistencia del delito por inculpabilidad, garantiza la absolución, igualmente, contra toda condena civil fundada en la existencia de un acto ilícito civil. Por el contrario, si las dos culpabilidades son distintas, los jueces civiles no irán

contra la cosa juzgada en lo penal, al dar, en el terreno civil, una solución diferente de la dada sobre el terreno penal; una condena civil basada sobre la existencia de un acto ilícito civil sigue siendo posible, tras una absolución en materia penal por inculpabilidad.

Las posiciones que han existido a este respecto son la tesis de la diversidad de la culpabilidad civil y penal y la de la unidad de ambos elementos.

La tesis de la diversidad de la culpabilidad civil y penal considera que estas nociones son completamente distintas, que en la actualidad, la responsabilidad penal es una materia esencialmente diversa de la responsabilidad civil.

Según esta opinión, las principales diferencias son las siguientes: a) Para determinar la culpa civil, el problema debe ser juzgado a la luz de la previsibilidad de las consecuencias dañosas, en cambio, el agente es culpable criminalmente cuando ha podido comprender la criminalidad del acto; b) en el derecho penal solo se sanciona la culpa en casos excepcionales, en el derecho civil toda culpa es ilícita y más aún, existe culpa presumida por la ley, concepto que en el derecho penal se ignora; c) en materia civil hay supuestos de responsabilidad sin culpa, lo que es inconciliable en materia penal; d) la absolución del procesado en el juicio criminal que se sigue con motivo de un hecho, no impide su condena en el juicio civil por reparación de daños, esto es así porque los jueces penales son más severos en la apreciación de la prueba rendida para demostrar la culpabilidad del imputado; e) cierto tipo de culpa leve no es considerada suficiente por el juez penal para fundar una condena, en tanto que sí lo es por el juez civil para hacer lugar a una reparación de daños; f) la culpa in eligendo o in vigilando no se conciben en materia penal, en tanto que en materia civil son conceptos válidos y vigentes, capaces de engendrar responsabilidad; g) la culpa civil es declarada con la finalidad fundamental de reparar el daño, en cambio, la culpa penal descansa fundamentalmente en una conducta humana que haya ocasionado o no perjuicios; h) la culpabilidad en el derecho penal es personal y especial, según las inclinaciones personales cualidades y

conocimientos del agente (culpa in concreto), en cambio en el derecho civil se sigue la medida del tráfico, de un individuo normal (culpa in abstracto); i) la culpa civil se aprecia, por tanto, in abstracto, en cambio, la penal in concreto, el derecho civil suele atender a un hombre de diligencia ordinaria, en cambio en derecho penal se debe tomar en cuenta la específica capacidad subjetiva del agente; j) existe menor gravedad en la culpa civil que en la penal, puesto que en esta última se requiere mayor perversidad; la culpabilidad civil es diversa de la penal por las diferencias de los conceptos filosóficos de un derecho y otro, por sus consecuencias, por las jurisdicciones y por estar separadas legislativamente hablando.³³⁷

Por nuestra parte, nos inclinamos por la concepción unitaria de la culpabilidad civil y penal, ya que ninguno de los argumentos que se han expuesto alcanza para mostrar, entre la culpabilidad como ingrediente de la responsabilidad derivada de un acto ilícito civil, y esa misma culpa actuando en los actos ilícitos penales, una diferencia conceptual o de naturaleza. El concepto de culpabilidad es único, los distintos campos en que puede dividirse muestran tan solo diferencias de detalle.

Lo que en algunas ocasiones se confunde, cuando se habla de la culpabilidad civil y de la culpabilidad penal, es la diferencia que existe entre responsabilidad civil y penal.

La culpabilidad, en tanto elemento constitutivo de los actos ilícitos civiles y de los actos ilícitos penales es un concepto igual y unitario. Los argumentos que se han dado para apoyar la diversidad de ambas nociones no tienen sustento alguno: a) En la culpabilidad civil y en la culpabilidad penal existe el concepto de previsibilidad del resultado, no siendo exacto que en la culpabilidad penal exclusivamente deba establecerse el conocimiento de la criminalidad del acto; b) si bien es cierto algunos autores han considerado que existe culpa presunta en el derecho civil, en tratándose de la comisión de actos ilícitos civiles, nunca se presume la culpabilidad del autor del mismo; c) es correcto que en materia civil existe responsabilidad sin culpabilidad,

³³⁷ Siguen la tesis de la diversidad de las culpas civil y penal: BORDA, Guillermo A. Op. cit., 7a. edición, pp. 228-230; SANTOS BRIZ, Jaime. La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal. Op. cit., pp. 73, 85-91; MAZEAUD, Henri y León y TUNC, André. Op. cit., tomo primero, volumen I, pp. 80-105, tomo primero, volumen II, pp. 329-334; MARTY, G. Op. cit., p. 321.

sin embargo, ésta (la culpabilidad) es un elemento indispensable en los actos ilícitos civiles; d) la intensidad de la culpabilidad se aprecia en igual medida tanto en los ilícitos civiles como en los ilícitos penales, ninguna disposición legislativa apoya la afirmación contraria; e) la graduación de culpas (levísima, leve y lata) no tiene aplicación en el derecho mexicano para su apreciación en la comisión de ambos tipos de ilícitos; f) en la llamada culpa in eligendo e in vigilando no se da el supuesto de acto ilícito civil, sino una responsabilidad que tiene otra fuente o fundamento, ya que para que surja un ilícito civil, se requiere la conducta culpable personal del autor del mismo; g) la circunstancia de que la culpabilidad civil sea declarada con la finalidad de reparar el daño no significa que en su esencia y naturaleza sea diversa de la culpabilidad penal; h) e i) en el sistema jurídico mexicano, tanto la culpabilidad civil como la culpabilidad penal se aprecian in concreto; j) la culpa penal no requiere mayor perversidad que la civil para configurarse, ya que no hay diferencia de graduación con la civil, salvo que un tipo específico así lo determine; si bien es cierto la culpabilidad civil está fundada en diferentes conceptos filosóficos, tiene diversas consecuencias, se emite (en ocasiones) por diversas jurisdicciones y está separada legislativamente hablando de la penal, estas diferencias accesorias no las hacen diversas.

En tal sentido, debe negarse la distinción entre la culpabilidad, como elemento de un acto ilícito civil y la que se establece como elemento de un acto ilícito penal, y particularmente toda distinción de grado en la confrontación de una y otra, ya que tal diferencia carece de base en la legislación mexicana.³³⁸

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconociendo la unidad de las culpabilidades penal y civil, ha sustentado expresamente que ambas tienen los mismos elementos. A guisa de ejemplo, citaremos tres ejecutorias donde se contiene este criterio:

“Quinta Epoca

³³⁸ Los autores extranjeros que se adhieren a la tesis de la unidad de las culpabilidades son: BONASI BENUCCI, Eduardo. Op. cit., pp. 37 y 38; BOFFI BOGGERO, Luis María. Op. cit., pp. 419-421; MOSSET ITURRASPE, Jorge. Op. cit., pp. 80-82.

Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: LXI
 Página: 2279

RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). El artículo 6o. del Código Penal del Estado de Jalisco, dice: ni la sentencia irrevocable sobre la acción penal, aunque sea absolutoria, ni el indulto, extinguen la acción civil, a menos que aquélla se hubiere fundado en una de las tres circunstancias siguientes: que el acusado obró con derecho; que no tuvo participación alguna en el hecho u omisión que se le imputa y que ese hecho u omisión no ha existido. La amnistía sólo extingue la acción civil en el caso del artículo 329 del Código Civil. Ahora bien, si el acusado es declarado exento de toda responsabilidad civil proveniente de delito, en virtud de no haber tenido participación alguna en los hechos delictuosos que se le imputaban, y a mayor abundamiento, tales hechos no tenían ese carácter, el fallo es ajustado a la ley puesto que la influencia de la autoridad de la cosa juzgada en lo penal, se refleja en el aspecto civil de la cuestión, imponiéndose a la jurisdicción civil su criterio, *sobre la inexistencia de la culpa, que tiene los mismos elementos en lo penal y en lo civil; y esta jurisdicción no puede desconocer ni contradecir para cualquier efecto, que no hubo culpa, donde la jurisprudencia represiva ha establecido que no la hubo.*

TOMO LXI, Pág. 2279.- Amparo Directo 5699/34, Sec. 2a.- Mendoza López Bertha Graciela.- 10 de agosto de 1939.- Unanimidad de cuatro votos."

"Quinta Epoca
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: LI
 Página: 2719

REPARACION DEL DAÑO, IMPROCEDENCIA DE LA, CUANDO SE HA DECLARADO QUE NO HAY DELITO. Si la jurisdicción respectiva establece de modo incontrovertible que el homicidio y lesiones imputado al procesado, fueron casuales y se sobreseyó en el proceso, por no haber delito que perseguir, la influencia de la autoridad de la cosa juzgada en lo penal, se refiere en el aspecto civil de la cuestión, imponiendo a la jurisdicción civil su criterio, *sobre la inexistencia de la culpa, que tiene los mismo elementos en lo penal que en lo civil, y esta jurisdicción no puede válidamente, a pesar de la facultad que le concede la Ley para estimar las pruebas sobre la inexistencia del delito y sobre la participación que en él hubiere tomado el demandado, desconocer ni contradecir, para cualquier efecto, que hubo culpa, donde la jurisdicción represiva estableció que no la hubo, conceptuando casual el homicidio o lesiones, y declara que no hay delito que perseguir. En consecuencia, la sentencia dictada en segunda instancia en las condiciones dichas, en el incidente sobre reparación del*

daño causado, exigible a tercera persona, declarando improcedente la responsabilidad civil, no es violatorio de garantías, porque quedó establecido en la jurisprudencia penal, que no existió delito que perseguir, e indudablemente no podría condenarse al patrono del acusado, a la reparación del daño, por un hecho en que no hubo culpa.

TOMO LI, Pág. 2719.- Amparo directo 8361/36, Sec. 1a.- Rodríguez David G.- 19 de marzo de 1937.- Unanimidad de 4 votos."

"Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomó: XLVIII

Página: 377

RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE COAHUILA). Si los tribunales del orden penal declaran que el homicidio y las lesiones que se imputan al acusado, fueron causales, y se sobresee en el proceso por no haber delito que perseguir, la influencia de la autoridad de la cosa juzgada en lo penal, se refleja en el aspecto civil de la cuestión, *imponiendo a la jurisdicción civil su criterio sobre la inexistencia de la culpa, que tienen los mismos elementos en lo penal que en lo civil*, y esta jurisdicción no puede, a pesar de la facultad que le concede el artículo 354 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Coahuila, para estimar las pruebas sobre la existencia del delito y sobre la participación que en él hubiere el demandado, desconocer, ni contradecir, para cualquier efecto, que no existió culpa y que el homicidio fue causal, como lo resolvió la jurisdicción represiva; y, por tanto, la sentencia que en el juicio civil absuelve al demandado en las condiciones dichas, es legal.

TOMO XLVIII, Pág. 377.- Amparo Directo 3636/33, Sec. 3.- Hernández Vda. de Alvarez Aguilar María y coags.- 7 de Abril de 1936.- Unanimidad de cinco votos."

La esencia de la culpabilidad (tanto civil como penal) radica en el resultado de un juicio por medio del cual se reprocha a un sujeto imputable el haber realizado una conducta antijurídica, cuando le era exigible la realización de otra conducta diferente, adecuada a la norma. Definida así, no encontramos diferencia substancial ni de fondo en ambos tipos de culpabilidad.

Por otra parte, las tesis anteriormente transcritas refuerzan y fundamentan la circunstancia de que la culpabilidad (civil) se debe apreciar in concreto, por ser igual que la apreciación de la culpabilidad en materia penal y apreciarse, esta última, considerando las circunstancias personales y particulares de los individuos.

I.- Culpabilidad contractual y extracontractual.

También ha existido una discusión que trata de determinar la unidad o diversidad de las culpabilidades contractual (es decir, la culpabilidad que existe en el incumplimiento de un contrato o de una obligación preexistente) y la extracontractual (es decir, para el caso concreto que nos ocupa aquella que deriva de la comisión de un acto ilícito civil).³³⁹

En el incumplimiento de los contratos, por este solo hecho, se presume la culpabilidad del obligado (cuando así lo exija la ley); en cambio, en la realización de un ilícito civil, el actor (ofendido o dañado) debe comprobar la culpabilidad de sujeto activo. Es decir, el acreedor solo debe probar la falta de cumplimiento del contrato, en cambio, el ofendido o afectado por un ilícito civil debe probar no solo que ha sufrido un daño, sino que ese daño se ha producido por culpa del demandado. El fundamento de la responsabilidad por incumplimiento del contrato se halla en el propio hecho del incumplimiento. Para que nazca la responsabilidad contractual el actor debe probar solo la existencia del contrato, le basta invocar la obligación derivada del contrato (y el incumplimiento).

En realidad, en México, se exige el elemento culpabilidad en el incumplimiento de los contratos, únicamente para las obligaciones referidas a la custodia o conservación de las cosas que tiene en su poder el deudor por virtud de un acuerdo de voluntades. En cuanto a las obligaciones que no entrañan conservación o custodia de las cosas, por regla general basta el incumplimiento para

³³⁹ Comparten la tesis unitarista de la culpabilidad contractual y extracontractual: PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., pp. 528-531, 564-566; MARTY, G. Op. cit., p. 320; CHIRIONI, G.P., Op. cit., pp. 7-14; MOSSET ITURRASPE, Jorge. Op. cit., pp. 79 y 80; se inclina por la tesis de la diferenciación de ambas culpabilidades: COLIN, Cosío y CAPITANT, H. Op. cit., pp. 839-844.

que se incurra en responsabilidad contractual, sin que el acreedor tenga que probar la culpabilidad del deudor, el cual solo puede liberarse demostrando que le fue imposible cumplir la obligación por caso fortuito o fuerza mayor. Otro supuesto donde excepcionalmente se requiere cierta culpabilidad es el caso del mandato, donde el mandatario debe observar la misma diligencia que acostumbra en los propios negocios.

La graduación de la culpabilidad en lata, leve y levísima que se hace para ciertos efectos del incumplimiento de los contratos (si el contrato se celebra en beneficio exclusivo del acreedor, el deudor solo responde por los daños que se causen si los produce por culpa grave, si el contrato se celebra en interés recíproco de las partes, serán ambas responsables por culpa leve, si el contrato se celebra en beneficio exclusivo del deudor, debe éste responder por culpa levísima), es inaplicable a la culpabilidad por comisión de ilícito civil, toda vez que en este último, cualquier grado de culpabilidad es suficiente para fundar la responsabilidad.

J.- Inculpabilidad.

Las causas de inexistencia del acto ilícito civil por inculpabilidad pueden tener como origen la ausencia de alguno de los elementos que sustentan el juicio relativo a la culpabilidad, que como ya se ha determinado anteriormente es la exigibilidad y la reprochabilidad. En el primero de los supuestos aparece lo que se llama la no exigibilidad de otra conducta, como aspecto negativo de la exigibilidad y en el segundo surge la llamada irreprochabilidad, referida al aspecto negativo de la reprochabilidad.

En tal sentido, las causas de inculpabilidad son las circunstancias concurrentes con una conducta antijurídica que causa un daño, atribuible a una persona imputable, que permiten al juez resolver la inexigibilidad de una conducta diferente a la enjuiciada, que sería conforme a Derecho, o que le impiden formular en contra del sujeto un reproche por la conducta causante de un daño realizada.

Puede existir supuestos en los cuales habiendo exigibilidad de una conducta diferente a la que causó e daño, sea imposible declarar la culpabilidad porque posteriormente aparece la irreprochabilidad.

También se puede decir, que para que exista culpabilidad se precisa en la conducta la intervención del conocimiento (elemento intelectual) y la voluntad (elemento volitivo); por tanto, la inculpabilidad debe referirse a estos dos elementos, toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

Por razones de sistemática, se abordarán primero las causas de inexigibilidad de una conducta y, posteriormente, las de irreprochabilidad.

J.1.- Inexigibilidad o no exigibilidad de otra conducta.

Ya se había concluido que la exigibilidad era una obligación normativamente impuesta a los imputables de actuar conforme a Derecho, cuando deben y pueden hacerlo. No puede haber culpabilidad, entonces, cuando al sujeto particular no le era exigible que actuara conforme a Derecho, porque no tenía el deber de hacerlo o porque no podía cumplir con esa obligación.

De esta manera, habrá inexigibilidad cuando el sujeto imputable actúa produciendo injustamente un daño, sin que debiera haberlo omitido o sin que pudiera haberlo evitado. El deber y el poder vienen a ser la esencia misma de la inexigibilidad, solo que entendidos negativamente, o sea, no deber o no poder como causas que provocan la desaparición de la exigibilidad.

Entre el deber y el poder existe una prioridad lógica, consistente en que el deber siempre antecede al poder, ya que, "...la cuestión de saber si una persona

puede obedecer una orden, no es razonable más que antes del momento en que la persona debe obrar".³⁴⁰

Ya hemos dicho que el deber es la obligación de actuar conforme a los mandatos del orden jurídico general, que se pueden contener de manera expresa o en principios implícitos de Derecho, y se trata, en todo caso, de una obligación jurídicamente impuesta; como consecuencia, el no deber, que funda la inexigibilidad de otra conducta, es la falta de obligación para actuar conforme al propio contenido de la norma jurídica.

La culpabilidad, en los actos ilícitos civiles, funciona en razón de la existencia de una conducta antijurídica que causa un daño, considerada como un acto aislado y/o concreto, lo que lleva a la necesidad de estudiar a éste en relación con una norma que pueda resultar objetivamente violada; en esta norma no se tiene que encontrar, porque siempre existe, a un principio general del Derecho, y cuando por cualquier situación no resulta vulnerado ese principio o una obligación explícita, no habrá culpabilidad por el acto aislado y estaremos ante un caso de inculpabilidad por inexigibilidad de otra conducta, que tendría que ser la que resultara del cumplimiento del deber de actuar en determinada forma, normativamente impuesto.

En cambio, el poder solo puede ser entendido, como ya lo hemos visto, en relación a las circunstancias personales del sujeto autor de la conducta, consideradas según el momento de realización de la conducta enjuiciada. El deber precede lógicamente al poder, lo que equivale a afirmar que para poder hacer algo (es decir, conformar la conducta a los principios de Derecho), primero se necesita tener el deber de hacerlo. De esta manera el juez, antes de analizar si alguna persona pudo actuar de forma diferente, adecuada a la norma, debe resolver si tenía la obligación o deber de hacerlo; y solo cuando se haya resuelto esta interrogante de manera positiva, procede analizar la capacidad real de actuación del sujeto que correspondía.

³⁴⁰ GOLDSCHMIDT, James. Estudios de filosofía jurídica. Argentina, Editorial Tea, 1947, p. 126.

El poder es entendido como un poder de hecho. Cuando el juez deba resolver si un sujeto pudo actuar en forma tal que su conducta resultara conforme a derecho (es decir, en términos generales que no causara daño), debe considerar si las condiciones anímicas y materiales de la persona de que se trate le permitían ejercer libremente la facultad de autodeterminación.

Para que una persona esté en aptitud de seleccionar adecuadamente su conducta, para que resulta manifestada de conformidad con el Derecho, se requiere que desde el punto de vista de los hechos, tenga la posibilidad de actuar de dos o más formas y que opte por una de ellas, eliminando las otras. Cuando ciertas circunstancias de hecho impidan esa selección, es porque no existe la posibilidad requerida, o sea que no se tiene el poder de opción, sino que los caminos que puede seleccionar están cerrados, salvo el que ha seguido.

Enunciaremos ahora algunas de las causas de inculpabilidad por inexigibilidad de otra conducta. Creemos que tales causas son: El estado de necesidad, cuando hay identidad en la jerarquía de los valores en conflicto, o es superior el sacrificado al preservado y el temor fundado o vis compulsiva.

1.- El estado de necesidad, cuando hay identidad en la jerarquía de los valores en conflicto, o es superior el sacrificado al preservado. En este caso no se puede exigir a alguien que considere la proporción o equivalencia entre los bienes jurídicos en conflicto, porque el estado de ánimo le impide una reflexión serena y seria, es decir, estarían afectadas las facultades intelectivas y volitivas del autor del daño, y por tanto, dos de los elementos esenciales de la culpabilidad.

No obstante ello, consideramos que el autor del daño debe repararlo, fundado en la equidad.

2.- Temor fundado o vis compulsiva. Ya hemos dicho que la vis maior o fuerza física irresistible es diversa de esta figura. La vis maior se caracteriza por el empleo

de cualquier fuerza, siempre física, capaz de convertir al hombre en un mero instrumento del proceso causal de producción del daño, de ahí que deba ser estudiada como causa de inexistencia del acto ilícito civil por ausencia de conducta. En cambio, la vis compulsiva ejerce su influencia sobre el psiquismo de la persona constriñéndola o coaccionándola a actuar voluntariamente en forma tal que, de no haber mediado la coacción, no lo hubiera hecho; es decir, nos encontramos ante una violencia ejercida sobre el ánimo del autor del daño, que lo hace reaccionar en forma diferente a como lo hubiera hecho sin la presencia del elemento extraño, por ello, no podemos decir que la voluntad causante del daño sea una voluntad libre porque está viciada o alterada por el efecto interno que produce el temor.³⁴¹

El fundamento de esta causa de inculpabilidad por inexigibilidad de otra conducta, se basa en que la causa externa produce alteración del ánimo del atemorizado, al grado de colocarlo en una situación en la que los instintos predominan sobre la inteligencia, de donde se deduce que están afectados los elementos intelectual y volitivo del ser humano, y por ello, resulta que no es exigible al atemorizado un comportamiento diferente, que no cause un daño.

Ello no obsta para que, si esa causa externa es la coacción ejercida por otra persona, sea ésta la autora real del acto ilícito civil y por tanto la obligada a resarcir el daño causado.

Si la causa externa no es humana, también se debe resarcir el daño causado, pero fundados en la equidad.

J.2.- Irreprochabilidad.

Solo habrá culpabilidad cuando el sujeto obró como lo hizo a pesar de estar obligado a hacerlo en forma diferente y con posibilidad de ejecución de esa conducta distinta.

³⁴¹ V. VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. Op. cit., pp. 302 y 303.

Definido que le era exigible al sujeto adoptar un comportamiento que no causara daño, faltará determinar si ese comportamiento le es reprochable.

La reprochabilidad es una especie de desaprobación del Estado, a través del juez, en contra del autor de una conducta dañina. El reproche, como desaprobación del Estado a una conducta dañina, se funda en que la misma no adolece de ningún vicio en los factores intelectual y volitivo de la culpabilidad.

Por tal razón, la irreprochabilidad se funda en la circunstancia de que la voluntad o la conciencia adolecieron de algún vicio no atribuible al sujeto que fue la causa determinante para la formación de la voluntad.

Encontramos como causa de inculpabilidad por no reprochabilidad el error. En este caso (del error), no obstante haber existido, respecto de un sujeto imputable, la exigibilidad de una conducta que no fuera dañina ni antijurídica, la que realizó no le es reprochable por faltar la integración del elemento intelectual, debido a que la ley reconoce la humana debilidad para ser víctima de un error.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reconocido expresamente que el error es circunstancia excluyente de responsabilidad civil (agregaríamos nosotros por inexistencia de culpabilidad en los actos ilícitos civiles debido a la no reprochabilidad de la conducta):

“Sexta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXVIII, Cuarta Parte
Página: 23

EMBARGO, ACCION DE PERJUICIOS EN CASO DE. Es evidente que el embargo se practica por orden de la autoridad judicial y en vista del ejercicio lícito de una acción por parte del acreedor. La privación de posesión se hace por medio de un mandamiento judicial y se practica por una autoridad, de manera que esa privación no puede considerarse

derivada de un acto ilícito de ejecutante. *Si no hay demostración de que el señalamiento del bien para el secuestro se hace por el ejecutante a sabiendas de que no pertenece al demandado, sino por el contrario, existen datos en autos que pueden justificar el error de considerarlo como de su propiedad, debe concluirse que la acción de perjuicios ejercitada con relación a esta responsabilidad, no encuentra apoyo ni en la que proviene de la ejecución de actos ilícitos, ni menos aun en la que deriva de causa contractual por incumplimiento de obligaciones.*

Amparo directo 4261/61. María del Refugio García Hernández. 25 de febrero de 1963. Mayoría de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada. Disidente: Rafael Rojina Villegas."

"Séptima Epoca

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 97-102 Séptima Parte

Página: 39

EMBARGO DE BIENES DE PERSONA DISTINTA A LA DEMANDADA. CONSTITUYE ACTO ILICITO DE QUIEN HACE EL SEÑALAMIENTO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). En el sistema adoptado por el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, aplicable supletoriamente en los procedimientos mercantiles de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1051 del Código de Comercio, por no contener este último ordenamiento un sistema completo sobre la manera en que deben efectuarse los secuestros judiciales, el embargo que se practica en bienes inmuebles que son propiedad de persona diversa a la demandada en el juicio, si constituye un acto ilícito de quien hace el señalamiento de los bienes para ese efecto, trátase del actor o del demandado, que lo hace incurrir en responsabilidad civil, *a menos que existan circunstancias que induzcan a dicha persona al error.*

Amparo directo 1886/72. Compañía Galletera Nacional, S. A. 31 de enero de 1977. Mayoría de 4 votos. Ponente: Gloria León Orantes. Disidente: Atanasio González Martínez.

Amparo directo 1888/72. Compañía Galletera Nacional, S. A. 31 de enero de 1977. Mayoría de 4 votos. Ponente: Gloria León Orantes. Disidente: Atanasio González Martínez."

En otra tesis aislada, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado que el error es una causa de justificación, pues purga la ilicitud (o antijuridicidad) de la conducta, criterio con el cual no estamos de acuerdo,

ya que, como se ha afirmado, el error es un aspecto que incide sobre el aspecto intelectual del autor del daño, y por tanto, es de naturaleza subjetiva, al contrario de lo que es la antijuridicidad, que es de naturaleza objetiva:

“Quinta Epoca
 Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: LXXXII
 Página: 4675

RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE ACTOS ILICITOS. (CALUMNIA JUDICIAL). Conforme a lo dispuesto por el artículo 1910 del Código Civil del Distrito Federal, está obligada a reparar el daño, la persona que obre ilícitamente o contra las buenas costumbres. El artículo 356, fracción II, del Código Penal del Distrito Federal, ha previsto como ilícita, la imputación de un delito a persona determinada, sabiendo que es inocente o que la infracción no ha sido cometida; pero el delito de calumnia judicial precisa "el dolo específico", determinado por el ánimo de dañar a otro en su reputación, en su crédito o en su honra. Por otra parte, según el artículo 357 del Código Penal citado, aun acreditándose la inocencia del calumniado o que han sido falsos los hechos en que se apoyó la denuncia, la queja o la acusación, *la ley priva de ilicitud a la conducta sancionada en el precepto que lo precede, cuando el agente prueba que tuvo causas bastantes para incurrir en error; de manera que el error excusable purga la ilicitud a la denuncia, queja o acusación objetivamente falsas, ilicitud que condiciona, conforme a la ley, la obligación de reparar los daños consecutivos.* Ahora bien, si el gerente de una sociedad ejerció el derecho subjetivo de querrela, por haber advertido un desfaldo de numerario, cuya realidad quedó comprobada judicialmente, esa conducta se justifica plenamente, ya que sin duda obedeció al deber jurídico que ligaba a dicho gerente con la sociedad; y si por otra parte, pluralidad de funcionarios públicos especializados en la materia, hallaron elementos suficientes para presumir, a través de numerosos actos, ora de orden administrativo, ora de orden estrictamente judicial, la responsabilidad del inculcado, no puede decirse que la querrela del gerente de la sociedad, constituya el hecho ilícito que lo obligue a reparar los daños causados al acusado, por la circunstancia de que éste haya sido absuelto por la sentencia definitiva dictada en el proceso; máxime, si tal querrela la formuló, "en contra del acusado o en contra de quien resulte responsable del delito", lo que indica que admitió, por el empleo de esta disyuntiva, la posibilidad de que fuese otra personas la responsable.

TOMO LXXXII, Pág. 4675.- Amparo Directo 8150/43, Sec. 2a.- Fábrica de Hilos "La Aurora", S.A.- 7 de diciembre de 1944.- Unanimidad de cinco votos."

Cabe comentar que las ejecutorias que se acaban de citar no exigen que el error sea esencial e invencible, como se reglamenta en materia penal, únicamente se exige que “existan datos que puedan justificar el error”, o “circunstancias que induzcan a una persona al error” o que “hubo causas bastantes para incurrir en error”. Inclusive, en esta última el “error excusable” es excluyente de responsabilidad civil.

K.- Culpabilidad y responsabilidad civil.

La existencia misma de la culpabilidad, es decir, del reproche subjetivo del agente, como elemento constitutivo de la responsabilidad, ha sido muy discutida. Este problema domina, hoy, toda la materia de la responsabilidad civil, ya que es el fundamento mismo de la responsabilidad el que está en juego; según que se adopte la tesis de la necesidad de la culpabilidad para que nazca la responsabilidad civil o la tesis que no es necesario este elemento, el fundamento será muy diferente.

La culpabilidad, en un principio, nace de la necesidad que se tenía de reprochar religiosa o moralmente a un individuo el daño social que causaba; el justificante de la sanción legal impuesta era de naturaleza subjetiva. Obviamente esta postura significó un avance importante en la regulación de la responsabilidad civil en particular y de todo tipo de responsabilidad, en general, ya que pretendía imponer un valladar a la acción arbitraria del Estado contra sus súbditos; finalmente la sanción emanaba del propio sistema jurídico y requería una justificación última.

Actualmente, en otra etapa de la civilización, los nuevos requerimientos sociales llevan a la conclusión de que el reproche subjetivo deba substituirse, en la medida de lo posible, por una imputación de responsabilidad donde no se tomen en cuenta los aspectos personales del causante del daño, la legislación y la Ciencia del Derecho cambia su vista del autor del ilícito a la víctima del daño. La justificación de la existencia de la culpabilidad como un valladar a la intervención arbitraria del Estado en la actualidad ya no se justifica porque hemos alcanzado el grado de

madurez necesaria para perfeccionar el sistema de justicia, ya no hay arbitrariedades como en épocas pasadas, se merece más atención a la reparación del daño.

El dolo y la culpa en el derecho mexicano ya no son fundamentos exclusivos de la responsabilidad extracontractual, tales conceptos han resultado hoy insuficientes para organizar sobre bases verídicas y realistas un sistema jurídico sobre esta materia. Esto explica porqué en casi todos los códigos modernos admitan la obligación de ciertos incapaces de reparar los daños y perjuicios fundada en la equidad.

Si fuéramos congruentes con una teoría acabada y lógica de la culpabilidad civil, debiéramos concluir que los incapaces son inimputables, y por tanto, irresponsables civilmente hablando; sin embargo nuestra legislación civil ha determinado que los incapaces son imputables, y por tanto, responsables de los daños que causen. Probablemente en esta regulación se estén buscando fundamentos diferentes a la responsabilidad derivada de la comisión de un ilícito civil, a la propia culpabilidad.

La cuestión es, entonces, determinar ¿es necesaria la culpabilidad como principio único de atribución de responsabilidad? Creo que en la actualidad nadie se atrevería a contestar en sentido afirmativo.

La base del nuevo sistema de responsabilidad civil debe partir de fijar la vista en la víctima del daño, ante todo, existe la obligación moral de resarcirlo, ante todo daño, cuando no ha tenido participación o culpa en su causación.

El penetrar en la subjetividad del agente causante de un perjuicio para determinar si está obligado o no a repararlo, puede, ante las reales ineficiencias de la aplicación de la ley, constituir una trampa para denegar justicia.

IX.- LA CONSECUENCIA DE LA REALIZACION DE UN ACTO ILICITO CIVIL.

La consecuencia por naturaleza de la realización de un acto ilícito civil es el nacimiento de una obligación. Esa obligación se traduce en la necesidad de reparar o resarcir los daños y perjuicios causados con la conducta antijurídica y culpable. La obligación que nace es, además, una obligación nueva, en el sentido de que se origina, per se, como consecuencia del ilícito civil, a diferencia de la responsabilidad contractual, que no nace por sí misma, si no que es la ejecución de obligaciones preexistentes.

De esta guisa tenemos que la responsabilidad civil equivale a la obligación que nace del ilícito, y por lo tanto, la fuente de la obligación es este último suceso.

La reparación de los daños y perjuicios causados debe consistir, a elección del ofendido, en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios (así lo dispone el artículo 1,915 del Código Civil para el Distrito Federal). De esta manera tenemos que la obligación que nace se puede cumplir de dos maneras: Mediante la reintegración específica al estado anterior que guardaban las cosas o mediante una indemnización en pecuniario por los daños y perjuicios.

Cabe mencionar que existe una polémica a cerca de los términos empleados de indemnización, reparación y resarcimiento. Algunos consideran que indemnizar es dejar sin daño, ya que el vocablo se forma de las voces "in" (sin) y "damnum" (daño) y por ello indemnizar es volver las cosas al estado que tenían antes del daño y no en pagar una suma de dinero solamente. Se afirma, por otro lado, que reparar es el vocablo indicado para referirse a la obligación primaria en los daños patrimoniales, y que es volver las cosas el estado en que se encontraban antes de la producción del daño. Resarcir, sería el cumplimiento de la obligación subrogada, el equivalente

pecuniario de la obligación primaria.³⁴² Sin embargo, el Código Civil Mexicano utiliza el vocablo “reparar” para referirse tanto a volver las cosas al estado que tenían antes del daño, como a pagar una cantidad de dinero substitutiva de la posibilidad de la reintegración en especie.

A.- Naturaleza jurídica de la reparación.

La obligación de asumir las consecuencias de un acto dañoso, que es la forma como se concibe la responsabilidad civil derivada de un acto ilícito civil, no es una sanción, sino una forma de establecer el equilibrio roto por el acto que se imputa a una persona. Como no se trata de una sanción la consideramos diferente de la llamada responsabilidad penal. Cuando un acto que causa un daño rompe la armonía patrimonial entre los componentes de un grupo o comunidad, es necesario que la legislación establezca cuál de los patrimonios (el del perjudicado o el del causante del daño) debe cargar con las consecuencias. La más elemental lógica nos induce a pensar que no debe ser el patrimonio del perjudicado el que cargue con las consecuencias del acto dañoso, sino el del autor del mismo. En este sentido, la obligación que nace de la realización de un ilícito civil se impone como consecuencia legal de la actualización de la hipótesis del mismo, sin tomar en consideración aspectos subjetivos (comisión por dolo o culpa, por ejemplo) para agravar o aminorar el monto de la indemnización. Tampoco nuestra legislación civil toma en consideración las circunstancias personales del obligado o del dañado para establecer alguna atenuación o aumento de la obligación de reparar el perjuicio causado.

En cambio, en otros sistemas jurídicos, como el español y el argentino, se ha considerado que la obligación de reparar o resarcir aparece como una consecuencia de la calificación del hecho como algo reprobable, indeseable, idea de culpabilidad que no está desligada, se afirma, de los conceptos de cristianismo, principalmente del pecado y su represión, se paga la indemnización porque se ha pecado. Se toman en cuenta, para fijar el monto de la reparación en este sistema, además, cuestiones

³⁴² V. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. cit., p. 570; MOGUEL CABALLERO, Manuel. Op. cit., pp. 69 y 70.

subjetivas. La reparación, entonces, asume la forma de sanción repressiva, ya que se le infiere un mal al sujeto, se le afecta en sus derechos subjetivos, como una forma de retribución por el hecho sancionable. El fundamento de la obligación de reparación consiste, pues, en que el acto ilícito que lesiona un derecho de otra persona supone un ataque al orden social, que debe ser reprimido, es decir, sancionado.³⁴³

Lo afirmado en el sentido de que en el derecho mexicano la consecuencia impuesta por la realización de un acto ilícito civil no constituye una sanción, no significa que, para la configuración y nacimiento del mismo (del ilícito civil) se deban excluir aspectos subjetivos referentes a la culpabilidad del sujeto, ya que ésta constituye un elemento, como lo hemos visto, del propio acto ilícito civil.

Tampoco existe contradicción en la propia circunstancia que se deriva del hecho que la culpabilidad, entendida esta como un juicio de reproche hacia la conducta del sujeto, constituya elemento esencial del acto ilícito civil, ya que el reproche que implica la culpabilidad es hacia la actuación del sujeto que causa un daño, y por tanto, esencial para el nacimiento del ilícito civil; pero no se toma en cuenta ese juicio de reproche (de naturaleza subjetiva) para fijar el *monto* de la indemnización, pues esta se establece a partir de tratar de restablecer el equilibrio roto del patrimonio o persona dañada.

Esta última idea tiene su confirmación el propio código civil, ya que se indemniza con el mismo monto un daño causado sin tomarse en cuenta la fuente del mismo, es decir, si se origina a partir de una conducta culpable y antijurídica (acto ilícito civil) o de una conducta o circunstancia que nada tiene de culpable o antijurídica (responsabilidad objetiva o riesgo creado).

³⁴³ V. SANTOS BRIZ, Jaime. Derecho de daños. Op. cit., pp. 249-274; DIAZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. Op. cit., p. 592; REZZONICO, Luis María. Op. cit., p. 1304; ACUÑA ANZORENA, Arturo. Op. cit., p. 36; ALTERINI, Atilio Anibal. La responsabilidad civil. Límites de la reparación civil. Contornos actuales de la responsabilidad civil. Op. cit., pp. 15-23; en el derecho peruano, en igual sentido: LEON BARANDIARAN, José. Op. cit., p. 417; en Francia: JOSSERAND, Louis. Op. cit., p. 309.

Probablemente queriendo resolver esta aparente contradicción, Rafael Rojina Villegas ha criticado el sistema del artículo 1,915 del Código Civil Mexicano, el cual no distingue la fuente del daño para establecer diversos montos para la reparación del mismo. Afirma el autor, que este artículo es una consagración palmaria de una injusticia, ya que se equiparan tres situaciones totalmente diferentes que merecieran, en su concepto, tratamientos diferentes: La primera, que es una responsabilidad por actos ilícitos, en donde no sólo se debiera reparar el daño patrimonial y moral, sino que debiera existir una indemnización total, que debiera ser a título de sanción; la segunda, la indemnización por un hecho lícito que implica la reparación de cosas peligrosas, aquí ya no se puede considerar, con un criterio sano de justicia, que la reparación debiera ser total, ya que se parte de la circunstancia de la licitud del hecho y, por tanto, debe repararse el daño causado considerando la ausencia de ilicitud y culpabilidad, de manera parcial; la tercera, que es la indemnización por riesgo profesional. Propone el autor, por tanto, que los montos de la indemnización por la causación de un daño debieran ser diversos, atendiendo a su fuente: 100% en la indemnización por acto ilícito civil, 75% en la reparación por el uso de cosas peligrosas que no supongan hecho ilícito y que sean para uso exclusivo de su propietario, 50% para el caso de que las cosas peligrosas rindan un beneficio social, y en un 25% para las diversas hipótesis de la Ley Federal del Trabajo, es decir, para los riesgos profesionales.³⁴⁴

B.- Problemas comunes que plantea la reparación del daño.

Existen diversos problemas comunes (para la responsabilidad derivada de acto ilícito civil y de riesgo creado) que plantea la reparación del daño. Enunciaremos, a título de ejemplo y brevemente, algunos de ellos:

³⁴⁴ Compendio de derecho civil. Tomo III, Op. cit., p.p. 283-284; Derecho civil mexicano. Tomo quinto, volumen II, Op. cit., p.p. 78-79. También Ernesto Gutiérrez y González considera ilógico la igualdad de montos en las indemnizaciones atendiendo a las diversas fuentes: "¿Es lógico tomar la tabla de indemnizaciones de una responsabilidad sin culpa -se refiere a las tablas de la Ley Federal del Trabajo- para pagar una responsabilidad basada en la culpa? Sólo un loco diría que sí es lógico, y por ello lo hizo ese legislador". Op. cit., p. 782.

1.- Momento de la valoración del daño. Surgen dificultades debido a los daños que ya fueron efectivamente sufridos y los que se puedan seguir o se sigan produciendo con ulterioridad. Después de pronunciada la sentencia se pueden seguir produciendo otros daños, inclusive en otros sujetos. Si se vuelve a demandar por el propio sujeto debido a nuevos daños devenidos con posterioridad a la sentencia, no estaremos ante un supuesto de cosa juzgada, por no haber identidad de prestaciones.

2.- La acumulación de indemnizaciones. En México, como lo veremos adelante, se admite la acumulación de indemnizaciones por un solo acto o hecho que de origen a supuestos diversos de diferentes legislaciones. Por ejemplo, si con la conducta de algún sujeto se causa un daño, este debe indemnizarlo, con independencia de que el mismo acto ocasione la actualización de otros supuestos contenidos, por decirlo, en la Ley Federal del Trabajo o la Ley del Seguro Social, donde se podría otorgar otra indemnización o prestación.

3.- El problema de la depreciación de la moneda. El problema que se plantea aquí es que entre el momento de la causación del daño hasta su efectivo resarcimiento la moneda puede sufrir una importante depreciación de valor, de tal manera que si se toma el valor nominal de la moneda en la fecha de causación del daño (teoría nominalista) nos encontraremos ante una indemnización insuficiente. En el derecho mexicano, el momento de valuación del daño es el de la producción del mismo; por tal motivo, se adhiere a esta tesis nominalista.

Pugnamos por una teoría valorista en el sentido de que el acreedor, en lugar de recibir una moneda con valor nominal por debajo de su capacidad adquisitiva prevista, reciba un exceso sobre el valor nominal para equilibrar, como equivalente, el valor patrimonial que perdió o que entregó a cambio. Este problema ha orillado a pensar que las deudas de indemnización por daños son deudas de valor, y debe restituirse íntegramente el valor del daño en el momento del pago, siendo uno de los momentos adecuados para valorar al momento del resarcimiento, y no al momento de la demanda o sentencia. El principio valorista exige que el daño se cuantifique o

valore al momento de su ejecución, para que exista un pleno resarcimiento, a precio de valor actual y no al momento de acaecer el daño.

En nuestro sistema jurídico sería interesante explorar la posibilidad de que, ante una eventual demanda por daños y perjuicios, se convirtieran a "udis" los montos demandados, para así poder mantener el valor de las prestaciones reclamadas (indexación del daño).

C.- Monto de la reparación.

La manera de responder en materia civil es a través de la reparación de los daños y perjuicios causados. Existen dos maneras de repararlos: La llamada reparación en naturaleza (es decir, a través de borrar los efectos del acto ilícito civil, restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él) y la reparación por un equivalente (es decir, mediante el pago en equivalente de una suma de dinero, pagando los daños y perjuicios previa estimación legal de su valor).

Los daños patrimoniales son reparables en su integridad, a través de la llamada reparación en naturaleza o mediante la reparación por un equivalente.

En cambio, los daños en la integridad de las personas no son objeto de una equitativa, justa e integral reparación. La segunda parte del artículo 1,915 de nuestro código civil dispone que:

"Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima."

Estaría de sobra afirmar que las indemnizaciones que se consignan en la Ley Federal del Trabajo son insuficientes, y que los salarios mínimos son irrisorios para servir como base en el cálculo de la indemnización de daños y perjuicios causados por los daños a la integridad de las personas.

En cuanto a la reparación del daño moral, el Código Civil Mexicano no dispone una cuantificación determinada, únicamente señala que: "El monto de la indemnización la determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso." (artículo 1,916, cuarta parte, del código mencionado).

Esta disposición contiene la excepción a la regla general, en materia civil, que no se debe tomar en cuenta la situación económica del responsable para establecer el monto de la indemnización correspondiente.

D.- Principios generales aplicables en materia de reparación del daño.

Existen una serie de principios generales, aplicables a la indemnización derivada de la comisión de un acto ilícito civil, que han sido reconocidos por el Poder Judicial Federal. Tales son los siguientes:

1.- El salario base para determinar el monto de la indemnización en el caso de daños a la integridad física de las personas y por muerte, es el del momento de la realización del acto ilícito civil (en caso de muerte, el acto ilícito civil se consuma con la propia producción del daño, es decir, con la muerte; en caso de daños a la integridad física, también se considera que el ilícito se consuma con la producción del daño). Ello es así porque se ha considerado que el daño debe ser aquél que se sufre

en el momento de la comisión del acto que dio origen a la responsabilidad, ya que la reparación debe ser acorde con la época o momento en que tiene lugar dicho daño.³⁴⁵

2.- Los intereses que se deben cubrir como importe de los perjuicios causados, deben computarse a partir de la fecha en que ocurrió el acto ilícito civil:

“Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXVII

Página: 2115

RESPONSABILIDAD CIVIL, INTERESES LEGALES EN EL PAGO DE LA INDEMNIZACION POR CAUSA DE. La obligación de dar la indemnización por la responsabilidad civil, derivada de un atropellamiento, *nace desde la fecha de este*; de manera que por todo el tiempo transcurrido sin que se haya hecho el pago, su importe causa los intereses legales.

Quinta Epoca: Tomo LXXXVII, Pág. 2115 Respardo Resendiz Margarita Y Coag. Tesis Relacionada Con Jurisprudencia 262/85”

“Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 66 Cuarta Parte

Página: 23

DAÑOS, INTERESES DEL IMPORTE DE LOS. FECHA PARA EL COMPUTO. Tratándose de la responsabilidad proveniente de un hecho ilícito, los intereses que deben cubrirse como importe de los perjuicios causados, *deben computarse a partir de la fecha en que incurrió el hecho que ocasionó el daño, hasta su total solución, y no a partir del momento en que cause ejecutoria la resolución del tribunal que condene, por no estar el caso comprendido dentro del concepto general de incumplimiento de las obligaciones, sino el de una obligación nacida en el momento en que se produjo el ilícito de que se trate.*

³⁴⁵ V.: Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VIII- Noviembre, Página: 296, Amparo directo 4221/91. Liborio Rafael Calva Montiel y María Guadalupe Hernández. 29 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio; Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IV Segunda Parte-1, Página: 468, Amparo directo 400/89. Bonifacio Orduño Silva. 10 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.

Amparo directo 6164/69. Ingenieros Civiles Asociados, S. A. 12 de junio de 1974. 5 votos. Ponente: David Franco Rodríguez."

3.- Se puede condenar, por parte de los jueces, sin violar garantías individuales, a una reparación genérica de daños y perjuicios, sin ser necesario la precisión de cantidad líquida como monto de la indemnización:

"Octava Epoca
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: III Segunda Parte-1
 Página: 244

DAÑOS Y PERJUICIOS, CONDENACION GENERICA DE LOS. El hecho de que en el fallo de segunda instancia no se precise la cantidad líquida que se debe cubrir por concepto de pago de daños y perjuicios, no implica violación de garantías, pues basta que en la resolución reclamada se exprese que la cuantificación de esos conceptos se realizará en ejecución de sentencia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 243/89. Maria de Jesús Valencia Pichardo. 4 de Mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta Maria Elena Carrasco."

4.- Ante la ausencia de una disposición legal que determine el monto preciso de los daños y perjuicios a resarcir, es procedente la aplicación analógica de otras disposiciones que prevean supuestos equivalentes de resarcimiento, sin que se violenten garantías individuales:

"Quinta Epoca
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: CV
 Página: 561

RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO. (APLICACION ANALOGICA DE LA LEY). Cuando una resolución se apoya en los artículos 296 y 298 de la Ley Federal del Trabajo, para resolver el problema

sobre la reparación causada por responsabilidad civil, *no debe establecerse que ello sea contrario a las prevenciones del artículo 14 constitucional, ni al 19 del Código Civil, si el juzgador no hizo más que aplicar analógicamente, las mencionadas disposiciones a un caso semejante, pues dichas disposiciones regulan un hecho de igual naturaleza, ya que en ambos se crea la responsabilidad en atención al riesgo creado y, por consiguiente, debe tener igual reglamento en la interpretación de la Ley, que en su sentido amplio comprende, según la doctrina, la analogía que sólo es la elaboración de normas nuevas para casos no previstos, deducidos en casos afines regulados por la Ley.*

Amparo penal directo 1466/49. Ordóñez viuda de Osornio Angela. 20 de julio de 1950. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente."³⁴⁶

5.- Para hacer la condena a la reparación del daño proveniente de un acto ilícito civil, no es necesario que previamente se acredite la capacidad económica del obligado a pagarla, pues esto último sólo debe tenerse en cuenta para la fijación del monto del daño moral.³⁴⁷

6.- En caso de un menoscabo patrimonial sufrido por una persona en moneda extranjera, se puede condenar al autor del ilícito a reparar el daño en moneda extranjera, o su equivalente en moneda nacional de curso legal, al tipo de cambio que

³⁴⁶ En igual sentido, consúltese: Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 157-162 Cuarta Parte, Página: 165, Amparo directo 4149/81. Irma Arriaga Lozano y otros. 29 de marzo de 1982. Mayoría de 4 votos. Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo; Quinta Época: Tomo LXXXIV, pág. 29. Amparo civil directo 1157/44/1a. Sec. Cía de luz y Fuerza de Monclova, S. A. 2 de abril de 1945. Unanimidad de 4 votos.

³⁴⁷ V.: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: I Segunda Parte-2, Página: 595, Amparo directo 193/88. Pascual Pacheco Figueroa. 23 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Morales Ibarra. Secretario: Amado Chiñas Fuentes; Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Marzo de 1996, Tesis: XX.49 P, Página: 904, Amparo directo 752/95. José Ramón Velázquez Toledo. 26 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez; Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII-Agosto, Página: 548, Amparo directo 339/93. Yolanda Ofelia García Quiroz. 25 de Mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Bárker. Secretario: Alejandro García Gómez; Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI-Febrero, Página: 318, Amparo directo 406/92. Mario Moreno Villanueva. 24 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez; Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI-Enero, Página: 321, Amparo directo 1467/92. Roberto Orencio Almaguer. 15 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Ceja Villaseñor. Secretario: José Luis Flores González; Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XCIX, Página: 1528, TOMO XCIX, Pág. 1528.- amparo directo 7129/47, Sec. 1a.- Sánchez Ravelo Vicente.- 4 de marzo de 1949.- Unanimidad de cuatro votos; Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIII-Enero, Página: 302, Amparo directo 139/93. Ramiro Díaz Villa. 1o. de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretaria: María Cristina Pérez Pintor. En sentido contrario V.: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII-Agosto, Página: 547, Amparo directo 268/93. Guillermo Natarén López y otros. 27 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz.

rija en la fecha en que se haga el pago, criterio que es adoptado por la Ley Monetaria.³⁴⁸

7.- Es aceptable la acumulación de indemnizaciones derivada de una misma conducta, cuando se actualizan supuestos de legislaciones de naturaleza diversa y no es el sujeto activo del acto ilícito civil el obligado a cubrir ambas reparaciones. Este criterio se puede observar en las siguientes tres ejecutorias:

“Sexta Epoca

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII, Quinta Parte

Página: 9

ACCIDENTES DE TRABAJO OCASIONADOS POR ACTOS ILICITOS, ACCIONES EN CASO DE. *Tratándose de accidentes de trabajo ocasionados por un acto ilícito de tercero, resulta evidente que para el obrero accidentado ese hecho engendra dos acciones diversas, a saber: una a título de reparación del daño, originada por la conducta ilícita del tercero que le permite exigirle los daños y perjuicios que le haya causado dicho agente, y otra derivada del riesgo profesional que lo faculta a exigir del patrón las responsabilidades económicas que a éste corresponden de conformidad con las prevenciones aplicables de la Ley de la materia; como esas acciones son de naturaleza distinta, el patrón no puede desvirtuar o disminuir sus responsabilidades económicas por el hecho de que el causante del accidente profesional cubra total o parcialmente los daños y perjuicios que se hayan ocasionado al trabajador.*

Amparo directo 4007/57. Antonio Dávila Quintanilla. 26 de febrero de 1958. 5 votos. Ponente: Gilberto Valenzuela.”

“Séptima Epoca

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 43 Quinta Parte

Página: 13

ACCIDENTE DE TRABAJO, EL PAGO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE UN DELITO, NO SUSTITUYE A LA

³⁴⁸ V.: Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII- Noviembre, Página: 421, Amparo directo 2303/92. Isaac Sheimberg Kovalsky. 3 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Manuel Patiño Vallejo. Secretario: Pedro Olea Elizalde; Séptima Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 193-198 Sexta Parte, Página: 150, Amparo directo 149/85. Ignacio Peña Pelayo. 13 de junio de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: Agustín Cerón Flores.

INDEMNIZACION POR EL. Si un trabajador falleció a consecuencia de un accidente de trabajo, el hecho de que la empresa haya celebrado un convenio con la viuda del trabajador fallecido, en virtud del cual recibió una cantidad de dinero en pago de la responsabilidad civil proveniente del delito de homicidio, por vía de reparación del daño, hecho por el particular responsable penalmente, no excluye a la empresa demandada del pago de la indemnización por el accidente de trabajo mencionado, pues dicho convenio no afecta a la contienda laboral, ya que no constituye un pago hecho por un tercero en favor del patrón y no equivale ni substituye a la indemnización por accidente de trabajo, pues el riesgo profesional es responsabilidad directa e ineludible del patrón.

Amparo directo 746/72. Ferrocarriles Nacionales de México. 13 de julio de 1972. 5 votos. Ponente: Manuel Yáñez Ruiz."

"Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Marzo de 1996

Tesis: XX.57 P

Página: 1010

REPARACION DEL DAÑO. AUN CUANDO EL SUJETO PASIVO HAYA SIDO DERECHOHABIENTE DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL NO EXIME AL ACTIVO DEL PAGO DE LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). Tratándose de la reparación del daño, no afecta en nada a la esfera jurídica del quejoso la circunstancia de que el sujeto pasivo hubiera sido trabajador y que por ello pudieran sus deudos ser indemnizados de parte del Instituto Mexicano del Seguro Social, supuesto que aun cuando esto resultara cierto, no por ello se liberaría al acusado de cubrir la reparación del daño que causó, pues tal reparación tiene el carácter de pena pública y sería desquiciante del orden jurídico admitir que el efecto producido por el pago de una indemnización de parte de la institución en comento, pudiera dejar sin vigencia las disposiciones de orden público que establecen la obligación del reo de reparar el daño.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 876/95. Adán Pérez Vázquez. 11 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez."

Podemos afirmar que nuestra legislación no contempla el principio de la reparación integral para los daños que se causan por muerte de una persona o por

daños en la integridad física de la misma. Ello es así debido a que se establece una cantidad fija e inmutable, con independencia de el real daño causado a la persona, atendiendo a sus condiciones personales de naturaleza social, cultural y económica. No es el mismo daño (real, no jurídico) que se causa a un profesor, por ejemplo, cuando se le causa una lesión en la garganta que le impedirá hablar en el futuro, que a cualquiera otra persona que no utilice la voz como herramienta indispensable de su trabajo. Otro de los puntos por los cuales consideramos que el Código Civil Mexicano no sigue el principio de la reparación integral es que el daño se valora en el momento de su causación, con lo cual, si consideramos un eventual juicio que tarda en promedio dos años o más, tendremos que al momento del pago de la cantidad correspondiente a título de indemnización, el lesionado recibirá un monto real muy inferior al estipulado como suficiente para resarcir el daño; no obsta a lo anterior que se pague un interés legal a partir de la fecha de realización del ilícito civil, pues el porcentaje anual del perjuicio calculado es irrisoriamente inferior a la inflación real que se presenta en un año (el artículo 2,395 del código civil mencionado previene que el interés legal es del 9% anual).

Pugnamos, entonces, por el establecimiento del principio de la reparación integral, que supondría indemnizar el daño emergente real, el lucro cesante real, la necesidad de estimar los daños en el momento de la sentencia o utilizar un mecanismo que permitiera tener en cuenta la desvalorización de la moneda.

Un mecanismo adicional que pudiera ser utilizado, reformando la legislación, para resarcir el daño proveniente de la muerte de una persona, o los daños que se causan a su integridad física, sería aplicar, y con cargo al sujeto activo del ilícito civil, las nuevas disposiciones de la Ley del Seguro Social, que prevén la contratación de rentas vitalicias como un novedoso esquema de pensiones ante este tipo de eventualidades que constituyen los daños a las personas. Ello tendría la ventaja de que se tomarían en cuenta las situaciones particulares de la víctima (ingresos, salario, principalmente) para la fijación del monto a título de indemnización, con lo cual el

resarcimiento se armoniza con la condición social o la aptitud económica del o los damnificados.

Otra atenuación importante contenida en el Código Civil para el Distrito Federal, y por la cual también afirmamos que no existe un principio de reparación integral, es la circunstancia que se prevea que para la indemnización del daño moral deba tomarse en cuenta "la situación económica del responsable" (artículo 1,916 cuarto párrafo), lo cual puede ocasionar, en determinados casos concretos, una disminución importante del monto de la indemnización correspondiente. Este tipo de disposiciones debieran desterrarse de nuestra legislación civil, pues no existe razón suficiente para considerar la situación particular del autor del ilícito como elemento para determinar el monto de la indemnización; únicamente debe atenderse a el daño causado.

La extensión del daño debiera ser la única base de la reparación, la cual debe ser integral, en cuanto a los daños directos, porque debe restablecerse tan exactamente como sea posible el equilibrio destruido por el acto ilícito, y colocarse a la víctima, expensas del autor del mismo, en la situación en que se hubiera encontrado si aquel acto ilícito no hubiera ocurrido; los jueces al fijar el monto de la indemnización no tienen porqué considerar la situación económica del autor del hecho, que es un elemento extraño al propio daño causado, pero en cambio deben considerar la depreciación de la moneda para los efectos del resarcimiento.

Finalmente, debiera contemplarse en la propia legislación un principio de indemnización por equidad, donde esta se pudiera establecer en un sentido distinto de que le viene impuesto por una aplicación rigurosa de los principios legales establecidos, fijando pautas flexibles par establecer criterios variables de individualización de las normas generales, fungiendo, como un componente de fuente formal del Derecho, concediendo al juez la facultad de adecuación de las normas que en su generalidad no contemplan situaciones concretas que pudieran ser injustas.

Existen casos en los cuales, la falta de antijuridicidad o culpabilidad del autor del ilícito civil y la no tipificación del riesgo creado, ocasionan la ausencia de obligación de resarcir un eventual daño causado. Se puede optar por una solución que equilibrara estas circunstancias acudiendo a la indemnización por equidad. Tal sería el supuesto, por ejemplo, de la indemnización que debiera otorgarse ante un daño causado en estado de necesidad y cuando existe concurrencia de culpas entre el autor y del damnificado.

Este factor de atribución, en que consiste la equidad, es también de carácter objetivo, pues se prescindiría de la culpabilidad del agente para imputar responsabilidad. Los jueces pudieran resolver, condenando a pagar un daño, con un sentido de justicia particular adecuado al caso concreto y valorando las pautas de justicia, pudiéndose, inclusive, en determinados supuestos, condenarse una reparación parcial.

CAPITULO CUARTO

LA ESENCIA DEL ACTO ILICITO CIVIL

De la inmensa variedad de hechos que ocurren en la naturaleza y en el acontecer social del hombre, algunos de ellos tienen relevancia jurídica, es decir, constituyen el sustrato material de las hipótesis normativas de cuya realización depende de la actualización o nacimiento de las consecuencias de derecho. Por relevancia jurídica se debe entender, como ya se afirmó, que se originen consecuencias de derecho. Estos constituyen los hechos jurídicos.

Estos hechos jurídicos, de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias de derecho se pueden clasificar atendiendo a diversos criterios, por ejemplo: Hechos positivos o negativos, hechos estado y hechos acontecimiento, hechos simples y hechos complejos, etcétera. Sin embargo, el criterio de clasificación que para efectos de la presente nos importa es aquél que divide a los hechos jurídicos en hechos naturales y voluntarios.

“Sin duda, la más importante de las clasificaciones de los hechos jurídicos es la que los distingue en naturales y voluntarios. Ante todo, la doctrina no utiliza una terminología uniforme. A los primeros se les denomina bien hechos naturales, bien hechos involuntarios, bien hechos jurídicos en sentido estricto, bien hechos jurídicos, a secas, dando por sobreentendido que la expresión no abarca a los hechos voluntarios. Lo cual, siendo también éstos realmente hechos jurídicos, es utilizar la expresión "hechos jurídicos" en un sentido estricto, aun sin decirlo. A los segundos se les llama hechos voluntarios, hechos humanos, actos humanos, o bien actos jurídicos, o actos, a secas.”³⁴⁹

³⁴⁹ ALBALADEJO, Manuel. El Negocio Jurídico. España, Editorial Bosch, 1958, p. 18.

En definitiva, el hecho natural se hace consistir en un acontecimiento natural, y el hecho voluntario es una *conducta*, bien activa u omisiva, *imputable a un ser humano*.

Ahora bien, los hechos voluntarios o actos jurídicos, también admiten una subclasificación, que los divide en: a) Actos lícitos e ilícitos, b) Actos libres y debidos y, c) Actos jurídicos en sentido estricto y declaraciones de voluntad

I.- DENOMINACION

Para la finalidad del presente trabajo, nos importa la primera clasificación, es decir, la que divide a los actos jurídicos en lícitos e ilícitos; entendiéndose por los primeros los que están de acuerdo con el Derecho, en conformidad con el mismo, los que no transgreden ningún valor ni dañan ningún bien jurídicamente tutelado. En cambio los segundos son los actos contrarios al ordenamiento jurídico general, sea de manera explícita o contrariando los principios implícitos extraídos de la propia legislación. Cabe hacer mención que la clasificación aquí propuesta es perfectamente aceptable desde el punto de vista de la ontología y la lógica, pues sólo a los actos del hombre cabe darles el calificativo de lícitos o de ilícitos, pues sólo el hombre tiene conciencia y capacidad de entender el valor de las acciones que realiza. No es este el momento para entrar en el análisis de la clasificación y criterios que sostienen las doctrinas francesa y alemana en cuanto a los hechos jurídicos, pues tal cuestión excede las finalidades del presente, baste recalcar y precisar que la actividad humana que tiene relevancia desde el punto de vista del derecho se denomina como "acto jurídico", y que si el contenido de esa actividad transgrede las normas jurídicas que rigen la convivencia de la sociedad o son contrarias a las buenas costumbres, estaremos ante la presencia de un "acto jurídico ilícito"³⁵⁰ o "acto ilícito", quedando sobreentendida en la segunda denominación su género próximo que es el de ser un acto jurídico.

³⁵⁰ V. BARBERO, Domenico. Op. cit., p. 699.

No obstante estas consideraciones, el acontecimiento relevante para el Derecho que transgrede los valores de la legalidad, ha recibido diversas denominaciones, entre las cuales advertimos: Hecho ilícito, hecho ilícito civil, delito, delito civil, cuasidelito, cuasidelito civil, acto ilícito, acto ilícito civil, ilícito civil, etcétera.

Sin pretender dar fin a esta discusión, propondremos, como ya hemos adelantado, que la denominación correcta es la de "acto ilícito civil", porque en esta se contiene su esencia y parte de su naturaleza jurídica.

El término "hecho ilícito" o "hecho ilícito civil" ha sido escogido por algunos autores, quienes afirman que esta es la denominación correcta, ya que, afirman, no se puede hablar de actos, toda vez que los antecedentes doctrinales en nuestro país y en relación con la clasificación de los hechos y actos jurídicos, se basan en la teoría francesa, en donde lo ilícito necesariamente se materializa a través de un hecho y no de un acto. Todo acontecimiento que tiene el calificativo de ilícito, se afirma, necesariamente debe ser un hecho, ya que el acto jurídico, en sí, siempre presupone que el mismo es conforme a derecho.³⁵¹ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha utilizado la denominación de "hecho ilícito civil" en una sola ocasión,³⁵² en cambio ha utilizado la frase "hecho ilícito" en cincuenta y nueve ejecutorias aisladas y tesis de jurisprudencia.

Ahora bien, la actividad humana que transgrede las normas jurídicas puede lesionar valores y bienes tutelados por diferentes ramas del derecho, tal es el caso de el civil y el penal. Cuando una actividad humana viola alguna disposición del orden penal, estamos ante la presencia de un "acto jurídico ilícito penal", o "delito penal" o simplemente "delito", de conformidad con la denominación tradicional. En cambio si esa actividad humana transgrede normas que no son penales, por exclusión, estaremos ante un "acto jurídico ilícito civil", o "delito civil", o "acto ilícito civil" o simplemente "acto ilícito". Nosotros preferimos la utilización, para la primera especie

³⁵¹ Cfr. GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. Op. cit., p. 759; BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. cit., pp. 220 y 221; MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Op. cit., p. 145; también V. BRANCA, Giuseppe. Op. cit., p. 493.

³⁵² V. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Tercera Sala, Volumen LXVIII, cuarta parte, página 26.

de actos jurídicos, de la denominación simplemente de "delitos", ello debido a que el uso común del término entendemos que estamos ante un "acto jurídico ilícito penal", sin tener que usar este último vocablo, demasiado largo. En cambio para los actos que violan normas de naturaleza civil utilizaremos la denominación de "actos ilícitos" o "actos ilícitos civiles", quitándole el calificativo de "jurídicos", pues se sobreentiende un elemento de su género próximo. Dicha utilización también está basada en la costumbre y el uso común de los términos. En concordancia con esto, nuestros códigos penales utilizan el vocablo "delito", para referirse a la primera especie de actos, y el vocablo "acto ilícito", para referirse a la segunda, aunque no faltan algunos códigos civiles que utilicen todavía la acepción "hecho ilícito" para referirse a éstos últimos, denominación, que estimamos inadecuada por las razones que ya expusimos, es decir, no puede ser "hecho", porque esta denominación la reservamos a los acontecimientos naturales, los cuales no pueden recibir el calificativo de licitud o ilicitud.

La denominación "delito" o "delito civil" para referirse a nuestro objeto de estudio, prácticamente no es utilizada por la doctrina mexicana, y en cambio ha tenido acogida por algunos autores de otros países.³⁵³ La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México utiliza el término "delito" o "delito civil" para referirse a esta institución, únicamente en dos ocasiones: En una tesis jurisprudencial y en una ejecutoria.³⁵⁴ Como criterio diferenciador entre delito y cuasidelito se ha utilizado últimamente la intención del agente: Es delito aquel en el cual se ha causado un daño intencionalmente, si se ha propuesto el actor del mismo perjudicar al prójimo, si el mismo ha obrado o se ha abstenido de obrar con ese ánimo de dañar; por otra parte, los cuasidelitos se realizan si no se tiene la intención de perjudicar, si su acto se explica por negligencia, incuria, impericia, imprudencia,

³⁵³ A guisa de ejemplo V.: DE DIEGO, F. Clemente. Op. cit., p. 398; DE COSSIO, Alfonso Op. cit., pp. 294 y 297; VIDAL, Manuel Gual. Responsabilidad civil derivada del uso de las cosas peligrosas, en "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO", UNAM, Tomo II, julio-diciembre, 1940, números 7 y 8, México, p. 277; JOSSERAND, Louis. Op. cit., pp. 289-291 (usa también el término "acto ilícito"); GAUDEMET, Eugène. Op. cit., p. 319.

³⁵⁴ Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: X, Segunda Parte, Página: 51, Amparo directo 7393/57. Lucio Nieto Medina. 9 de abril de 1958. 5 votos. Ponente: Luis Chico Goerne. Véanse: Volumen III, Segunda Parte, Pág. 65. Volumen IV, Segunda Parte, Pág. 50 (primera tesis). Volumen V, Segunda Parte, Pág. 54. Volumen VI, Segunda Parte, Pág. 135. Volumen VII, Segunda Parte, Págs. 26 y 38. Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXVIII, Cuarta Parte, Página: 26. Amparo directo 2418/62. María de los Angeles Morales Segura. 20 de febrero de 1963. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

etcétera. En nuestro país estos términos no han tenido acogida real toda vez que usualmente utilizamos la palabra delito para referirnos al acto ilícito penal.

El término "ilícito civil", que no expresa la naturaleza de la figura por no referirse específicamente si se trata de un acto o de un hecho, ha sido utilizado por el Poder Judicial Federal en dieciséis ocasiones.³⁵⁵

Creemos que la denominación correcta es la de "acto ilícito civil", ya que en esta frase se contiene el género próximo (es un acto y es ilícito) y se da una nota para establecer su diferencia específica: Es de naturaleza "civil", con lo cual, por el solo término que lo denomina se da un acercamiento a la definición utilizando el método aristotélico.

³⁵⁵ V.: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: I Segunda Parte-1, Página: 333, Amparo directo 825/88. Imperial, S.A. y otros. 6 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Noé Adonai Martínez Berman; Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 175-180 Segunda Parte, Página: 128, Amparo directo 6402/82. Eligio González Silva. 30 de noviembre de 1983. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Secretario: Francisco Nieto González; Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 39 Sexta Parte, Página: 57, Amparo Directo 512/71.- Virginia Balcázar Torres.- 29 de marzo de 1972.- Mayoría de votos.- Ponente: Manuel Gutiérrez de Velasco; Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LII, Segunda Parte, Página: 76, Amparo directo 6479/60. Javier Gómez Noriega. 9 de octubre de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante; Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXXIX, Segunda Parte, Página: 71, Amparo directo 2651/58. Servicios Urbanos de Pasajeros, S. A. 30 de septiembre de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Carlos Franco Sodi; Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXXII, Segunda Parte, Página: 91, Amparo directo 191/55. Ferrocarriles Nacionales de México. 25 de febrero de 1960. 5 votos. Ponente: Angel González de la Vega; Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XVIII, Segunda Parte, Página: 23, Amparo directo 1267/57. Carlos Aurelio Zamora. 5 de diciembre de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Chico Goerne; Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XVI, Segunda Parte, Página: 137, Amparo directo 3699/57. Manuel Romero Pérez. 28 de octubre de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Carlos Franco Sodi; Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIII, Segunda Parte, Página: 60, Amparo directo 1507/57. Ascención Villarreal Rodríguez. 2 de julio de 1958. 5 votos. Ponente: Luis Chico Goerne. Véanse: Volumen III, Segunda Parte, Pág. 65. Volumen IV, Segunda Parte, Pág. 50 (primera tesis). Volumen V, Segunda Parte, Pág. 54. Volumen VI, Segunda Parte, Pág. 135. Volumen VII, Segunda Parte, Págs. 26 y 38. Volumen X, Segunda Parte, Pág. 51; Sexta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LII, Tercera Parte, Página: 132, Amparo en revisión 1055/61. Carlos Bejarano y García. 5 de octubre de 1961. Mayoría de 4 votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez; Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXVIII, Cuarta Parte, Página: 26, Amparo directo 2418/62. María de los Angeles Morales Segura. 20 de febrero de 1963. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.; Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XCIX, Página: 843, TOMO XCIX, Pág. 843.- Competencia 50/48, Sección de Acuerdos.- Alday Barrios Romero.- 8 de febrero de 1949.- Unanimidad de dieciséis votos.- Disidente Medina; Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXIX, Página: 371, Amparo Directo 3240/55. 2 de agosto de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva; Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXIV, Página: 513, Amparo Penal Directo 4178/50.- Romo Zavala Alfredo.- Unanimidad de cuatro votos.- s/p.; Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CVIII, Página: 237, Amparo penal directo 4392/49. Castrillón Samuel. 5 de abril de 1951. Mayoría de tres votos. La publicación no menciona el nombre del ponente; Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CVII, Página: 242, Amparo penal en revisión 4497/50. Graña Narciso. 15 de enero de 1951. Unanimidad de cuatro votos.

La denominación que debemos otorgar a esta figura es la de acto ilícito civil, toda vez que dicho comportamiento es realizado por el ser humano; es ilícito, por causar daño y ser contrario a las normas de orden público y a las buenas costumbres; y es un "hecho" ejecutado voluntariamente, por tanto, es un acto jurídico. En este sentido, el acto ilícito civil vendría a ubicarse dentro de la categoría de los hechos voluntarios. Si bien es cierto las consecuencias se derivan no porque el obligado las quiera, sino porque así la ley lo establece, la voluntad humana es determinante para la realización, en el mundo de los hechos, del acto que acarreó el daño, entrando como un elemento de facto para crear el hecho sobre el cual recaerá la reparación.³⁵⁶

Además de lo anterior, el Legislador denominó "actos ilícitos" a esta fuente de obligaciones.

El término "hecho", permite pensar en un acontecimiento natural, no ya en el acto humano que es de ordinario causa del daño. Por lo que respecta a la denominada responsabilidad indirecta o por el hecho de terceros, inclusive por los daños causados por animales y cosas, no podemos decir que la obligación de responder nazca de un "acto" del responsable, más bien se tratará, en el particular, de un hecho, de una situación, o de una atribución de responsabilidad con independencia de cualquier comportamiento o conducta directa del responsable.³⁵⁷

Sobre este particular, sobre la llamada responsabilidad indirecta o por el hecho de terceros o por el daño causado por animales y cosas, nuestro código ha seguido la doctrina clásica que considera que deben llamarse "actos" ilícitos no solamente a los actos u omisiones personales del responsable quien intencional o culposamente ha ocasionado daño a terceros, sino también a los daños ocasionados por sus dependientes o por las cosas o animales que son de su propiedad o de las cuales se sirve. Esta denominación es impropia, toda vez que la denominación de "actos"

³⁵⁶ V. LEON BARANDIARAN, José. Op. cit., p. 384; O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. Op. cit., p. 307; LAFAILLE, Héctor. Op. cit., pp. 312 y 313; PUIG BRUTAU, José. Op. cit., p. 75 y Compendio de derecho civil. España, Bosch Casa Editorial, 1a. edición, 1987, p. 619.

³⁵⁷ V. MESSINEO, Francesco. Op. cit., p. 475.

ilícitos civiles debe reservarse para los actos propios del responsable, para los actos que cause con su conducta; pero cuando la responsabilidad surge de los daños ocasionados por un tercero, una cosa, o un animal, no hay, propiamente hablando, un acto ilícito, sino más bien un hecho neutro (ni lícito ni ilícito) al cual la ley imputa la obligación de indemnizar.³⁵⁸

En nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha denominado a esta fuente de obligaciones como “acto ilícito” en nueve ocasiones³⁵⁹ y solo en cuatro ha utilizado la frase “acto ilícito civil”.³⁶⁰ Ello de ninguna manera significa que el criterio cuantitativo sea el que deba prevalecer para otorgar el nombre más correcto.

Como ya se dijo, la denominación más adecuada es la de “acto ilícito civil”, toda vez que en ella se refleja parte de su naturaleza jurídica y se establecen algunas pautas para su definición. Es un acto, toda vez que el concepto contiene como supuesto un comportamiento humano voluntario, y además, es un acto jurídico porque está contemplado en la norma de derecho como supuesto para dar origen a

³⁵⁸ V. BORDA, Guillermo A. Op. cit., p. 225

³⁵⁹ V.: Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 175-180 Cuarta Parte, Página: 141, Amparo directo 7078/82. Quimzoo de México, S. A. 17 de noviembre de 1983. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón; Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 163-168 Cuarta Parte, Página: 43, Amparo directo 7088/81. Rigoberto Franco Cedillo. 26 de agosto de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro; Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen XXX, pág. 152. Amparo directo 3433/55. Refaccionaria Martínez, S. de R. L. 30 de octubre de 1959. Mayoría de 3 votos; Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXVIII, Cuarta Parte, Página: 23, Amparo directo 4261/61. María del Refugio García Hernández. 25 de febrero de 1963. Mayoría de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada. Disidente: Rafael Rojina Villegas; Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Cuarta Parte, Página: 291, Amparo directo 2166/57. Victoria F. vda. de Chaul. 6 de enero de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada; Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: V, Cuarta Parte, Página: 116, Amparo directo 1715/57. María Paz Martínez Alanís. 22 de noviembre de 1957. Mayoría de 3 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Disidente: José Castro Estrada; Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: II, Cuarta Parte, Página: 9, Amparo directo 1793/56. Pan-American de México, Compañía de Seguros sobre la Vida, S. A. 8 de agosto de 1957. Mayoría de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela. Disidente: Gabriel García Rojas; Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXIX, Página: 2739, TOMO LXXXIX, Pág. 2739.- Amparo Directo 255/46, Sec. 1a.- Club Nacional de Remo, A. C.- 11 de septiembre de 1946.- Unanimidad de 4 votos; Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXVI, Página: 1467, TOMO LXXXVI, Pág. 1467.- Amparo Directo 4497/40, Sec. 1.- Díaz Leovigildo.- 28 de noviembre de 1945.- Unanimidad de 5 votos; Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXIV, Página: 3792; Quinta Época: Tomo LXXIV, Pág. 3792 Martínez Vargas Abundio, Suc. De. Tesis Relacionada Con Jurisprudencia 264/85.

³⁶⁰ V.: Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LII, Segunda Parte, Página: 76, Amparo directo 6479/60. Javier Gómez Noriega. 9 de octubre de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante; Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XCDX, Página: 843, TOMO XCDX, Pág. 843.- Competencia 50/48, Sección de Acuerdos.- Alday Barrios Romero.- 8 de febrero de 1949.- Unanimidad de dieciséis votos.- Disidente Medina; Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXIV, Página: 513, Amparo Penal Directo 4178/50.- Romo Zavala Alfredo.- Unanimidad de cuatro votos.- s/p.; Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CVIII, Página: 237, Amparo penal directo 4392/49. Castrillón Samuel. 5 de abril de 1951. Mayoría de tres votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

consecuencias jurídicas. Las otras dos notas características, la ilicitud y lo civil, son dos pautas accesorias para llegar a una aproximación de definición, por lo que en el propio nombre se contienen elementos definitorios.

En el transcurso del presente trabajo utilizaremos las denominaciones "acto ilícito civil", "acto ilícito" o "ilícito civil" para referirnos a nuestro objeto de estudio. Ello con la sola finalidad de no ser tan repetitivo con un solo término.

II.- DEFINICION UTILIZANDO EL METODO ARISTOTELICO.

Para ensayar una definición utilizando el método aristotélico, se deberá establecer el género próximo del concepto y su diferencia específica, lo que permitirá llegar a la esencia del objeto que se está estudiando.

Para efectos de la definición que se intentará de los actos ilícitos civiles utilizando el método aristotélico, diremos que el género próximo de dichas conductas humanas es la de ser actos jurídicos ilícitos, es decir, una actividad humana voluntaria que transgreden el orden jurídico, prevista como hipótesis en una norma de derecho, y que origina consecuencias jurídicas consistentes en una sanción que se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados.

Para establecer la diferencia específica de dichos actos ilícitos civiles, es preciso delimitar los campos que separan a estos actos de los actos ilícitos penales, de la llamada responsabilidad contractual, o sea, la el incumplimiento de los contratos u obligaciones preexistentes, de los actos o negocios ilícitos que ocasionan la nulidad de los mismos y de los actos que conforman y tipifican la llamada responsabilidad objetiva.

La otra definición que se ha expuesto es de naturaleza analítica, es decir, contiene en el concepto los elementos estructurales del acto ilícito civil.

La siguiente definición que se expondrá pretenderá establecer un concepto que se acerque lo más posible a la esencia del acto ilícito civil. Obviamente por los postulados de ésta, se llegará a caracterizaciones diversas de la definición analítica.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país y los Tribunales Colegiados, no se encargan de definir lo que entiende por acto ilícito civil, no es su tarea. Sin embargo, en su labor cotidiana de interpretar y aplicar el Derecho, determinan, en cada caso concreto, si nos encontramos o no ante la presencia de un acto ilícito civil. Es decir, califica si un acto que acontece en el mundo de la realidad es ilícito o no. A continuación, expondremos, a guisa de mero ejemplo, una serie de ejecutorias dictadas por el Poder Judicial Federal donde se determina si un acto merece o no el calificativo de ilícito y por tanto es fuente de responsabilidad civil.

De esta manera ha definido, por ejemplo, que el hecho de presentar una querrela ante el Agente del Ministerio Público no constituye en sí mismo un acto ilícito civil, ya que el querellante está autorizado por la ley para poner en conocimiento de la autoridad competente aquellos hechos que pudieran considerarse delictuosos y condujeran a establecer la responsabilidad del denunciado; y que los daños que pudieran ser ocasionados con motivo de la privación legal de la libertad al consignado, no pueden ser atribuidos al querellante.³⁶¹ De esta manera, la regla general es que el dar una noticia de la comisión de un delito entraña una conducta que la ley permite hasta el punto de que la denuncia es obligatoria cuando se trate de actos perseguibles de oficio, a diferencia de los actos que se persiguen por querrela necesaria. Sin embargo, este tipo de actos pueden convertirse en comportamientos ilícitos, dentro del campo del derecho civil, si el daño que se causa a la persona contra la cual se presentó la querrela le causa un daño notoriamente innecesario o excesivo, o si se obró dolosamente o con grave negligencia.³⁶²

³⁶¹ V. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: XIV-
Noviembre, Tesis: XIX. 2o. 36 P, página: 343. Amparo directo 171/94. Empresa Mercantil de Reynosa, S.A. de C.V. 18 de agosto de
1994. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Terrazas Salgado. Secretario: Sergio Arturo López Servín.

³⁶² V.: Quinta Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: CXVIII, Página: 91, Amparo
civil directo 5358/46. Banco Nacional de México, S. A. 13 de octubre de 1953. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no
menciona el nombre del ponente.

En esta tesitura, que deriva de las actuaciones penales, se ha definido que la denuncia de un delito ante la policía o agente del Ministerio Público no puede constituir un acto ilícito civil, si el denunciante tiene motivos para creer fundadamente que el delito se ha cometido, y aun la determinación de las personas cuya responsabilidad sospeche, es lícita, cuando se basa en datos positivos suficientes y obedece a un interés legítimo. Ahora bien, el hecho de que una persona haya denunciado ante el Agente del Ministerio Público un robo, señalando como probables responsables a determinadas personas, no es contrario al orden público ni a las buenas costumbres, toda vez que la ley impone la obligación, a todos los que tengan conocimiento de un delito que se persigue de oficio, de denunciarlo a la autoridad; y si en el caso, los acusados fueron absueltos, no por que quedara plenamente probada su inocencia, sino por que se puede deber, en el caso, a la deficiencia de pruebas aportadas por el Ministerio Público, no puede admitirse la existencia del hecho ilícito a que se refiere el artículo 1,830 del Código Civil para el Distrito Federal.³⁶³

Igualmente, en cuanto a las actuaciones penales, se ha definido que si un arresto es ilegal constituye un acto ilícito y se puede exigir al responsable el pago de los daños y perjuicios causados apoyándose en la disposición del artículo 1,910 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que el arresto puede perjudicar la buena fama de una persona, su hoja de servicios, su expediente personal, etcétera.³⁶⁴

También se ha determinado que el ejercicio de acciones civiles no constituye acto ilícito, y por ende, abuso de derecho. La Corte afirma que no se tipifica el acto ilícito civil porque *por hecho ilícito debemos entender, en un sentido amplio, aquél que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres* (determinándose de esta

³⁶³ V.: Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CIX, Página: 1460, Amparo civil directo 4342/51. Palacios Castro Melchor y coags. 15 de agosto de 1951. Mayoría de tres votos; Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXIX, Página: 2458, TOMO LXXXIX, Pág. 2458.- Blanco Sáenz José.- 2 de septiembre de 1946.- cuatro votos.

³⁶⁴ V.: Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 121-126 Sexta Parte, Página: 36, Amparo en revisión 254/79. Maricela Jiménez Dircio. 25 de abril de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

manera su género próximo, pero no su diferencia específica), y es obvio que el ejercicio de una acción civil ante los tribunales, aunque la misma no prospere, es un derecho dentro de un régimen jurídico que responde a la necesidad de evitar la venganza privada o la idea de evitar que cada quién se haga justicia por propia mano.³⁶⁵

Cabe aclarar que no compartimos el criterio sustentado por nuestro máximo tribunal de justicia al determinar que la ilicitud se agota en una transgresión a las normas de orden público y a las buenas costumbres, según definición establecida por el artículo 1,830 del código civil mencionado, toda vez que consideramos que este numeral es aplicable únicamente a la ilicitud en materia contractual, siendo una ilicitud que trae como consecuencia la nulidad de los actos jurídicos. En el apartado siguiente ahondaremos sobre el particular.

Por otra parte, también la Corte ha determinado que el embargo de bienes de persona distinta a la demandada sí constituye un acto ilícito civil de quien hace el señalamiento de los bienes para ese efecto, tratándose de actor o del demandado, que lo hace incurrir en la responsabilidad de resarcir los daños y perjuicios causados, a menos que existan circunstancias que induzcan a dicha persona al error.³⁶⁶

Constituye acto ilícito civil la transmisión de conocimientos técnico científicos no patentables, cuando un empleado los divulga habiéndose obligado a no divulgarlos, ya que la circunstancia de que no se genere el derecho de una persona que tuvo el carácter de patrón a la reparación del daño directamente del contrato de transferencia de tecnología y del registro de éste, no significa que tal derecho no se encuentre protegido por la ley, puesto que el mismo deriva del compromiso de no

³⁶⁵ V.: Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 28 Cuarta Parte, Página: 38. Amparo directo 1680/70. Alejandro Santacruz González. 1 de abril de 1971. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas; Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen CIII, pág. 11. Amparo directo 4712/64. Jesús Leal Garza y coagraviada. 7 de enero de 1966. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela.

³⁶⁶ V.: Séptima Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 97-102 Séptima Parte, Página: 39. Amparo directo 1886/72. Compañía Galletera Nacional, S. A. 31 de enero de 1977. Mayoría de 4 votos. Ponente: Gloria León Orantes. Disidente: Atanasio González Martínez. Amparo directo 1888/72. Compañía Galletera Nacional, S. A. 31 de enero de 1977. Mayoría de 4 votos. Ponente: Gloria León Orantes. Disidente: Atanasio González Martínez.

divulgación que el empleado contrajo con esta persona, mediante el cual se obligó a no revelar a terceras personas y a no aprovechar para sí aún después de concluido el contrato de trabajo, los conocimientos técnico científicos divulgados. Una persona adquiere el derecho a la reparación del daño si esta divulgación se hace por parte de un trabajador que se compromete a no hacerlo. Si bien es cierto este compromiso recae sobre conocimientos que no son patentables, y por ende, susceptibles de ser aprovechados por cualquier persona, *no por ello transgrede normas de orden público, ni prohibitivas*, puesto que la Ley de Invenciones y Marcas no dispone que los conocimientos no patentables deban considerarse por ese solo hecho necesariamente como del dominio público, lo que significa que mientras éstos no pasen a este dominio, pertenecen exclusivamente al acervo de la persona que los posee, quien al amparo del derecho privado puede celebrar transacción sobre los mismos, limitando su propagación mediante la obtención de compromisos de no divulgación que no son más que obligaciones de no hacer, que obtiene de aquellas personas a quienes ha de transmitirlos y, por tanto, únicamente pueden ser aprovechados estos conocimientos por quiénes sean autorizados por ello. En esta tesitura, si la persona a quien le son transmitidos se obliga a no divulgarlos y posteriormente los revela a terceros, incurre con ello en el ilícito sancionable por el artículo 1,910 del Código Civil para el Distrito Federal, en relación con el artículo 2,028 del mismo ordenamiento, dado que no se puede considerar apegada a las buenas costumbres la transmisión que se hace a terceras personas de este tipo de conocimiento, cuando el individuo que los difunde se ha obligado previamente a no hacerlos. No solamente la persona que se obliga a no transmitirlos incurre en la realización de un acto ilícito civil, sino también incurre en él las demás personas que intervienen en este acto, puesto que su conducta, igualmente, debe considerarse contraria a las buenas costumbres, a menos que demuestren que su participación en los hechos ha sido de buena fe.³⁶⁷ De esta manera, se determina un supuesto de la llamada conducta contraria a las buenas costumbres que constituye un acto ilícito civil y por tanto genera la obligación de resarcir daños y perjuicios.

³⁶⁷ V.: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: I Segunda Parte-I, Página: 333, Amparo directo 825/88. Imperial, S.A. y otros. 6 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Noé Adonai Martínez Berman.

En otra ocasión se ha determinado que la omisión en la entrega de bienes abandonados o perdidos a la autoridad municipal por parte de una persona, constituye un acto ilícito civil, toda vez que se está infringiendo una disposición civil que impone la obligación de entregar a la autoridad municipal las cosas abandonadas o perdidas, causándose en consecuencia, un daño al propietario por la violación del precepto civil.³⁶⁸

Por otro lado, se ha definido, que si bien es cierto que la realización de unas obras que obstruyen una carretera no tenga en sí misma naturaleza ilícita, porque los trabajos que se hayan ejecutado consten de autorización de la instancia o autoridad administrativa correspondiente, tales obras adquieren naturaleza ilícita cuando se omite no advertir de la existencia de tales obras.³⁶⁹

No constituye acto ilícito civil la continuación en el uso de un inmueble por un arrendatario cuando exista sentencia que determine o rescinda el contrato de arrendamiento y que obligue al arrendador a desocuparlo; en esta tesitura, el arrendatario tendrá únicamente la obligación de cubrir el monto de la renta convenida hasta que se ejecute la sentencia que ordenó el lanzamiento como efecto de la rescisión o terminación del contrato.³⁷⁰

Igualmente, la venta de cosa ajena constituye la realización de un acto ilícito civil en los términos definidos por el artículo 1,910 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, y por tal motivo, por esta causa nace, por este acto, tanto la acción de daños y perjuicios como

³⁶⁸ V.: Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 175-180 Segunda Parte, Página: 128, Amparo directo 6402/82. Eligio González Silva. 30 de noviembre de 1983. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Secretario: Francisco Nieto González.

³⁶⁹ V.: Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: II, Cuarta Parte, Página: 9, Amparo directo 1793/56. Pan-American de México, Compañía de Seguros sobre la Vida, S. A. 8 de agosto de 1957. Mayoría de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela. Disidente: Gabriel García Rojas.

³⁷⁰ V.: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VI Segunda Parte-2, Página: 504, Amparo directo 262/90. Esperanza Heredia viuda de Orozco. 17 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretario: Gonzalo Hernández Cervantes.

la acción reivindicatoria correspondiente.³⁷¹ Siendo igualmente constitutivo de acto ilícito civil la venta hecha por un copropietario sin darle la oportunidad al otro de hacer uso del derecho del tanto, y por tal motivo, el copropietario que incurre en este tipo de ilicitud debe resarcir los daños y perjuicios causados.³⁷²

Finalmente diremos que nuestro Poder Judicial Federal ha decidido que los actos que se realicen y que tipifiquen la llamada responsabilidad civil objetiva no pueden calificarse como ilícitos:

“Sexta Epoca
 Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: LXXVII, Cuarta Parte
 Página: 42

RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR USO DE MECANISMOS. El uso de mecanismos *no puede calificarse de hecho ilícito*, pues sólo crea un riesgo que, en caso de causar daño, trae consigo la responsabilidad objetiva, llamada así, porque *no tiene que demostrarse si hubo culpa o no para que se exija, sino que basta el comprobación del daño causado por el uso de un mecanismo para que se surta en el acto la responsabilidad.*

Amparo directo 3713/61. Filiberto Acevedo Mendoza. 15 de noviembre de 1963. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.”

Afirmación esta última que tiene sus reservas, toda vez que el propio Código Civil del Distrito Federal determina que los supuestos de riesgo creado dan origen a responsabilidad civil “aunque no se obre ilícitamente”, con lo cual está reconociendo, implícitamente, que puede haber actos que caigan dentro de los supuestos de responsabilidad por riesgo creado que sean ilícitos (artículo 1,913).

Finalmente, diremos que la Corte da una nota para establecer la diferencia específica de los actos ilícitos civiles al determinar que la definición de acto ilícito

³⁷¹ V.: Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXX, Página: 1822, Amparo civil directo 6098/40. Porfirio Fenton. 29 de junio de 1954. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

³⁷² V.: Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXIX, Página: 576, Amparo directo 4692/55. Rosario Cortés Ortiz. 22 de agosto de 1956. Cinco votos. Ponente: Gilberto Valenzuela.

civil proporcionada por el artículo 1,910 del código civil ya mencionado, es de tal modo genérica que no se contrae a lo determinado por la tipificación penal.

“Quinta Epoca
 Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: LXVI
 Página: 120

ACTOS ILICITOS, REGULACION DE LOS. Dada la *generalidad* con que está concebido el artículo 1910 del Código Civil, no puede afirmarse, jurídicamente, que *esté contraída a una categoría de actos ilícitos en los que no se comprenden los delitos, que tienen esa característica genérica.*

TOMO LXVI, Pág. 120.- Cía. de la Fábrica de San Rafael y Anexas.- 6 de noviembre de 1940.- 4 votos.”

Vistas, por tanto, y únicamente a guisa de ejemplo, algunas resoluciones dictadas por el Poder Judicial de la Federación de México, podemos concluir que este se limita, cual es su función, a determinar en cada caso concreto, si determinado acontecimiento constituye o no un acto ilícito civil, realizando, por tanto, una función de calificación de las conductas o acontecimientos que suceden en la realidad y encuadrándolas o no dentro del concepto genérico de ilícito civil contenido en el artículo 1,910 del código civil ya multicitado.

A.- El género próximo: La ilicitud.

Ya en el apartado precedente hemos considerado que el género próximo de los actos ilícitos civiles es el de ser actos jurídicos ilícitos.

Es el momento de abordar el concepto de ilicitud a que se refiere el artículo 1,910 del Código Civil para el Distrito Federal. Tal numeral dispone que “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”.

Este artículo contiene dos tipos de ilicitud: Una denominada general, (“ilícitamente”) y otra específica (“contra las buenas costumbres”). Ello es así debido a que la primera, como veremos, abarca a la segunda.

Un acto es ilícito, en los términos de este numeral, cuando se da una contradicción o disconformidad entre ese comportamiento y el orden jurídico general, total. Es decir, de inicio, se da una disconformidad del acto con la norma, por contrariar alguna disposición imperativa o prohibitiva.

En un sentido amplio la ilicitud puede actualizarse cuando se contrarían las normas jurídicas y las buenas costumbres. En un sentido restringido o estricto, la ilicitud se actualiza cuando se contrarían solo normas de Derecho (ilegalidad).

La expresión ilicitud no puede definirse haciendo referencia únicamente a un criterio legalista, y que por tanto, son conductas ilícitas no sólo las que van contra las leyes, sino también las que se apartan de las buenas costumbres. En esta materia, pues, la ilicitud no es sinónimo de ilegalidad.

En esta última característica acabada de anotar estriba, precisamente, una de las diferencias que median entre lo ilícito civil y lo ilícito penal, ya que la rigurosa aplicación del principio *nullum crimen sine lege*, por virtud del cual no puede haber delito si no media antijuridicidad especial tipificada, da la pauta diferenciadora entre ambas figuras.

Por otra parte, para conceptualizar lo que debemos entender por “buenas costumbres”, es decir, un tipo de ilicitud especial, atenderemos a tres posturas diferentes: La filosófica-religiosa, la sociológica y la jurídica.³⁷³

³⁷³ Cfr. LUTZESCO, Georges. Teoría y práctica de las nulidades. México, Editorial Porrúa, 7a. edición, 1993. Traducción directa del original francés “*Théorie et pratique des nullités*”, Editorial de Recueil Sirey, París, 1938, por Manuel Romero Sánchez y Julio de la Cerda. Páginas 50-53.

La concepción filosófico-religiosa parte de la idea de que en el conjunto de las normas legales existen reglas jurídicas para las cuales no hay otra justificación que la regla moral que les sirve de sustento, y esta misma regla moral sólo se justifica por una cierta concepción religiosa del mundo. En este sentido, el ideal moral asume un papel muy importante en la elaboración del Derecho, tanto en el momento de creación de la ley como en el momento de su aplicación. A la balanza de la justicia humana que se recibe de la ley se agregará la de la justicia divina y con ambas se reforzará.

En este contexto se ubica la tesis planteada por Ripert en su obra "La Règle Morale dans les Obligations Civiles", donde nos plantea el autor que la regulación del derecho de las obligaciones civiles contiene un trasfondo moral importante. Para este autor, la regla moral tiene o cumple una función normativa en la elaboración, aplicación e interpretación de las normas jurídicas. Para el caso de la denominada responsabilidad civil, la regla moral que subyace en la obligación de resarcir el daño causado se sustenta en el *deber (moral) de no dañar injustamente a otros*. La regla de reparación de la responsabilidad civil no es más que la aplicación de la sanción legal de una responsabilidad de tipo moral. La obligación que tiene el autor del daño de reparar los daños que causa, en las diversas hipótesis que puede plantear la responsabilidad civil, se deriva de una lista de obligaciones morales que el hombre tiene, entre las cuales se destaca como directriz principal la de no dañar injustamente a nadie. La moral se convierte, de esta manera, en el contenido esencial del Derecho. El autor propone, como contenido ideal del orden jurídico, las reglas que nos proporciona la moral cristiana.³⁷⁴

La concepción sociológica considera que las buenas costumbres no se determinan por ningún ideal religioso o filosófico, sino según los hechos de la opinión común. De ello tenemos que las buenas costumbres son un conjunto de

³⁷⁴ V. RIPERT, Georges. La règle morale dans les obligations civiles. Francia, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 4a. edición, 1949, pp. 5, 6, 7, 25, 26, 30, 198-244.

hechos, de hábitos que el medio social ha reconocido en un momento dado. Ello tiene como consecuencia que varían de una época a otra.

“Podemos entender por buenas costumbres el conjunto de hábitos generalizados que son aprobados por el núcleo social de una época y un lugar determinados. Como tales, son cambiantes de época a época, y de lugar a lugar, pues lo que en el pasado y en una determinada circunscripción fue determinado como una conducta socialmente aceptada, puede no serlo en el presente o viceversa.”³⁷⁵

En esta concepción, el papel del juez se reducirá a constatar cuál es la opinión común del medio social en una época y lugar determinado.

En las concepciones religiosa y sociológica hay aspectos que no quedan claros, por la subjetividad que impera en ambas. Considerar que las buenas costumbres se confunden con la moral, equivale a subsumir el derecho positivo a la moral. No desconocemos que la moral ejerce una influencia determinante en la elaboración del derecho, pero es excesivo identificar la una con el otro.

Por otra parte, buscar cuáles son las buenas costumbres a través de las fluctuaciones de la opinión pública es hacer de la noción de aquéllas una institución incoherente, flotante, peligrosa o cuando menos que causa mucha incertidumbre al no poder conocerse su esencia misma ni las aspiraciones que tiende a realizar. En un país como México sería particularmente difícil la labor del juez, toda vez que por la bastedad del territorio nacional, la diversidad de sus usos sociales y costumbres habría que hacer realmente una amplia y basta investigación sociológica para conceptualizar, en cada región, lo que se entendería por buenas costumbres.

Definitivamente, el obligar al juez a revestirse, ya del mandato divino o a hacer investigaciones sociológicas para desprender el sentido de los hechos sociales,

³⁷⁵ V. DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho civil. Parte general. Personas. Cosas. Negocio jurídico e invalidez. México, Editorial Porrúa, 3a. edición, pp. 572.

es atribuirle una grave responsabilidad y una competencia ilimitada que puede dar origen a arbitrariedades.

La concepción jurdicista de las buenas costumbres parte de la idea que el concepto de buenas costumbres tiene, ante todo, una base legal, sin substraerse a la participación de los hechos sociales que también intervienen, gracias a la atmósfera de moralidad desprendida por el juez de la comparación de la moral proveniente de la ley, con las necesidades sociales del momento. Es decir, partiendo de una moral ideal y del conjunto de principios que pueden desprenderse del espíritu de la legislación considerada en su conjunto, que también tiene, necesariamente, principios morales, el juez habrá de encontrar, en cada caso concreto, el concepto de buenas costumbres. De esta manera, el juez hablará a nombre de una "moral oficial", que es la contenida en la propia legislación total de un país en un época determinada. En este sentido, el juez ya no tendrá que empeñarse en la investigación de los parámetros morales proporcionados por la metafísica o buscar y descifrar en el complejo de costumbres de un país el concepto moral correspondiente.

Bajo esta corriente jurídica que conceptualiza las buenas costumbres, el juez pasa, de tener una función pasiva de mero órgano de comprobación, a tener una función activa, de órgano definidor y rectificador de lo que debe entenderse por buenas costumbres.

En este sentido, podemos desprender que la noción de buenas costumbres tiene casi el mismo carácter que la de orden jurídico, sólo que la esfera del último es mucho más extensa comprendiendo, inclusive, a la de las buenas costumbres:

Por los antecedentes que se acabaron de exponer, la forma más correcta de conceptualizar las buenas costumbres es esta última, es decir, la concepción jurdicista de este concepto; con todas las ventajas que ya se mencionaron. De ahí que el juez deba conocer a profundidad los principios que inspiraron la creación de terminada legislación.

Es en esta tesitura que por buenas costumbres debemos entender todos aquellos principios generales del derecho implícitos en una determinada legislación. Esos principios pueden ser el producto de contenidos de naturaleza moral, religiosa, social, etcétera, pues no negamos la influencia que estos fenómenos tienen en la conformación de las reglas jurídicas.

En otro contexto, debemos entender por antijuridicidad la transgresión a una disposición legal (ilicitud en sentido estricto) o la contrariedad a las buenas costumbres (ilicitud material). De tal manera que tenemos que el concepto de antijuridicidad es sinónimo del de ilicitud (en sentido amplio).

Toda definición que se jacte de tal, aparte de establecer el género próximo de los conceptos, debe establecer la diferencia específica de los mismos, diferencia que los va a distinguir de otras especies que caigan dentro del mismo género.

Es en esta tesitura que no compartimos los conceptos totalizantes que definen los actos ilícitos civiles, incluyendo no solo aquellos ilícitos que causan daño y son fuente de obligaciones, sino que consideran como ilícitos civiles todo acto con una sanción civil, por ejemplo: La nulidad, la pérdida de la patria potestad, la obligación de entregar una cosa, la pérdida de la tutela, el impedimento para casarse, el impedimento para ser albacea, tutor, etcétera (por actos cometidos).³⁷⁶ Es necesario siempre establecer el género próximo y las diferencias específicas. Lo único que hacen estas concepciones totalizantes es determinar el género próximo, pero no se acercan a las diferencias específicas.

De ahí que continuaremos estableciendo las diferencias específicas que existen entre los actos ilícitos civiles, objeto de nuestro estudio, con otras figuras que pudieran también caer dentro de la denominación de actuar ilícito, pero que son

³⁷⁶ V., por ejemplo el concepto de CASTEJON Y MARTINEZ DE ARIZALA, Federico. Teoría de la continuidad de los derechos penal y civil. España, Editorial Bosch, Casa Editorial, 1949, pp. 174-229.

diversas. Al efecto consideraremos: Los actos ilícitos penales, el incumplimiento de obligaciones preexistentes (mal llamada responsabilidad contractual), los actos o negocios ilícitos que ocasionan la nulidad de los mismos y los actos que conforman y tipifican la llamada responsabilidad objetiva. Todos estos supuestos acabados de mencionar caen dentro de el género acto jurídico ilícito, pues tanto en los ilícitos penales, en el incumplimiento de los contratos, en los actos o negocios ilícitos que ocasionan la nulidad de los mismos y en los actos o conductas que conforman y tipifican la llamada responsabilidad objetiva (en algunos supuestos solamente), nos encontramos ante situaciones y comportamientos que son ilícitos por ir en contra de normas de orden público o contrariar las buenas costumbres, es decir, por ser contrarios a lo preceptuado por una disposición legal o contrariar los principios morales contenidos en una legislación determinada (concepto juricista de buenas costumbres).

B.- El acto ilícito civil y el acto ilícito penal.

Aún en la actualidad no todos los autores coinciden en que existe una diferencia fundamental entre los actos ilícitos civiles y los actos ilícitos penales. El esfuerzo contemporáneo más importante e interesante en el sentido de no establecer diferencia alguna, ha sido presentado por Federico Castejón y Martínez de Arizala, quien en su libro titulado "Teoría de la continuidad de los derechos penal y civil" expone su tesis donde considera la unidad de los derechos penal y civil.

B.1.- Tesis de la unidad del ilícito penal y del ilícito civil.

Expondremos brevemente las ideas tratadas por el autor sobre ese tópico por considerarlo como relevante para el presente trabajo. Se plantea dos postulados fundamentales y básicos:

1.- En teoría existe afinidad intrínseca en vez de separación entre lo ilícito civil y lo penal.

2.- Para el legislador la línea divisoria entre ambos se halla en la razón política para incriminar con penas los delitos más graves y llevarlos al campo de lo llamado "penal".³⁷⁷

Afirma "...que en teoría no existe límite entre lo civil y lo penal, y que lo hay en la práctica, según el legislador, en razón política de incriminar los hechos más graves..."³⁷⁸

El derecho penal y el civil han entrado en pugna discutiendo cuál de ellos ha de regular las consecuencias de los actos ilícitos, ya que observamos en la práctica que infinidad de hechos o actos ilícitos flotan en una región indecisa entre ambas disciplinas. Las dificultades de separar y delimitar ambos ilícitos crecen si se observa que nos encontramos ante un punto indeciso en el que podemos afirmar que nos dirigimos hacia aquella unión existe en el derecho romano o germánico entre derecho civil y penal.

Otro factor que contribuye decisivamente a que desaparezca el contraste entre ambos tipos de ilícitos es la expansión creciente de delitos nuevos de contenido económico, donde la sanción que se aplica es fundamentalmente de este contenido, es decir, económico pecuniaria.

El primer paso en la identidad y afinidad entre los dos tipos de ilícitos ya lo dio Beiling, según afirma el autor citado, quien considera que no existe separación fundamental entre el delito civil y penal.

En esta integración, el derecho penal no se puede explicar sin el civil, toda vez que existen determinados institutos jurídico-privados que, fuera del derecho civil no tienen vida, para protegerlos con una sanción penal. Ha existido solo un oportunismo

³⁷⁷ Resumen hecho basados en CASTEJON Y MARTINEZ DE ARIZALA, Federico. Op. cit., pp. 10-38.

³⁷⁸ Op. cit., pp. 11 y 12.

legislativo y político para distinguir los ilícitos penales y los civiles, los cuales son en esencia los mismos; la tarea de distinción es cuestión de política social, porque, según las condiciones de tiempo y lugar puede ser necesaria la reacción jurídico penal o solo la civil, si el derecho privado basta para ello, y si no basta, conviene reaccionar penalmente en contra de determinados actos. Por otra parte, esta distinción no actuó hasta que en un estadio avanzado de la civilización empezaron a distinguirse ambas ramas jurídicas. La distinción entre ilícito civil o penal es meramente accidental, no substancial, ya que la extensión del derecho penal y del civil no es inamovible, por el contrario se estima que sea síntoma de evidente progreso.

No es únicamente en el aspecto general donde se da la identidad entre el ilícito penal y el civil, sino también en sus elementos particulares, "Existe dolo o culpa civil y penal, dice MANZINI, en todos aquellos hechos que encierran consecuencias jurídicas, tanto civiles como penales; y pretender que respecto a estos entuertos el dolo civil sea diverso del dolo penal, es cosa tan absurda que mayor no podría imaginarse."³⁷⁹

Podemos decir que el dolo, la culpa, el fraude, lo falso y la obligación nacida de un delito son por afinidad esencial y por prioridad de nacimiento, materia exclusiva del derecho penal, rama importantísima que la avidez de unos y la desidia de otros la ha despojado de determinados elementos jurídicos que antaño le pertenecieron exclusivamente.

Otro elemento que se puede dar para sustentar esta identidad es también que la obligación nacida de delito conserva su naturaleza civil, hasta que determinados códigos penales han regulado esta cuestión.

El argumento en el sentido que el delito penal está tipificado y el delito civil no lo está, es un criterio muy variable, por depender de la interpretación del legislador y de su voluntad.

³⁷⁹ Op. cit., p. 48.

La historia nos corrobora la identidad entre ambos ilícitos, ya que, por ejemplo, en el derecho penal no se llegó a elaborar una teoría general del delito civil, llegando, inclusive a determinarse que el número de delitos que dan nacimiento a la obligación, queda limitado a los casos que la ley prevé.

Si atendemos a un análisis de los elementos del delito, continua nuestro autor, encontraremos que son dos: Uno material el hecho nocivo, y el otro subjetivo, la culpa, ambos elementos son idénticos en el derecho penal que en el civil. La posibilidad, además, de la admisión del derecho penal sin culpa favorece el intento de presentar el desarrollo, también paralelo, de los derechos civil y penal.

La unión de los derechos civil y penal sucederá en virtud de la verdad de que la temibilidad o peligrosidad del individuo será el criterio por el que se determinará la acción de la ley penal o de la ley civil en la esfera de los actos antisociales o antijurídicos, reclamándose la ley penal allí donde la condición de temibilidad o antisocialidad o antijuridicidad sea mas grave.

“...la unión de los derechos penal y civil en la condenación de lo ilícito para luchar eficazmente contra el mal en todas sus manifestaciones antijurídicas, según los dictados de la política criminal; ambos son instrumentos adecuados de la defensa común; el trabajo que resta por hacer es el de adaptarlos a las diversas categorías de acciones para que produzcan el gran bien de una vida social sana y fecunda, informada en el respecto más escrupuloso de las propiedades jurídicas...”³⁸⁰

Esta idea ha fructificado en aquellos países donde se tiene un sentido práctico de la vida, como los Estados Unidos, donde la opinión pública se ha inclinado al concepto de protección social mejor que el de retribución.

Se confirma pues, según nuestro autor, la inexistencia de la línea divisoria entre lo civil y lo penal, en teoría, y su señalamiento en la práctica por el legislador,

³⁸⁰ Op. cit., p. 132.

que consulta la razón política de incriminar determinadas conductas graves y así define la ley penal los delitos.

Según el autor, se han elaborado diversas teorías o posturas que tienden a diferenciar entre ambos ilícitos, pudiendo agruparse en cuatro criterios de distinción:

- 1.- La dirección volitiva del autor (criterio subjetivo)
- 2.- La naturaleza del ataque (criterio objetivo)
- 3.- El carácter del bien o interés lesionado (criterio objetivo)
- 4.- El modo de considerarse el acto ilícito por el derecho (criterio político-legislativo)

En cuanto a la postura que diferencia los ilícitos civiles y los ilícitos penales por la dirección volitiva del autor, se agrupan todas aquellas teorías que de alguna manera se basan en la dirección volitiva del autor, determinando, por ejemplo, que estaremos ante un delito penal si la oposición al derecho es consciente y querida, en tanto que en el delito civil, se da más el aspecto de negligencia, violándose la voluntad general en el hecho externo, no en la voluntad del agente. También en esta tesis se propone, por ejemplo, que la violación criminal es una injusticia subjetiva, mientras que la violación civil es una injusticia objetiva, continuando que la culpa en este caso es elemento decisivo, porque la injusticia subjetiva es una lesión culpable, en cambio la injusticia objetiva es una lesión no culpable.

Sin embargo podemos considerar que este criterio no es válido para diferenciar ambos tipos de ilícitos, porque no hay exactitud en el límite propuesto y por tanto puede darse imputabilidad por acción y la culpa tanto en el delito penal como en el civil.

El criterio de la distinción de ambos ilícitos por la naturaleza del ataque antijurídico propone que en el ilícito penal, en general, el ataque es más intenso, más

antisocial, dañino, ilícito, etcétera, que en el ilícito civil. Diciendo, por ejemplo, que el ataque en el derecho penal es especialmente peligroso.

Esto no se puede determinar, porque existen ilícitos civiles que dañan más que muchos ilícitos penales.

El criterio de distinción basado en el carácter del bien lesionado, dice que hay ilícito civil cuando hay daño privado sin alteración de la tranquilidad pública, y de delito punible cuando la tranquilidad social es destruida o disminuida. Existe más alarma social en el delito penal. El delito civil se lesiona el interés privado, en el penal, el público. Sin embargo esta distinción no es científica, porque nadie ha podido establecer, científicamente, hasta donde llega el interés privado y hasta donde llega el interés público, siendo criticable, inclusive, esta clasificación.

Este grupo de teorías, basadas según el modo de considerarse el acto injusto por el derecho, consideran la diferenciación con base en aspectos ya metodológicos, ya de orden procesal. La nota distintiva entre ambos delitos está en la generalidad de la concepción del delito civil, con la particularidad del delito penal.

Sin embargo, recordemos que la particularidad del delito penal nace por una razón histórica: El individualismo, fruto de la revolución francesa, que trajo las garantías del ciudadano, entre ellas la de tipicidad penal.

Este criterio de diferenciación solo puede hacerse formalmente, es decir: Es ilícito privado, si la infracción es de norma de derecho privado, en cambio, es ilícito penal si la violaciones de norma de derecho público. También se puede distinguir entre ilícito civil y penal por las consecuencias que regulan las leyes. Este criterio tampoco es aceptable científicamente porque se funda en razones de índole eminentemente políticas, cambiantes.

En otras concepciones, más atenuadas que la anterior, se ha considerado que entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil no existe más que una diferencia de grado, de intensidad de la culpa que da nacimiento al acto ilícito civil y al acto ilícito penal.³⁸¹

Hasta aquí la exposición de la llamada teoría de la continuidad de los derechos penal y civil. No obstante estas interesantes y reflexivas ideas, consideramos que el autor únicamente tiene razón en cierto sentido, en el plano de las abstracciones teóricas, porque, efectivamente, el hombre crea determinados conceptos e instituciones jurídicas a su capricho, y a esta consideración no escapa la conceptualización y regulación de los actos ilícitos civiles y los actos ilícitos penales. Sin embargo, por cuestiones de conveniencia práctica, de método, e inclusive de elaborar conceptos e ideas más acabadas, racionales, y científicas, el hombre ha optado por diferenciar, tanto conceptual como legalmente, los actos ilícitos civiles y los actos ilícitos penales. En esta tesitura, no le asiste al autor razón en el plano de las realidades legales, puesto que el legislador ha determinado la separación y diferenciación de ambos tipos de actos ilícitos.

Ya sabemos que la esta diferenciación nunca llegó a admitirse en legislaciones primitivas, el concepto de ilícito puramente civil, desligado totalmente de toda situación penal es un concepto del derecho moderno. En este orden de ideas, podemos decir que el acto ilícito civil se desgajó, en determinado momento de la historia, del acto ilícito penal, o que al menos ambos proceden de una regulación no diferenciada en un principio.

B.2.- Tesis de la diversidad de lo ilícito penal y lo ilícito civil.

Ahora bien, se explorará las diferencias que se han establecido para distinguir ambas instituciones jurídicas. Existen muchos esfuerzos que se han realizado para

³⁸¹ V. DE COSSIO, Alfonso. Op. cit., p. 295.

diferenciar entre estas dos figuras, mencionaremos solo los principales argumentos y criterios de diferenciación que consideramos como los más relevantes.³⁸²

1.- El acto ilícito civil está caracterizado por la intención de cometer un acto contrario al derecho, o que se comete con culpa, causando daño. En cambio, el delito penal es todo acto previsto y penado por la ley penal, sea también intencional o culposo.

2.- El acto ilícito civil exige siempre la causación de un daño, necesariamente cierto, causado a una persona diversa del sujeto activo del mismo, en cambio el delito penal puede quedar consumado sin que tal daño exista.

3.- La finalidad del ordenamiento jurídico civil y la del ordenamiento penal, al establecer la ilicitud de un acto, es diferente: En el primero es la de reparar el daño experimentado por el ofendido, en el segundo, la de infligir una pena al ofensor.

4.- La acción de reparación por la comisión de un acto ilícito civil no queda extinguida con la muerte del culpable, puesta que la obligación se transmite a sus herederos; en cambio en el derecho penal, como la pena es de carácter estrictamente personal e intrascendente, la muerte del imputado extingue la acción penal. En esta tesitura, un proceso civil puede entablarse contra el autor del acto ilícito aunque se encuentre ausente, en cambio, el proceso penal requiere necesariamente, en nuestro derecho, la presencia física del infractor. La acción penal solamente puede ejercitarse a través del proceso y la sentencia, en cambio, la civil puede quedar satisfecha mediante la prestación voluntaria del obligado. La acción penal se basa en el orden público, que persigue el castigo o readaptación del delincuente, la civil, en intereses

³⁸² El resumen que a continuación se expondrá de estos principales criterios, se extrajo de los siguientes autores, los cuales están obviamente en la postura de que existen diferencias de naturaleza y de fondo entre ambas clases de ilícitos: MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Op. cit., p. 169; LEON BARANDIARAN, José. Op. cit., p. 376; COLIN, Cosío y CAPITANT, H. Op. cit., p. 815; MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André. Op. cit., tomo primero, volumen I, pp. 7 y 105; SANTOS BRIZ, Jaime. Derecho de daños. Op. cit., pp. 16-19 y 146; y SANTOS BRIZ, Jaime. La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal. Op. cit., Tomo I, pp. 85-91 y 235 y 236, Tomo II, pp. 906 y 907; PASCUAL ESTEVILL, Luis. Op. cit., pp. 15 y 19; GAUDEMET, Eugene. Op. cit., 1a. edición, 1974, pp. 322-334; DE DIEGO F., Clemente. Op. cit. p. 405; JOSSERAND, Louis. Op. cit. p. 293; QUINTANILLA GARCIA, Miguel Angel. Derecho de las obligaciones. México, Editorial Arenas, 3a. edición, pp. 204-208; BOFFI BOGGERO, Luis María Op. cit., pp. 410-411; ALTERINI, Atilio Aníbal. Op. cit., pp. 78-80

privados y derechos particulares y tiene finalidad patrimonial. La acción civil es renunciable, cualquiera que sea el delito o falta que proceda, en cambio la acción penal por delito o falta que de lugar a procedimiento de oficio, no se extingue con la renuncia de la persona ofendida. La acción penal tiene un carácter personal, persigue la imposición de la pena, la acción civil se distingue por su carácter patrimonial. La acción penal aparece como principal, y la civil subordinada, salvo los supuestos de reserva de la acción o de ejercicio anterior al proceso penal o con independencia del mismo.

5.- Por ello mismo, la pena que se impone por la comisión de un delito, es una sanción de orden público, en cambio la obligación que nace por la comisión de un acto ilícito civil es de naturaleza privada, a favor y a cargo de particulares. En este sentido, por ser la pena de orden público, no puede ser objeto de contratación, tampoco es renunciable, en cambio, la obligación civil si puede ser objeto de contratación y puede ser renunciable, por ser de carácter privado.

6.- La pena que proviene de la comisión de un delito, por ser de orden público, solo la puede exigir el Ministerio Público, la víctima, en el proceso penal solo es coadyuvante; en cambio, cuando la reparación del daño es una obligación civil, el titular del derecho a reclamarla es la víctima, pues se trata de una derecho patrimonial privado.

7.- Tratándose de la pena, el juez competente para conocer de ella es un juez penal; en cambio cuando la reparación del daño es obligación civil, es competente el juez civil por tratarse de intereses privados de los particulares.

8.- Formalmente, el procedimiento que se tramita para la imposición de la pena está regulado por el Código de Procedimientos Penales y consiste en un incidente de reparación del daño que se tramita en el propio proceso penal; en cambio, cuando se trata de la obligación civil de resarcimiento, el procedimiento es

regulado por el Código de Procedimientos Civiles y consiste en un juicio civil, con todas las formalidades de tal.

9.- En ambos actos ilícitos, el criterio de determinación de la gravedad o extensión de la responsabilidad que nace por su comisión es distinto: En un caso, el penal, lo que importa es la gravedad de la falta, la del daño producido, hasta cierto punto, podemos decir que es secundario; en el otro caso, en el civil, lo que interesa es el monto del daño, la gravedad de la falta no se toma en consideración (por regla general).

10.- La categoría de los actos ilícitos civiles es mucho más amplia que la de los penales, ya que un acto es penal cuando está previsto y definido por la ley. Por el contrario, cualquier hecho del hombre que cause daño a otro, reuniéndose todos los requisitos exigidos por la ley es ilícito civil, con independencia de su tipificación o definición en la misma, es decir, no se necesita que el acto ilícito civil esté especialmente previsto y definido por la ley. Por ello, el ilícito civil es una categoría abstracta y general, los delitos penales, en el derecho moderno, son tipos fijos y concretos, designados con denominaciones especiales y castigados con penas igualmente establecidas. Existe la posibilidad de que un hecho no culposo en materia penal envuelva los elementos constitutivos de un acto ilícito civil, dado que el ámbito de este es más amplio que el penal; el primero, es decir, el civil es una categoría abstracta que exige solo la concurrencia de la conducta, la antijuridicidad, la culpabilidad y el daño, en cambio, el penal exige además (excluyendo el daño, en algunas ocasiones) la punibilidad y la tipicidad, como elementos claramente diferenciadores. Se puede cometer, concomitantemente, un delito y un acto ilícito civil, ello dependerá de que ambos actualicen los supuestos contenidos en sus legislaciones (penal y civil). En este particular, cabe acotar que probablemente la discusión a cerca de la diferencia entre ambos tipos de ilícitos se reduzca a establecer la actualización y realización de determinada hipótesis normativa contenida en cada una de las legislaciones aplicables. Esto resulta particularmente claro en tratándose de los delitos penales, toda vez que existe la garantía individual consagrada en casi

todas las constituciones modernas en el sentido de que no existe delito sin ley, es decir, que la conducta realizada por el supuesto delincuente debe adecuarse exactamente a determinado tipo penal para que exista este tipo de hecho ilícito. El acto es civil o penal, en consecuencia, según que el derecho substantivo desconocido o violado se halle reconocido o garantizado por la ley civil o por la ley penal (criterio formalista).

El acto ilícito civil constituye una categoría más general que los ilícitos penales, los cuales están tipificados y definidos con precisión en la ley, por tal motivo, podemos afirmar que si se causa un daño, todo delito constituirá un acto ilícito civil, al colmar el supuesto legal que define el ilícito civil. Afirmación que al contrario no es correcta, porque "...aunque todo delito es un acto ilícito, no todo acto ilícito constituye un delito".³⁸³

11.- La culpabilidad civil y la culpabilidad penal son dos nociones distintas, por apreciarse, en principio, la una in concreto y la otra in abstracto. La culpabilidad en el derecho penal es personal y especial, según las inclinaciones personales, cualidades y conocimientos del agente, en cambio en derecho civil se sigue la medida del tráfico de un individuo normal. Sin embargo, cuando veamos la culpabilidad como elemento del acto ilícito civil veremos si este postulado es válido para nuestro país.

13.- También se ha dicho que la culpabilidad civil es de menor gravedad que la penal, toda vez que en esta última se requiere mayor perversidad.

14.- La responsabilidad que nace de un acto ilícito civil se distingue de la que nace en un acto ilícito penal tanto en la transmisibilidad activa como pasiva.

³⁸³ V.: Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XC, Página: 2235, TOMO XC, Pág. 2235.- Amparo Directo 9373/434, Sec. 1a.- García Vda. de Inclán; Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXIV, Página: 3792, TOMO LXXIV, pág. 3792.- Amparo Directo 4223/42, Sec. 1a.- Martínez Vargas Abundio, Suc. de.- 11 de noviembre de 1942.- Unanimidad de 5 votos.

15.- En el acto ilícito civil, la intervención de un tercero que destruya la relación causal puede hacer desaparecer la responsabilidad civil del agente; en cambio, esta interrupción del nexo causal deja intacta la responsabilidad penal.

16.- Aun cuando se cometa un ilícito penal, la responsabilidad civil que se concreta por razón de este ilícito (penal) tiene su punto de referencia en el acto ilícito civil, cuando este se origina al mismo tiempo que la falta penal, siendo su naturaleza de orden extracontractual, aunque la ilicitud lleve aparejada una sanción penal.

Así se ha reconocido por el Poder Judicial Federal, cuando ha afirmado que: *"...el ilícito civil comprende al ilícito penal, de modo que el ofendido tiene siempre una acción civil contra el violador de sus derechos, independiente del proceso penal; la sentencia que en este sentido se pronuncia no afecta a sus derechos, que son de naturaleza estrictamente civil; aparte de ellos, el ofendido tiene la expectativa de la reparación del daño"*.³⁸⁴

17.- En cuanto a la naturaleza del derecho violado, si es derecho objetivo, se tratará de un ilícito penal, en cambio, si es derecho subjetivo estaremos ante la presencia de un ilícito civil. El ilícito civil es la violación de un derecho subjetivo privado, en cambio, el delito es la violación de un derecho objetivo (ley penal). Sin embargo, esta apreciación tiene sus limitaciones porque hay que recordar que ningún derecho subjetivo puede ser concebible sin una norma de derecho objetivo.

18.- La distinción de la irreparabilidad potencial manifiesta que el delito, ordinariamente, tiende a hacer imposible al Estado la actuación de las exigencias de la ley, a reducirlo a la impotencia, mientras el ilícito civil no excluye, a priori, la posibilidad propia de la reparación de daño causado.

³⁸⁴ Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 39 Sexta Parte, Página: 57, Amparo Directo 512/71.- Virginia Balcázar Torres.- 29 de marzo de 1972.- Mayoría de votos.- Ponente: Manuel Gutiérrez de Velasco.

19.- En este sentido, la indemnización que se paga a la víctima por la comisión de un acto ilícito civil debe ser igual al daño causado, en cambio, la pena que se impone al que comete un ilícito penal se mide según la gravedad del atentado contra el orden social y la criminalidad subjetiva del autor.

20.- En cuanto al daño producido por la realización de un acto ilícito civil el mismo es de naturaleza individual, en cambio, el daño producido por la realización de un delito es de naturaleza social. "El delito es un acto ilícito penal, tipificado en la Ley, y que, en ocasiones, conforma igualmente un acto ilícito civil. Cuando ambos actos ilícitos aparecen en la conducta del infractor un doble daño se produce: social, en lo que se refiere a la conducta delictuosa, e individual, en lo que atañe al patrimonio o a la moral del ofendido..."³⁸⁵ "La represión penal se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social. Su objeto es que se imponga una pena. La responsabilidad civil se funda en el daño causado a los particulares, y su objeto es la reparación de este daño en provecho de la persona lesionada..."³⁸⁶

Estos son algunos de los criterios diferenciadores entre los ilícitos civiles y penales, sin embargo cabe aclarar que hay algunas ocasiones en que así como hay actos constitutivos del delito civil y no del penal, así también hay actos constitutivos de delito penal y no de civil, cabiendo, además la posibilidad de que de un solo acto humano derive un delito penal y un delito civil. Tal es el caso, por ejemplo, de el robo, del cual deriva una responsabilidad penal y una civil, ya que, por una parte, es infracción de orden público, y, como tal, castigada por una pena, y, por otra, es violación del derecho privado del propietario, generadora de responsabilidad por el daño causado. Cuando se comete un acto que puede caer en los supuestos regulados tanto por el derecho civil (acto ilícito civil) como en los supuestos regulados por

³⁸⁵ Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CVIII, Página: 237, Amparo penal directo 4392/49. Castrillón Samuel. 5 de abril de 1951. Mayoría de tres votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

³⁸⁶ Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV-Enero, Tesis: VI.2o. 260 P, Página: 241, Amparo directo 570/94. José Juan García de Gaona. 29 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina; Amparo en revisión 295/94. Raymundo Varela Porquillo. 7 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina; Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen CV, Segunda Parte, página 70.

derecho penal (delito), nacen dos acciones que pueden ser independientes, pues nos encontramos ante la realización de dos actos ilícitos de naturaleza diversa y de consecuencias diversas. Así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente ejecutoria:

“Quinta Época
 Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: LXXXIX
 Página: 2459

RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTOS ILICITOS. (IMPUTACION DE DELITOS). Si el actor en un juicio sumario sobre reparación de daños y perjuicios no fundó la acción indemnizadora en la comisión, por los demandados, de un delito, sino en un acto genéricamente antijurídico, debe decirse que la ilicitud de éste, como la de toda conducta humana, no podía condicionarse a la previa estimativa que hiciera la jurisdicción criminal, ya que los elementos del acto no conforme a derecho, generador de daños, no coinciden necesariamente con los elementos objetivos y subjetivos de una infracción penal. Por otra parte, *la acción prevista en el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito y Territorios federales, se da con absoluta prescindencia del carácter típicamente penal del hecho lesionador, y es el juez civil que de tal acción conociere, a quien incumbe determinar los elementos que la componen, de la misma manera como le compete conocer y resolver de las excepciones.*

TOMO LXXXIX, Pág. 2459.- Amparo directo 1742/42, Sec. 2a.- Blanco Sáenz José.- 2 de septiembre de 1946.- Unanimidad de 4 votos.”

“...No hay, pues, que confundir la responsabilidad proveniente de delito, que puede acarrear la consiguiente obligación de reparar el daño como consecuencia de la sentencia pronunciada por el Juez penal que haya conocido del caso, con la responsabilidad derivada de un ilícito civil, que puede validamente exigirse sin vinculación con aquella.”³⁸⁷

Diremos, entonces, en concordancia con el criterio anotado en los puntos 10 y 16, y lo que se acaba de expresar, que existen cuatro posibilidades donde interactúan

³⁸⁷ Sexta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LII, Tercera Parte, Página: 132, Amparo en revisión 1055/61. Carlos Bejarano y García. 5 de octubre de 1961. Mayoría de 4 votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

la realización de un acto ilícito civil y un acto ilícito penal. Tales posibilidades son las siguientes:

1.- Transgresiones normativas que no son delitos desde el punto de vista penal, y no causan daños. Son irrelevantes para el derecho penal -por el principio de tipicidad- y no generan resarcimiento por carencia de perjuicio.

2.- Transgresiones normativas que, sin ser delitos de derecho criminal, causan daño. Irrelevantes para el derecho penal, pueden originar una reparación civil.

3.- Transgresiones normativas que son delitos penales y causan daño; interesan por igual a ambas ramas, penal y civil .

4.- Transgresiones normativas que, siendo delitos criminales, no causan daño. Sólo el derecho penal puede reaccionar aplicando una pena.

Creemos que con los criterios anotados, es suficiente para distinguir entre ambos tipos de ilícitos.

C.- El acto ilícito civil y el incumplimiento de obligaciones contractuales.

Este apartado generalmente se ha denominado como de la diferencia entre la responsabilidad contractual y extracontractual. Tal denominación ha sido utilizada de manera incorrecta, toda vez que el término contractual es bastante reducido, y en este tipo de responsabilidad se han contenido no solo hipótesis de incumplimiento de los contratos, sino de otro tipo de obligaciones que no tienen su origen precisamente en un acuerdo de voluntades; tales son, por ejemplo, el incumplimiento de una declaración unilateral de voluntad, de un convenio, etcétera. Tampoco la denominación extracontractual es la más apropiada para el objeto de nuestro estudio, toda vez que únicamente vamos a considerar la hipótesis de la realización del acto ilícito civil. En consecuencia, la denominación de responsabilidad extracontractual,

abarcaría todas aquellas hipótesis y supuestos que caen “fuera” del incumplimiento de un contrato, tal sería por ejemplo, el caso de la llamada responsabilidad objetiva o derivada del riesgo creado, la responsabilidad por el hecho de terceros, la responsabilidad por el hecho de animales, la que nace por la ruina de los edificios, etcétera. De tal manera que únicamente se analizará en el presente capítulo la diferencia específica que existe entre el incumplimiento de una obligación nacida de un contrato y la realización de un acto ilícito civil.

A efectos de diferenciar y determinar, en su caso, si existen diferencias de fondo entre el incumplimiento de un contrato y la realización de un acto ilícito civil, expondremos a continuación las dos posturas que se han elaborado al respecto y que se han denominado tesis de la unidad y de la dualidad de las responsabilidades contractual y extracontractual,³⁸⁸ anotando desde ahora que la característica fundamental de la tesis unitarista es que sostiene que ambos tipos de acontecimientos jurídicos tienen la misma naturaleza, que es lo mismo el incumplimiento de un contrato que la causación de un daño con una conducta antijurídica y culpable, pues ambos supuestos se agotan en la realización de un acto ilícito; en cambio la tesis dualista sostiene que son esencialmente y de fondo diferentes ambos tipos de responsabilidades, que no se puede equiparar, en naturaleza, el incumplimiento de un contrato con la realización de un acto ilícito civil, que es necesario separar legislativa y doctrinalmente la regulación y el estudio de ambos tipos de responsabilidad.

En el transcurso de la exposición, se seguirán utilizando los “responsabilidad contractual” (para hacer referencia al hecho del incumplimiento de un contrato) y “responsabilidad extracontractual” (para hacer referencia a la realización de un acto ilícito civil), no obstante lo inadecuado de los términos; lo anterior porque tales denominaciones ya han adquirido bastante difusión y casi la totalidad de los autores así la utilizan.

³⁸⁸ V. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría general de la responsabilidad civil. Op. cit., pp. 89-91.

C.1.- Tesis unitarista.

La ley y el contrato no tienen una esencia diferente, y por tanto las obligaciones que de ellos nacen tampoco. Basados en este postulado, se han ensayado, inclusive, definiciones de acto ilícito que contienen ambos tipos de responsabilidades. De esta manera, Roberto de Ruggiero define el acto ilícito como:

“Todo comportamiento de una persona que lesione injustamente la esfera jurídica ajena constituye un acto ilícito y esta esfera jurídica se lesiona por quien hallándose vinculado a otro por una obligación no cumple ésta y por quien sin estar vinculado por obligación alguna vulnera el derecho de una persona violando el precepto general que prohíbe atentar a los derechos ajenos. Las lesiones de la primera especie (culpa contractual) figuran en la doctrina del incumplimiento de las obligaciones.”³⁸⁹

En este sentido, se considera como acto ilícito el incumplimiento de las obligaciones. Sin embargo el autor diferencia como género el acto ilícito y como especie el delito. El acto ilícito sería tanto el incumplimiento de una obligación como el delito propiamente dicho. En cambio, el delito, considerado como especie de acto ilícito, sería el objeto de nuestro estudio, que es diverso.

En el concepto del autor mencionado existen los llamados actos ilícitos, los cuales también son culposos. Dentro de los actos ilícitos se incluye a la culpa contractual y a la extracontractual. La culpa extracontractual vendría a ser lo que se denomina delito o cuasidelito, teniendo un especial concepto del mismo. Esto significa que la violación de un contrato o, en general, de una obligación preexistente, es un acto ilícito, pero no un delito o cuasidelito, el cual tiene una connotación diferente, en nuestro concepto.

Según esta tesis unitarista, la diferencias que pudieran existir entre la responsabilidad contractual y la extracontractual o delictual no son fundamentales, ya que no atañen a los principios rectores y de ahí que se agrupe, dentro de un plan

³⁸⁹ Instituciones de derecho civil. Tomo II, volumen primero, derecho de obligaciones, de familia y hereditario, España, Instituto Editorial Reus, traducción de la 4a. edición italiana por Ramón Serrano Señuer y José Santa-Cruz Teijeiro, p. 545.

único, todos los problemas que se plantean en una y en otra esfera. Las diferencias que pudieran existir entre ambos ámbitos de responsabilidad son accesorias. Se ha pretendido que una diferencia fundamental es que la responsabilidad contractual se regula en un apartado del código civil denominado "De los efectos de las obligaciones", en cambio que la responsabilidad extracontractual se regula en un apartado denominado "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos"; sin embargo, se sostiene, la responsabilidad contractual es también fuente de obligaciones, y por tanto, una nueva obligación estipulada en el contrato. La obligación nacida del incumplimiento de un contrato es, por tanto, una nueva fuente de obligaciones. De esta manera, la responsabilidad contractual y la extracontractual (o también llamada delictual) son dos instituciones de cierto modo paralelas, situadas en un mismo plano, no cabe hacer de la responsabilidad extracontractual una fuente de obligaciones por no ver en la responsabilidad contractual sino un efecto de la obligación, ya que en ambos casos, se ve que nace una obligación y esa obligación produce efectos. La diferencia que se pretende establecer entre las dos especies de responsabilidad carece en absoluto, pues, de base, ya que en ambas se crea igualmente una obligación, que es la de reparar, mediante una indemnización el daño causado; una y otra responsabilidad suponen igualmente la existencia de una obligación anterior, y una y otra consisten igualmente en un hecho que se traduce en la violación de esa obligación.³⁹⁰

Los principales argumentos que se han esgrimido para sostener esta tesis son los siguientes:

1.- El acto ilícito civil se produce no solo por violación de una obligación preexistente, sino también por la violación de un deber general de no causar daño a nadie. En este sentido la realización de un acto ilícito se traduce en la violación de una obligación, siendo irrelevante que sea preexistente o no. Por tal motivo, la lesión culpable el derecho ajeno puede ocurrir respecto de una persona con la que se esté

³⁹⁰ V. MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André. Op. cit., tomo primero, volumen I, pp. 114-119; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., p. 556.

ligado por una relación jurídica con la que se esté previamente vinculada o con la que no se tenga ningún vínculo, solo particulares deberes, pero de la que se invade ilícitamente su esfera, violando el principio general de alterum non laedere.

2.- Por lo anterior, la responsabilidad extracontractual implica la violación de una norma de derecho objetivo que impera entre las partes y se trata de la infracción de un principio general de no causar daño a otro; en cambio, la violación de un contrato o su incumplimiento, implica la violación de una norma particular, de derecho privado. Sin embargo, ambas violaciones no son diferentes, en esencia.

3.- El incumplimiento de un contrato constituye un acto ilícito, que también puede ser doloso o culposo. El fundamento último de ambos tipos de responsabilidades es la misma, que se traduce en una acción u omisión culposa, aunque también doloso que causa un daño a otro. Cuando entre dos personas media una relación jurídica contractual, producido un daño por una parte a la otra interviniendo culpa o negligencia, puede suceder que ese mismo resultado dañoso sea susceptible de considerarse como una infracción contractual, que generaría responsabilidad de este tipo, o como supuesto de responsabilidad extracontractual, en tanto hubiera producido la obligación de reparar como consecuencia del incumplimiento. En todo caso, el hecho generador de la responsabilidad civil contractual es siempre un acto ilícito, en la medida en que consiste en la contravención de un ordenamiento jurídico al darse la violación de un derecho del acreedor que protege y una falta de cumplimiento de una obligación. El acontecimiento que pone en marcha o da origen a ambos tipos de responsabilidad es del mismo orden, es decir, es un acto ilícito, ya que no cumplir un contrato, faltar a la palabra, es lo mismo, y la acción ejercitada tiene su fuente, no en el contrato, sino en su inexecución, es decir, en un acto ilícito civil.

4.- Todas las reglas del incumplimiento de los contratos son aplicables a la llamada responsabilidad extracontractual.

5.- Por una razón práctica, debe pugnarse por la unificación del sistema de responsabilidad civil (contractual y extracontractual), habida cuenta de que los presupuestos del deber resarcitorio son los mismos, siendo relevante en ambas situaciones jurídicas por una exigencia de justicia, la necesidad de reparar el daño que soporta el damnificado. Ello explica que las bases sobre las que se erige el sistema de la responsabilidad civil sean las mismas cualquiera sea la fuente en que se origine aquélla, aunque se despliegue en ámbitos distintos, los cuales deben también unificarse en sus efectos, en cuanto sea posible.

6.- Para un enfoque científico de la materia de responsabilidad civil, debe partirse de la unicidad del fenómeno resarcitorio, que requiere un tratamiento sistemático y genérico, en el cual se contemplen todas las situaciones en las cuales existe una atribución de daño por el ordenamiento jurídico que impone el deber de resarcirlo, por tanto debe unificarse la responsabilidad civil en los dos ámbitos tratados: El incumplimiento de obligaciones y la realización de actos ilícitos civiles.

7.- La separación de los dos tipos de responsabilidades es estéril, toda vez que ambos ordenes pueden ser regulados, sin inconveniente alguno, de igual manera en cuanto, por ejemplo, a la extensión del resarcimiento, la prescripción, el daño moral, etcétera.

8.- Las modernas y más avanzadas legislaciones contemporáneas han suprimido la distinción entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, y han regulado sus efectos en un solo lugar, tal es el caso del Código Civil Alemán.³⁹¹

Algunos autores, no obstante pugnar por la igualdad de ambos tipos de responsabilidades, en sus obras las tratan en apartados diferentes, lo cual hace

³⁹¹ V. PARELLADA, Carlos Alberto. Op. cit., p. 104; SALVAT, Raymundo M. Op. cit., pp. 130-131; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría general de la responsabilidad civil. Op. cit., pp. 93-96; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Responsabilidad civil y otros estudios. Tomo II. Op. cit., pp. 173-178; DIAZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. Sistema de derecho civil. Volumen II. Op. cit., pp. 591-599; PUIG BRUTAU, José. Fundamentos de derecho civil. Op. cit., pp. 77-79.

pensar, de inicio, que pudieran existir reglas particulares para cada una de ellas, toda vez que el tratamiento didáctico es separado.³⁹²

En México, Manuel Bejarano Sánchez, Ernesto Gutiérrez y González y al parecer, Ignacio Galindo Garfias³⁹³ se adhieren a la tesis unitarista de la responsabilidad civil.

*“La clasificación anterior -se refiere a la responsabilidad contractual y extracontractual- tiene hondas raíces en las Leyes y en las obras de Derecho que escinden la responsabilidad en las dos categorías reseñadas, duplicando innecesariamente la reglamentación de los principios de la responsabilidad civil, con olvido de que tanto la llamada contractual como la extracontractual son una sola y de que ambas tienen por fuente el hecho ilícito...”*³⁹⁴

En esta tesitura, se afirma, la responsabilidad civil debe estudiarse sin distinguir si el hecho ilícito proviene de violar un deber jurídico estricto sensu o una obligación lato sensu en cualquiera de sus dos especies: La obligación estricto sensu o el derecho de crédito convencional y la responsabilidad sin culpa. El no cumplir con un derecho de crédito es igualmente ilícito que violar un deber jurídico estricto sensu, o no cumplir con una declaración unilateral de voluntad, por tal motivo, la división que hace nuestro código civil es ilógica, absurda, ya que no existen dos tipos de responsabilidad civil por que, por su esencia, ambas son iguales. El incumplimiento de obligaciones se torna de esta manera como un hecho ilícito.³⁹⁵

Inclusive, Ernesto Gutiérrez y González llega a atribuirse como “suyas” las ideas que se sintetizan en la tesis de la unidad de la responsabilidad civil: “Así, tuve el inmenso honor y orgullo, al ver que el legislador Tlaxcalteca de 1976, adoptó *mis ideas* en esta materia, y plasmó una serie de disposiciones que salvan las críticas que hago al Código del Distrito Federal...”³⁹⁶ Olvidando, el autor citado, que ya en los

³⁹² V. Por ejemplo, la obra de Los Mazeaud.

³⁹³ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Cláusulas que limitan o excluyen la responsabilidad en las condiciones generales de contratación, en “REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO”, UNAM, número 117, tomo XXX, septiembre-diciembre, 1980, México, p. 875.

³⁹⁴ V. BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. cit., pp. 231.

³⁹⁵ V. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Manuel. Op. cit., pp. 543-550 y 561.

³⁹⁶ Op. cit., p. 551.

Códigos Civiles de 1870 y 1884 se adoptó esta tesis unitarista que se plantea como novedosa.

Se critica al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, ya que el mismo, siguiendo la tradición, regula por separado la responsabilidad extracontractual, al reglamentar los actos ilícitos en los artículos 1,910 y siguientes y regula la contractual al tratar del incumplimiento de las obligaciones (artículos 2,104 y siguientes), y, por lo tanto, pierde de vista la unidad de la responsabilidad, ya que ambos tipos de responsabilidades tienen idéntica fuente, naturaleza y contenido, por estar sometidas a los mismos principios rectores y producir los mismos efectos. En efecto, si alguien viola la ley culpablemente y causa un daño, deberá, por esa realización de un acto ilícito, repararlo; de la misma manera, si alguien quebranta un contrato u otro acto jurídico concertado por él y causa daños a su contratante, debe resarcirlos. En tal sentido, el término de responsabilidad extracontractual es desafortunado, ya que toda responsabilidad es extracontractual porque no nace del contrato: La responsabilidad contractual proviene de la violación del contrato u otra norma jurídica particular, violación que se agota en una acción antijurídica, culpable y dañosa, esto es, el acto ilícito civil.³⁹⁷

C.2.- Tesis dualista.

Para distinguir la responsabilidad proveniente de un acto ilícito civil, no basta con diferenciarla de la penal, sino que es necesario, en el proceso de estudio y definición, diferenciarla de la llamada responsabilidad extracontractual, pues su naturaleza es diversa.³⁹⁸

Ha sido ya tradicional, desde la Ley Aquilia, separar los dos órdenes de responsabilidades, y ello ha sido incitado por el plan mismo del Código Civil

³⁹⁷ V. BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. cit., pp. 231 y 232.

³⁹⁸ V. MARTY, G. Derecho civil. Op. cit., p. 270.

Francés, donde la responsabilidad contractual está reglamentada en el apartado relativo a los contratos (artículos 1,146 a 1,155), en cambio, la responsabilidad delictual y cuasidelictual es objeto de un capítulo especial (artículos 1,362 a 1,386).

Una característica de nuestro sistema legal es la diferencia de régimen que establece entre la llamada responsabilidad contractual y la llamada responsabilidad extracontractual, es decir, para objeto del presente trabajo, entre la que deriva de el incumplimiento de un contrato u obligación preexistente y la que deriva de la realización o consumación de un acto ilícito civil. Esta distinción proviene desde Roma. Recordemos que en la Ley de las XII Tablas la responsabilidad era contractual, pues la obligación de resarcir los daños y perjuicios no nacía del acto dañino, sino de el convenio que se establecía entre el ofendido y el sujeto activo del acto; en cambio, ya en la Ley Aquilia la responsabilidad se hace derivar del propio acto dañino, por eso, en la actualidad se les estudió y legisló de manera separada. De aquí, esta separación pasa al derecho francés y posteriormente el propio Código Civil Español, el cual fiel al esquema romano, reconoce, igualmente, la distinción y las características diferenciales de ambos tipos de responsabilidad, pues regula la culpa contractual al tratar de los efectos de las obligaciones, y la culpa extracontractual al tratar del capítulo específico denominado "De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia".³⁹⁹

Como ya se observó, esta diversa naturaleza de los dos órdenes de responsabilidad, ha sido negada por la teoría denominada de la unidad de la responsabilidad, tesis que descansa en una serie de postulados erróneos: Es falso que el contrato sea una verdadera ley, no lo es menos que la ley sea un contrato de una gran envergadura, son actos de diversa naturaleza, pues la ley es un acto de autoridad y el contrato un simple acuerdo entre las partes. Tampoco es exacto que la obligación se extinga solamente porque el deudor se niegue a ejecutarla y que nazca una nueva, derivada de ese incumplimiento, por el contrario, es en el momento del

³⁹⁹ V. CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho civil español, común y foral. Tomo I (Introducción y parte general), Volumen II (Teoría de la relación jurídica, la persona y los derechos de la personalidad. Las cosas. Los hechos jurídicos). España, Editorial Reus, 12a. edición, 1978, p. 661; y ALTERINI, Atilio Aníbal. Op. cit., p. 360.

incumplimiento cuando se afirma el vínculo jurídico y es entonces cuando aparece el sentido y la virtud de la fuerza obligatoria de los contratos; hay, en la voluntad contractual, una fuerza coactiva como en la voluntad del legislador, y es precisamente esta analogía entre ambas categorías de responsabilidad la que niegan los partidarios de la tesis de la unidad de la responsabilidad.⁴⁰⁰

Al establecer las diferencias que existen entre la llamada responsabilidad contractual y la llamada responsabilidad extracontractual, encontramos la diversa naturaleza que existe entre el incumplimiento de un contrato o de una obligación preexistente, y la realización de un acto ilícito civil, fuente de obligaciones. Estas diferencias que han sido anotadas entre ambos tipos de responsabilidad se pueden resumir en los siguientes puntos:

1.- En cuanto al origen de ambas, la responsabilidad contractual, tiene su origen en el acuerdo de voluntades encaminado a producir derechos y obligaciones, en cambio, en la responsabilidad extracontractual, tenemos como origen un acto ilícito, cuyo autor no se propuso hacer nacer obligaciones a su cargo. En este sentido, hay que considerar que es preciso rechazar la doctrina que considera que los humanos estamos ligados por obligaciones jurídicas indeterminadas, innumerables e infinitas (recuérdese el principio *alterum non laedere*). El deber de reparar las consecuencias de un acto ilícito se deriva de ese mismo acto y del daño que de el mismo resulta para la víctima.

2.- La capacidad para cometer un acto ilícito civil es mas amplia que la capacidad para realizar un contrato, toda vez que, inclusive, los incapaces responsables de sus actos (artículo 1,911 del Código Civil Mexicano).

3.- En cuanto a la extensión de la responsabilidad, la derivada de la realización de un acto ilícito civil es mas amplia, en cambio, el quantum de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de un contrato varía según las circunstancias,

⁴⁰⁰ V. JOSSERAND, Louis. Op. cit., p. 364.

inclusive, el perjuicio moral que procede en materia de actos ilícitos civiles debería estar descartado por lo que se refiere a la responsabilidad contractual. Sin embargo, el artículo 1,916 del Código Civil Mexicano da la posibilidad de realización del daño moral en el incumplimiento de contratos.

4.- Las cláusulas de no responsabilidad o de responsabilidad atenuada surten efectos cuando intervienen en ocasión de la ejecución de un contrato, y siempre que no sean ilícitas o se excluya el dolo o la culpa grave del deudor, pero no deben surtir efectos y ser nulas si se trata de responsabilidad derivada de acto ilícito civil.

5.- La ley que se aplica en la responsabilidad contractual es la del día de celebración del contrato, en cambio, en la responsabilidad derivada de acto ilícito, la ley aplicable es la de la realización del acto correspondiente.

6.- La solidaridad no puede existir entre deudores contractuales, a o ser que se haya estipulado expresamente, en cambio, en la responsabilidad derivada de la comisión de un ilícito civil, la solidaridad funciona de pleno derecho.

7.- Para que existan daños y perjuicios en la responsabilidad contractual, es necesaria la mora, en cambio esta figura es inconcebible e inaplicable en la responsabilidad derivada de ilícito civil. Para que la responsabilidad de resarcir los daños y perjuicios nazca en la responsabilidad contractual es necesaria la mora, como ya se afirmó, en cambio, la obligación de indemnizar el daño causado por culpa del deudor, existe de pleno derecho, puesto que cuando el acto ilícito civil se produce, el daño queda ya consumado.

8.- En la responsabilidad derivada de la comisión de un acto ilícito civil nos encontramos ante una nueva obligación, originada por una fuente independiente, en cambio, en el incumplimiento de los contratos, no existe fuente independiente de obligación que no sea el propio contrato.

9.- La acción derivada del incumplimiento de un contrato prescribe en diez años, en cambio, la obligación nacida de la realización de un acto ilícito civil, prescribe, por regla general, en dos años.

10.- En el incumplimiento de los contratos, por este solo hecho, se presume la culpabilidad del obligado (cuando así lo exija la ley); en cambio, en la realización de un ilícito civil, el actor (ofendido o dañado) debe comprobar la culpabilidad de sujeto activo. Es decir, el acreedor solo debe probar la falta de cumplimiento del contrato, en cambio, el ofendido o afectado por un ilícito civil debe probar no solo que ha sufrido un daño, sino que ese daño se ha producido por culpa del demandado. El fundamento de la responsabilidad por incumplimiento del contrato se halla en el propio hecho del incumplimiento. Para que nazca la responsabilidad contractual el actor debe probar solo la existencia del contrato, le basta invocar la obligación derivada del contrato.

En realidad, en México, se exige el elemento culpabilidad en el incumplimiento de los contratos, únicamente para las obligaciones referidas a la custodia o conservación de las cosas que tiene en su poder el deudor por virtud de un contrato. En cuanto a las obligaciones que no entrañan conservación o custodia de las cosas, por regla general basta el incumplimiento para que se incurra en responsabilidad contractual, sin que el acreedor tenga que probar la culpabilidad del deudor, el cual solo puede liberarse demostrando que le fue imposible cumplir la obligación por caso fortuito o fuerza mayor. Otro supuesto donde excepcionalmente se requiere cierta culpabilidad es el caso del mandato, donde el mandatario debe observar la misma diligencia que acostumbra en los propios negocios.

11.- Mientras cualquier persona puede incurrir en responsabilidad derivada de la realización de un acto ilícito civil, solo nuestro co-contratante o aquél que ha emitido una obligación generada por un acto jurídico (declaración unilateral de voluntad, por ejemplo), puede incurrir en responsabilidad contractual. Ello proviene del hecho de que cualquier persona puede violar la ley, pues todos estamos

obligados a respetarla, en cambio, no cualquiera puede violar un contrato, sino solo el obligado a observarlo.

12.- En las acciones derivadas del incumplimiento de un contrato, el juez competente es el del lugar del cumplimiento de la obligación, y en defecto, el del domicilio del deudor, en cambio, en las acciones derivadas de realización de ilícito civil, el juez competente es el del lugar de realización de este acto.

13.- En México, el código civil vigente separa en capítulos diversos la responsabilidad que nace de la comisión de un acto ilícito civil (“De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”) y la que se hace valer por el incumplimiento de un contrato (“Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones”). Si el legislador hubiese querido atribuirles igual naturaleza, las hubiera regulado conjuntamente, como anteriormente lo hizo en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

14.- La graduación de la culpabilidad en lata, leve y levísima que se hace para ciertos efectos del incumplimiento de los contratos, es inaplicable a la culpabilidad por comisión de ilícito civil, toda vez que en este último, cualquier grado de culpabilidad es suficiente para fundar la responsabilidad.⁴⁰¹

En nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce expresamente la diversa naturaleza de ambos tipos de responsabilidades, reconociendo, por tanto, la tesis dualista en que se inspiró el legislador mexicano:

“Quinta Epoca
 Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: LXVIII
 Página: 1695

⁴⁰¹ V. GAUDEMET, Eugene. Op. cit., pp. 320-321; JOSSERAND, Louis. Op. cit., pp. 365-368; CHIRIONI, G.F. Op. cit., pp. 65-67; MESSINEO, Francesco. Op. cit., pp. 568-569; BONASSI BENUCCI, Eduardo. Op. cit., pp. 9-14; BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. cit., pp. 233 y 234; SANTOS BRIZ, Jaime. La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal. Tomo I. Op. cit., pp. 98-102 y Derecho de daños. Op. cit., pp. 56-57; COLIN, Cosío y CAPITANT, H. Op. cit., pp. 842-844; CASTAN TOBENAS, José. Derecho civil español, común y foral. Tomo III, España, Editorial Reus, 8a. edición, 1954, p. 33; KUMMEROW, Gert. Esquema del daño contractual resarcible según el sistema normativo venezolano, en “REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO”, UNAM, tomo XIV, octubre-diciembre, número 56, 1964, p. 1,231; SALVAT, Raymundo M. Op. cit., pp. 131-135.

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL, DIFERENCIA ENTRE AMBAS. Mientras en la responsabilidad contractual, el autor del daño y su víctima han creado por su voluntad (el contrato que celebraron), la posibilidad del daño, en la extracontractual esta posibilidad no ha sido creada por los contratantes. Estos, en la primera, están vinculados con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, y en la extracontractual el vínculo hace por la realización de los hechos dañosos y en los precisos momentos en que esta realización tiene lugar. Además, en la responsabilidad contractual hay una obligación precisa de efectuar un hecho determinado, cuya falta de ejecución determina dicha responsabilidad, en tanto que en la extracontractual no existe obligación alguna determinada.

TOMO LXVIII, Pág 1695.- Amparo Directo 6113//1936, Sec. 1a.- Aguilar de Paniagua Francisca, Sucesión de.- 7 de mayo de 1941.- Unanimidad de 5 votos."

De igual manera la Corte ha manifestado que "La acción para exigir la responsabilidad civil, *parte de una hipótesis opuesta* a la acción de cumplimiento de contrato y se funda justamente en la rescisión del mismo; por lo que, *siendo acciones totalmente distintas*.." ⁴⁰² Y que, "*...debe distinguirse entre la responsabilidad civil a que da lugar la falta de cumplimiento de un contrato, y aquella que derive de los actos y omisiones que están sujetos expresamente a ella por la ley, pues en tanto que la primera sirve de base a una acción incidental, la segunda, como resultado de un hecho personal, independiente de toda obligación contractual, constituye, por sí misma, el fundamento para una acción principal*". ⁴⁰³ "...por tanto, la responsabilidad civil de los funcionarios, *nunca puede equipararse* a la proveniente de la falta de un incumplimiento de contrato". ⁴⁰⁴ Ya que "*...en principio, las responsabilidades contractual y extracontractual pertenecen a zonas diferentes*". ⁴⁰⁵

⁴⁰² Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XCI, Página: 1726, Amparo civil directo 4927/44. Adalid Carlos. 28 de febrero de 1947. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

⁴⁰³ Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XLVI, Página: 2190, TOMO XLVI, Pág. 2190.- Recurso de Súplica 38/29, Sec. de Acuerdos.- Banco de Londres y México, S. A.- 28 de octubre de 1935.- Unanimidad de 5 votos.

⁴⁰⁴ Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXI, Página: 859, TOMO XXI, Pág. 859.- Amparo en revisión.- Solano María Margarita.- 23 de septiembre de 1927.

⁴⁰⁵ Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXIX, Página: 65, Amparo directo 4316/55. Esparza Hermanos, S. de R.L. 6 de julio de 1956. Cinco votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

En relación con la prescripción de ambos tipos de acciones se ha dicho expresamente que:

*"...no resulta aplicable tratándose de la acción de saneamiento por vicios ocultos, el artículo 1934 del citado Código Civil, pues la figura a que se refiere dicho precepto es a la de prescripción de daños causados en los hechos o actos ilícitos, que se encuentra regulada en el Libro Cuarto, Título Primero, Capítulo V, denominado "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", y comprende del artículo 1910 al 1934 del Código Civil, actos en los cuales el autor tiene voluntad de producir un hecho, pero independientemente de su voluntad, nace un hecho ilícito, que lo obliga a responder por los daños y perjuicios que cause, y en este caso, la acción para exigir la reparación de los daños causados "en los términos del capítulo referido", es de dos años. En cambio, la prescripción de la acción de saneamiento por vicios ocultos, que por su propia naturaleza deben ser anteriores a la fecha de la entrega, se basa en los efectos de las obligaciones derivadas de una relación contractual que es un hecho lícito; y por ende, no resulta aplicable al artículo 1934 del Código Civil, ya que existe regla especial sobre el plazo y forma en que debe computarse el término de la prescripción de las acciones que nazcan por vicios ocultos, la cual tiene su regulación dentro del Libro Cuarto, Capítulo II, específicamente en el artículo 2149 citado, que se refiere a los efectos de las obligaciones entre las partes, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones estipuladas en un contrato."*⁴⁰⁶

De esta manera, podemos concluir que en México, por voluntad del legislador y por reconocimiento expreso del Máximo Tribunal en los ejemplos citados y en innumerables casos más,⁴⁰⁷ no se puede equiparar el incumplimiento de un contrato o

⁴⁰⁶ Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIV-Julio, Página: 381, Amparo directo 162/94. Rafael de Jesús Villalobos y Pietrini. 8 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña.

⁴⁰⁷ A guisa de ejemplo V.: Octava Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VIII-Noviembre, Tesis: 3a. CXLII/91, Página: 54, Amparo directo 1011/91. Ricardo Sagarena Briones. 23 de septiembre de 1991. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Salvador Rocha Díaz. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot; Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXXII, Cuarta Parte, Página: 157, Amparo directo 1411/57. Líneas Aéreas Unidas, S.A. 3 de octubre de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas; Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LVI, Página: 443, TOMO LVI, Pág. 443.- Amparo Directo 5922/1937, Sec. 2a.- García Aurelia y coag.- 14 de abril de 1938.- Unanimidad de cuatro votos; Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXIII, Página: 443, Amparo 8792/43. Medina Natalia. 6 de agosto de 1952. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente, Tomo CXI, Pág. 2259. Amparo civil directo 8790/43. Pacheco Becerril Isabel. 31 de marzo de 1952. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Gabriel García Rojas; Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXV, Página: 3353, Cía. Mexicana De Aviación, S. A. Pág. 3353. Tomo LXV. 9 De Septiembre De 1940 Cinco Votos; Jurisprudencia, Sexta Época, Tercera Sala, Vol. LX, Cuarta Parte, Pág. 292; Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CVI, Página: 643, Amparo civil directo 4396/48. Torres Caballero. Pablo 18 de octubre de 1950. Mayoría de tres votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo.

de una obligación preexistente, con la realización de un acto ilícito civil, pues son en esencia y naturaleza dos hipótesis diversas.

Habiendo ya comprobado la vigencia de la tesis dualista en nuestro país, es necesario, para concluir este apartado de delimitación conceptual entre el acto ilícito civil y el incumplimiento de los contratos, determinar entonces cuál será el campo o ámbito de validez de la llamada responsabilidad contractual y abordar el problema de la acumulación de ambos tipos de responsabilidades.

C.3.- Ambito de la responsabilidad contractual.

Ya hemos determinado, pues, que la obligación que se hace exigible por el incumplimiento de un contrato es diversa de la que surge con motivo de la realización de un acto ilícito. Sin embargo, es necesario delimitar el ámbito de validez o aplicación de la llamada responsabilidad contractual.

Uno de los puntos más importantes y prácticos de ubicar exactamente la responsabilidad contractual y la extracontractual, es el referente a la carga de la prueba, ya que el contratante no debe demostrar sino la existencia del contrato y de la obligación, no siendo necesario que demuestre culpabilidad alguna en el co-contratante, salvo los supuestos de las llamadas obligaciones de diligencia o prudencia (también denominadas de medios).

Se ha establecido, pues, que existe responsabilidad contractual si se dan las siguientes condiciones:

1.- Se requiere un contrato válido celebrado entre el responsable y la víctima.

- a) Que exista un contrato.
- b) Que el contrato sea válido.
- c) Que sea celebrado entre el responsable y la víctima.

2.- Que el daño resulte del incumplimiento del contrato.

a) Si hay ausencia de vínculo entre el contrato y el hecho generador del daño, la responsabilidad es extracontractual.

b) Si hay incumplimiento de una obligación esencial, la responsabilidad es contractual.

c) Si hay incumplimiento de una obligación accesoria, también la responsabilidad será contractual.⁴⁰⁸

1.- Existencia de un contrato válido y celebrado entre el responsable y la víctima.

a) Es preciso que exista un contrato. Existen varios supuestos donde, podría parecer, que existe un contrato, sin embargo, no hay tal. Es el caso del llamado transporte benévolo, donde una persona accede a llevar a otra, gratuitamente, de un lugar a otro; en este supuesto, si se causan daños, la responsabilidad será por la realización de un ilícito civil. Existen, además, algunos supuestos donde, en el transporte, no podemos decir que haya contrato, pero que el hecho del transporte aparece como accesorio de un contrato, aquí la responsabilidad será extracontractual, igualmente.

Otro ejemplo que se pudiera manejar, es el de una asociación deportiva que deja entrar gratuitamente espectadores a un partido, en el particular, si existen daños, la responsabilidad de la asociación será extracontractual, por ausencia de un contrato.

De esta manera, por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que en el supuesto de un daño causado a una persona por una descarga de energía eléctrica, *cuando la víctima no es el usuario contratante de dicho servicio*, el daño que se cause es de naturaleza extracontractual; lo cual, interpretado a contrario

⁴⁰⁸ V. MAZEADU, Henri y León y TUNC, André. Op. cit. Tomo primero, volumen I, p. 153-213; y BONASI BENUCCI, Eduardo. Op. cit. pp. 7 y 8.

sensu, significa que si el daño se causa al contratante del servicio de energía eléctrica, la responsabilidad que surja será de naturaleza contractual.⁴⁰⁹

Igualmente se ha determinado que en el caso de los daños causados por las construcciones y a cargo del propietario del edificio, *“La responsabilidad no es de origen contractual, sino precisamente extracontractual, no subjetiva ni de culpa, sino objetiva, y existente, aunque obre sin culpa o negligencia, establecida por la ley”*.⁴¹⁰ Ello es necesariamente de esta manera por la ausencia de un vínculo contractual que vincule al propietario con el dañado.

En cuanto a la llamada responsabilidad en el período precontractual, es decir, aquella que se genera por los daños causados a alguna de las partes antes de celebrar un eventual contrato, y derivado el daño precisamente de la no celebración del contrato debido a dolo o engaño de la otra parte, Ihering ha determinado, basándose en el derecho romano, que la responsabilidad es de naturaleza contractual.⁴¹¹

Este razonamiento carece de valor en nuestro sistema jurídico, ya que a diferencia del derecho romano, conoce un principio general de responsabilidad basado en la comisión de actos ilícitos, susceptible de aplicarse a cualquier situación. Se puede, entonces, rechazar la naturaleza contractual de este tipo de responsabilidad.

La esfera, pues, de la responsabilidad contractual se encuentra limitada en el tiempo, no cabe hablar de responsabilidad contractual sino a partir del día en que se celebra el acuerdo de voluntades. Por este mismo motivo, es extracontractual la responsabilidad en el período postcontractual.

⁴⁰⁹ V.: Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXIX, Página: 187, Amparo directo 4052/54. Soledad Pérez. 20 de julio de 1956. Mayoría de tres votos. Ponente: Hilario Medina.

⁴¹⁰ Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXIX, Cuarta Parte, Página: 26, Amparo directo 5720/61. Carmen Castro de Bermúdez. 15 de enero de 1964. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

⁴¹¹ Citado por MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André. Op. cit. Tomo primero volumen I, p. 166.

b) Es preciso un contrato válido. Por ejemplo, en la promesa de matrimonio, puesto que no hay contrato, cabe preguntar ¿cuál es la fuente de la responsabilidad? En este caso, se exige una responsabilidad derivada de acto ilícito del novio informal. La ruptura del matrimonio origina un perjuicio material y moral.

c) El contrato debe haberse celebrado entre la víctima y el responsable. Para que la responsabilidad contractual exista se requiere de un contrato celebrado entre el responsable y su víctima.

Los principios de la responsabilidad civil contractual también se actualizan cuando existe una estipulación a favor de tercero, quien puede reclamar basado en la responsabilidad contractual.

De igual manera, cuando la persona es causahabiente o pariente de uno de los contratantes, puede demandar responsabilidad civil contractual, por ejemplo, el heredero puede reclamar reparación del daño causado por el incumplimiento de un contrato celebrado por su causante.

También podemos decir que un hecho puede tener múltiples consecuencias jurídicas: Como comprometer la responsabilidad contractual de su autor en relación con ciertas personas y su responsabilidad delictual en relación con otras.

2.- Para que exista responsabilidad contractual, el daño debe resultar del incumplimiento del contrato.

a) Ausencia de vínculo entre el contrato y el hecho generador del daño: La responsabilidad es extracontractual (derivada de realización de acto ilícito civil, en el presente). Resulta evidente que no basta con que dos personas hayan celebrado un contrato para que todas las responsabilidades que incurran respecto de la otra deba ser contractual, sino que el daño esté vinculado directamente con el propio contrato.

Por ejemplo, un supuesto en que sí existe ese vínculo es el hecho de que el arrendatario de parte de una localidad ocupe el total de ella, de propia autoridad, es un acto que implica incumplimiento del contrato, es una transgresión a las disposiciones aplicables a los negocios jurídicos y viola tal contrato, no porque infrinja directamente el artículo 2,425 del código civil (caso en el cual estaríamos ante una responsabilidad extracontractual, derivada de un acto ilícito civil), sino porque procede de mala fe e infringe las disposiciones que prescriben que los contratos deben cumplirse con todas las consecuencias que de ellos se deriven, con arreglo a la ley, al uso y a la buena fe.⁴¹²

Sin embargo, en el caso del incendio de un inmueble materia del arrendamiento, el arrendatario es responsable extracontractualmente, ya que se ha estimado que su responsabilidad nace de un acto ilícito civil o de un riesgo creado y no del incumplimiento de alguna cláusula contractual, por lo cual no existe el vínculo entre el contrato y el hecho generador del daño.⁴¹³

b) Si existe incumplimiento de la obligación esencial, la responsabilidad es contractual. La responsabilidad debe resultar del incumplimiento de obligación esencial, que es aquella en que el daño causado por uno de los contratantes resulta directamente del incumplimiento del contrato.

Podemos afirmar que, en ocasiones, los jueces hayan decidido establecer la responsabilidad contractual en determinados supuestos que en sentido estricto no existe incumplimiento contractual, por ejemplo, responsabilidad de abogados, jueces, notarios, médicos, etcétera porque proporciona a la víctima unas ventajas procesales en cuanto a la carga de la prueba y otras. Pero no es porque dicha responsabilidad sea necesariamente contractual.

⁴¹² V.: Quinta Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXII, Página: 14, Amparo civil directo 1278/50. Córdoba Amparo y coags. 1o. de abril de 1952. Unanimidad de cuatro votos. Relator: Angel González de la Vega.

⁴¹³ V.: Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXIX, Página: 65, Amparo directo 4316/55. Esparza Hermanos, S. de R.L. 6 de julio de 1956. Cinco votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

c) Incumplimiento de las obligaciones accesorias: La responsabilidad es contractual. Un ejemplo de obligación accesoria es la denominada obligación de seguridad o de garantía, que incumplida, da origen a que la responsabilidad sea contractual.

Los tribunales franceses, por ejemplo, han tratado de descubrir, en algunos contratos, una obligación de seguridad, obligación de restituir al otro contratante, o sus bienes, sanos y salvos a la expiración del contrato, por ejemplo, se ha afirmado por la Cámara Civil de la Corte de casación que el transportista de personas estaba obligado, en virtud del contrato de transporte, a conducir lo transportado, sano y salvo, a su destino, la obligación de seguridad de hace patente. Este contrato crea un interés práctico para determinar si existe una obligación de seguridad, el problema se plantea si está obligado el transportista, por el contrato, a garantizar la seguridad del pasajero. El transportado tiene la obligación de pagar el precio, el transportista de conducirlo de un lugar a otro, e incluso de transportarlo en el plazo fijado e los horarios. En un principio, la jurisprudencia francesa determinó que en caso de accidente la responsabilidad era delictual, pero posteriormente cambió a que la responsabilidad sería contractual. Hoy día la jurisprudencia es unánime en considerar que existe una obligación contractual, porque el transporte obliga al conductor a garantizar la seguridad del pasajero, que, en consecuencia la responsabilidad del contratista debe ser exigida en caso de accidente Si la jurisprudencia ha buscado esta obligación, ha sido con el objeto de reforzar las garantías en favor de las víctimas del accidente. En efecto, si la jurisprudencia ha trasladado la obligación de seguridad del ámbito delictual al contractual ha sido para facilitar la acción del transportado, para que este último no tropiece con dificultades. También esta jurisprudencia se basa en disposiciones del Código Civil Francés que afirman que: "Las convenciones obligan no sólo a los expresado en ellas, sino también a todas las consecuencias que la equidad, la costumbre o la ley atribuyan a la obligación según su naturaleza" (artículo 1,135) "El descubrimiento de la obligación contractual de seguridad ha tenido como resultado una extensión considerable de la

esfera de la responsabilidad contractual, realizada a expensas del ámbito de la responsabilidad delictual.”⁴¹⁴

En México, en el caso del contrato de transporte, y en términos de lo dispuesto por el artículo 127 de la Ley de Vías Generales de Comunicación que impone a los portadores la obligación de asegurar a los viajeros y los hace responsables de los riesgos que lleguen a sufrir con motivo del servicio público que prestan, la obligación que se genera, en el supuesto de daños y perjuicios causados es de naturaleza extracontractual y no contractual. Esto significa que nuestra legislación no ha dejado lo relativo a la seguridad de los pasajeros a la determinación voluntaria de las partes contratantes, sino que ha impuesto a los portadores la obligación de asegurar a los usuarios del transporte, y de responder de los riesgos que éstos sufran con motivo del mismo. No se podría estipular en un contrato de transporte condiciones que derogaran o limitaran el alcance del mencionado concepto; y aunque llegara a establecerse en el contrato la mencionada responsabilidad, no por ello se consideraría como una obligación contractual.⁴¹⁵

C.4.- Problema de la acumulación.

Este problema realmente son dos problemas. En el primero se trata de dilucidar si *con un solo acto*, una persona puede incurrir tanto en responsabilidad contractual como en responsabilidad extracontractual, es decir, si con un solo acto una persona puede incumplir un contrato y al mismo tiempo realizar un acto ilícito civil actualizando la hipótesis contenida en el artículo 1,910 del Código Civil Mexicano. El segundo problema consiste en determinar, aceptando previamente la respuesta positiva al primer problema, si el acreedor o dañado tiene la *opción* de escoger cuál de los dos supuestos (incumplimiento de un contrato o realización de un

⁴¹⁴ MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André. Op. cit., Tomo primero volumen I, pp. 104, 214-220.

⁴¹⁵ V.: Jurisprudencia, Sexta Época. 3a. Sala. Vol. LX, Cuarta Parte, pág. 296; Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo IV, Parte SCJN, Tesis: 350, Página: 235, Amparo directo 1443/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos, Amparo directo 1445/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos, Amparo directo 1447/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos, Amparo directo 1449/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos, Amparo directo 1451/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos.

acto ilícito civil) servirá de sustento o fundamento de su acción, o si debe necesariamente ceñirse a determinado sustento, sea este contractual o extracontractual.

Respecto del primer problema, es perfectamente posible que con una sola conducta una persona pueda incurrir en incumplimiento de un contrato y en realización de la hipótesis contenida en el artículo 1,910 del código civil; es decir, con un solo comportamiento o acto se colman dos supuestos legales distintos. Baste un ejemplo para demostrarlo: En el caso de que un médico celebre con un paciente un contrato de prestación de servicios profesionales mediante el cual el primero se obligue para con el segundo a realizarle el tratamiento adecuado que exige determinada enfermedad, y a su vez el paciente se obligue a pagar una determinada cantidad de dinero por el servicio prestado. En el supuesto de que el galeno por error, impericia, ignorancia, negligencia, etcétera, causara un daño físico (lesiones) o la muerte, por no proporcionarle el tratamiento adecuado que requería la enfermedad, estaríamos, evidentemente, ante un supuesto de incumplimiento contractual, toda vez que se transgredió una de las cláusulas contenidas en el mismo acuerdo de voluntades. Pero también, con esta misma conducta, se actualizaría el supuesto de realización de un acto ilícito civil, definido por el artículo 1,910 del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que con una conducta antijurídica y culpable (errónea, imperita, negligente, ignorante) se estaría causando daño a una persona. Inclusive, pudiera también actualizarse alguna hipótesis contenida en un tipo penal determinado (homicidio culposo o lesiones culposas).

Algunos autores no están de acuerdo con esta postura, pues afirman que aceptar esta situación equivale a preguntarse si las partes son al mismo tiempo contratantes y terceros, situación que, opinan, es inconciliable, desde el momento en que se entra en la primera categoría, se sale de la segunda, el contratante no es tercero y además contratante, puesto que la responsabilidad contractual excluye a la delictual (extracontractual). La responsabilidad no puede obedecer a ambas reglas, contractuales y extracontractuales, no puede obedecer a unas y otras, por ningún

título debe concederse la acumulación, la cuestión es una sola opción. Esto es así porque, se afirma, ambos tipos de responsabilidades son ontológicamente autónomas.⁴¹⁶

Sin embargo, pensamos que ontológicamente es posible, como ya afirmamos, que con una sola conducta se realicen ambas hipótesis legales (incumplimiento de un contrato y realización de un ilícito civil), inclusive, con esta misma conducta puede tipificarse un ilícito penal. El concurso, pues, de responsabilidades contractuales y extracontractuales es admisible cuando se trata de un mismo hecho que viole no sólo derechos derivados del contrato sino también derechos que corresponden a la persona ofendida, con independencia del contrato.

La Suprema Corte ha reconocido, aunque refiriéndose a la responsabilidad objetiva y la responsabilidad contractual, que "...como ambas responsabilidades son distintas, en un momento dado puede existir una de ellas o las dos..."⁴¹⁷ Y que "Estas dos responsabilidades: la contractual y la extracontractual derivada de riesgo creado, en el caso concurren, porque respecto del local arrendado opera la primera y en cuanto a los daños causados al resto del edificio y a terceros, la segunda."⁴¹⁸ Siendo aplicable este criterio, *mutatis mutandis*, a la responsabilidad extracontractual derivada de la comisión de un acto ilícito civil.

Ahora bien, respecto del segundo problema consistente en determinar si el acreedor o dañado tiene la *opción* de elegir cuál de los dos supuestos (incumplimiento de un contrato o realización de un acto ilícito civil) servirá de sustento o fundamento de su acción, o si debe necesariamente ceñirse a determinado sustento, sea este contractual o extracontractual, es decir, si entre las mismas partes, y

⁴¹⁶ V. JOSSERAND, Louis. Op. cit., p. 368; y TAMAYO JARAMILLO, Javier. Balance y perspectivas de la responsabilidad civil en el Código de Bello y en el Proyecto Valencia Zea, en "TENDENCIAS MODERNAS DEL DERECHO CIVIL. PROPUESTAS DE REFORMA A LA LEGISLACION CIVIL", Colombia, Editorial Temis, 1989, p. 446; MAZEAUD, Henri y León y TUNC, André. Op. cit., tomo primero, volumen I, p. 253.

⁴¹⁷ Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 71 Cuarta Parte, Página: 37, Amparo directo 4894/73. Aeronaves de México, S. A. 25 de noviembre de 1974. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Secretario: Sergio Torres Eyras.

⁴¹⁸ Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XCII, Cuarta Parte, Página: 10, Amparo directo 9350/63. Ezequiel G. Hernández. 18 de febrero de 1965. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela.

para cobrar un mismo daño, se puede aplicar indistintamente cualquiera de los dos ordenes de responsabilidad o ceñirse necesariamente a alguno, diremos que es perfectamente válido que una persona dañada pueda invocar, indistintamente, cualquier orden de responsabilidad para fundar su demanda, pero no ambos en una sola acción, ni pretender ejercer dos acciones con fundamentos distintos para lograr una doble indemnización.

No está permitido a un contratante invocar ambos tipos de responsabilidad en una sola acción, pues ello traería como consecuencia la obscuridad de su demanda al fundar sus pretensiones en dos hechos de diversa naturaleza, pues como ya afirmamos, son de diversa índole y están situadas en dos planos distintos la responsabilidad que nace del incumplimiento de un contrato y la que nace de la realización de un acto ilícito civil.

Tampoco está permitido a un contratante que haya sido perjudicado por incumplimiento de otro invocar ambos tipos de responsabilidades en demandas diversas, pues se podría obtener un doble resarcimiento.

En este sentido, debe aceptarse, entonces la acumulación de las acciones (en el sentido antes indicado, de opción), pero no la acumulación de las indemnizaciones.

Para que exista acumulación de acciones de responsabilidad contractual y extracontractual (derivada de la realización de un ilícito civil), se requiere concurren los siguientes requisitos: Que el acto causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual; que el perjudicado por efecto de la doble infracción (contractual y extracontractual) ha de ser la misma persona; y que la doble infracción haya sido cometida por una misma persona.⁴¹⁹

Existen razones de política legislativa para admitir la indicada acumulación, la cual concederá una mejor protección a la persona dañada con el incumplimiento de

⁴¹⁹ V. SANTOS BRIZ, Jaime. La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal. Op. cit., pp. 98 y 99.

un contrato y con la realización de un acto ilícito civil, al dársele la opción de escoger cuál de las dos acciones pudiera proteger mejor sus intereses, atendiendo a las circunstancias particulares del caso concreto. Obviamente, repetimos, esta acumulación debe entenderse en el sentido electivo, esto es, en el sentido de que un mismo hecho o acto pueda configurarse, según el punto de vista, como violación del deber de cumplimiento de una obligación preexistente o bien, como acto lesivo del derecho de otro con quien el autor del acto no se encontrase en una relación de obligación (en sentido abstracto, hipotético), con la ventaja, para el lesionado, de poder hacer valer su acción fundándola y apoyándola en uno u otro tipo de responsabilidad.

D.- El acto ilícito civil y el acto ilícito (nulidad).

Se diferenciará en este apartado los actos ilícitos civiles que están definidos por el artículo 1,910 y los actos jurídicos que tienen un objeto, motivo fin o condición ilícito, es decir, aquellas manifestaciones de voluntad encaminadas a producir consecuencias de derecho y que carecen de un elemento de validez que es la licitud en ese objeto, motivo, fin o condición; actos, estos últimos, que también participan del género próximo de ser ilícitos.

Este segundo tipo de actos es estudiado por la teoría del acto jurídico. Conforme a esta teoría, un acto jurídico vendría a ser una manifestación de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico. Cabe aclarar que estas consecuencias de derecho se producen en virtud de la dirección volitiva del autor o de sus autores, y el ordenamiento jurídico se limita a *reconocer* dichos efectos. Con diferencias de matices que no interesa dilucidar para el objeto del presente trabajo, la posición francesa y la posición alemana ha denominado a esta manifestación de voluntad ya como acto jurídico, ya como negocio jurídico, respectivamente.⁴²⁰

⁴²⁰ V. DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Op. cit., pp. 501-518.

Este tipo de actos jurídicos tienen elementos esenciales y de validez. Los elementos esenciales son la manifestación de voluntad, el objeto y, en su caso, la solemnidad exigida por la ley. Los elementos de validez son: La licitud en el objeto, fin, motivo o condición del acto o negocio jurídico, la capacidad de ejercicio, la ausencia de vicios de la voluntad y la forma.

Pues bien, cuando un acto jurídico tiene u objeto, fin, motivo o condición contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, tal acto deviene en ilícito y el derecho aplica una sanción consistente en la *nulidad* del mismo por contrariar precisamente ese orden público o las buenas costumbres. Dicha nulidad en términos generales es de orden absoluto.

En este sentido, la consecuencia jurídica que el ordenamiento legal contempla para este tipo de actos es la *nulidad* de los mismos, consecuencia que se ha determinado como una sanción.

En términos generales, podemos decir que la sanción propia de un acto ilícito en el derecho civil es el *resarcimiento* del *daño causado* por el autor del acto (caso en el cual estaremos ante los actos ilícitos definidos por el artículo 1,910 del código civil); sin embargo, también existen actos disconformes con el ordenamiento que violan el deber general de ajustar nuestra conducta al ordenamiento jurídico, a los mandamientos postulados por el Derecho (normas de orden público y buenas costumbres) que no causan daño patrimonial y que son también actos ilícitos (actos que tienen un objeto, fin, motivo o condición ilícitos), y en este último caso la sanción con la que el Derecho reacciona frente a esa disconformidad con la ley no es el resarcimiento, como en el primer género de los mismos, sino la *nulidad* del acto, privándolo de efectos jurídicos.⁴²¹

⁴²¹ V. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho civil. Primer Curso. Parte general. Personas. Familia. México, Editorial Porrúa, 12a. edición, 1993, p. 214.

De esta guisa tenemos que el criterio diferenciador entre el acto ilícito civil y el acto ilícito nulidad o negocio ilícito es la causación de un daño y las diversas consecuencias por la realización de ambos, pues en el primero necesariamente debe causarse el daño y la sanción por su realización es el nacimiento de una obligación de indemnizar esos daños; en cambio, en el segundo tipo de actos ilícitos no existe, en esencia, un daño causado, aunque pudiera existir, y la sanción que se aplica es la de nulidad del propio acto ilícito.

También podemos afirmar que con una sola conducta o proceder se pueden realizar ambos tipos de hipótesis, es decir, nos ubicamos en el supuesto de celebración de un acto jurídico nulo que es ilícito y que causa un daño a una persona determinada. Tal es el caso, por ejemplo, de la venta a persona extraña, por parte de un copropietario, de la cosa indivisa sin dar oportunidad a su copropietario de ejercer el llamado derecho del tanto. En este supuesto, la venta que se realice sin respetar este derecho es nula, pero también genera daños y perjuicios al copropietario que puede demandar la indemnización correspondiente.

En este sentido, también, con un solo acto, nacerán dos acciones diversas.

E.- El acto ilícito civil y el riesgo creado.

El acto ilícito civil es fuente de obligaciones. La obligación que deriva es la de reparar los daños y perjuicios causados a la víctima de dicha conducta humana, conocida esta obligación con el nombre de "responsabilidad civil".

Se entiende, por responsabilidad civil, en una acepción general, "...la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de personas que dependen de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación".⁴²²

⁴²² MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Op. cit., 3a. edición, 1993, p. 146.

Por su parte Manuel Bejarano Sánchez define a la responsabilidad civil como "...la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo".⁴²³

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo" (artículo 1,910 del código civil). "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..." (artículo 2,104 del código civil). "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligado a responder del daño que cause, *aunque no obre ilícitamente...*" (artículo 1,913 del código civil). Estos artículos son los que establecen los supuestos responsabilidad civil extracontractual (excluyendo la llamada responsabilidad indirecta), catalogada como una obligación, dicha responsabilidad civil tiene como fuente a los actos ilícitos civiles, el riesgo creado, y la equidad.⁴²⁴

Resumiendo: La responsabilidad civil extracontractual tiene como fuente a los actos ilícitos civiles, a el riesgo creado y a la equidad. Ahora trataremos establecer y definir el supuesto de conducta humana que produce un riesgo creado y en base a esto establecer la diferencia específica con el ilícito civil. Partimos de que la responsabilidad que deriva del riesgo creado puede producirse, en algunas ocasiones, actuando ilícitamente, interpretando a contrario sensu la disposición contenida en el artículo 1,913 del Código Civil Mexicano ("*aunque no obre ilícitamente*"); motivo por el cual, la diferenciación que se hará con el ilícito civil será contraponiéndolo con aquellos actos o actuaciones ilícitas que caigan dentro de los supuestos de aplicación del llamado riesgo creado. No olvidamos tampoco que los supuestos de riesgo creado se pueden aplicar con independencia de cualquier actuar

⁴²³ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. cit., p. 262.

⁴²⁴ Respecto a esta división tripartita de las fuentes de la responsabilidad civil, V. BORDA, Guillermo A. Op. cit., 6a. edición, 1989, pp. 259-261.

humano, por ejemplo, por el simple funcionamiento de máquinas peligrosas, sin embargo, a estos supuestos no nos referiremos.

En el sistema de la responsabilidad objetiva, o de riesgo creado, el fundamento consiste, en

“...eliminar las condiciones de la responsabilidad la que actualmente es la más esencial, a saber: la imputabilidad del hecho que causa daños y perjuicios a una falta de su autor. En el sistema de la responsabilidad objetiva, un individuo sería siempre responsable de las consecuencias perjudiciales para otro de los actos que ejecuta. La única cosa que tendría que demostrar la víctima del hecho de otro, para obtener reparación, sería el perjuicio sufrido y el vínculo de causa a efecto entre ese perjuicio y el hecho en cuestión. Así cada uno debería soportar el riesgo de sus actos, culpables o no. La noción de riesgo estaría llamada a reemplazar a la de la falta como fuente de obligación...”⁴²⁵

La responsabilidad objetiva se apoya en un elemento ajeno a la calificación de la conducta, en un dato aparente, objetivo, como es el hecho de causar un daño por la utilización de un objeto peligroso que crea un estado de riesgo para los demás. Se trata de una responsabilidad objetiva, que se apoyó en ese hecho del riesgo que crea, del riesgo creado.

Esta teoría fue acogida por la Ley mexicana inspirándose en los Códigos Civiles Suizo y Ruso.

Dicha figura la regula nuestra legislación civil en el artículo 1,913, el cual requiere de los siguientes elementos para su actualización:

- 1.- Que se use un mecanismo peligroso.
- 2.- Que se cause un daño.
- 3.- Que haya una relación de causa efecto entre el hecho y el daño.

⁴²⁵ Es una cita de Colín y Capitant hecha por Manuel Borja Soriano en su libro "Teoría general de las obligaciones", México, Editorial Porrúa, 12a. edición, 1991, pp. 381 y 382.

4.- Que no exista culpa inexcusable de la víctima.

De esta guisa, tenemos que el criterio diferenciador entre los actos ilícitos civiles y la responsabilidad objetiva es el concepto de culpabilidad, es decir, en los comportamientos humanos voluntarios que causan daño y que son definidos como actos ilícitos civiles se necesita el ingrediente de el reproche realizado al sujeto, sea por su dolo o negligencia al actuar, en cambio en la responsabilidad objetiva no requiere tal reproche, pues el daño se repara independientemente del juicio valorativo de naturaleza subjetiva que reprocha a un sujeto la realización de una conducta que causa un daño.

En este sentido se ha orientado la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“RESPONSABILIDAD OBJETIVA. ES INDEPENDIENTE DE LA CULPABILIDAD DEL AGENTE.- Para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la relación de causa efecto. Los elementos de la responsabilidad objetiva son: 1. Que se use un mecanismo peligroso. 2. Que se cause un daño. 3. Que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño y 4. Que no exista culpa inexcusable de la víctima.”⁴²⁶

Y para diferenciar la responsabilidad civil proveniente de un acto ilícito civil y la de la responsabilidad civil objetiva, la Suprema Corte ha definido lo siguiente:

“RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA, SU DIFERENCIA CON LA RESPONSABILIDAD PROVENIENTE DE DELITO.- El quejoso confunde la "responsabilidad civil proveniente de delito" con la "responsabilidad civil objetiva o del riesgo creado, por el uso de aparatos o mecanismos peligrosos". No es cierto que en la especie se trate de una reparación civil proveniente de delito, o bien de una reparación de daño exigible a tercero como consecuencia de la comisión de un delito o de un hecho ilícito, ya que si se lee la demanda con la que se inició el juicio sumario del que emana la

⁴²⁶ Sexta época, cuarta parte: Vol. II, pag. 166. A.D. 1324/56. Juan Palomares Silva. 5 votos; Vol. III, pag. 164. A.D. 6205/56. Choferes Unidos de Tampico y Ciudad Madero, S.C.L. 5 votos; Vol. XVI, pag. 118. A.D. 2544/56. Fulgencio Antonio Díaz, Unanimidad de 4 votos; Vol. XXXI, pag. 99. A.D. 1162/59. Ignacio Martínez. 5 votos; Vol. XL, pag. 168. A.D. 3010/59. Pedro Santillán Díaz. Unanimidad de 4 votos.

sentencia reclamada en este juicio de amparo, se verá que la acción ejercitada fue la de responsabilidad civil objetiva o del riesgo creado a que aluden los artículos 1913 y 1915 del Código Civil, para que se repare el daño causado por un hecho lícito, como es el uso de un camión de pasajeros que es un aparato o mecanismo peligroso, por la velocidad que desarrolla, propiedad del quejoso Enrique Esparza Mendoza, con el que el conductor del mismo, Othón Navarrete, atropelló y privó de la vida al menor José Furlan Turribiarte, hijo del actor Humberto Furian García. En la teoría de la responsabilidad civil objetiva o del riesgo creado no se requiere la existencia de un delito, ni siquiera de un acto civilmente ilícito, ya que *se prescinde de toda idea de culpa en el agente generador del daño*, porque la responsabilidad se origina simplemente por el uso o explotación del objeto peligroso, de aquí el nombre de "responsabilidad civil objetiva". En cambio, *en la responsabilidad civil proveniente de delito, la responsabilidad es subjetiva, porque siempre se atiende la culpabilidad de la gente de aquí que sólo exista la responsabilidad, si existe la culpa del que generó o produjo el daño.*" ⁴²⁷

F.- Definición.

Precisados tanto el género próximo como las diferencias específicas de el acto ilícito civil, estamos en aptitud de elaborar una definición del mismo.

Entenderemos por ilícito civil, *el acto jurídico ilícito, de naturaleza civil, que causa un daño imputable a título de culpa a una persona determinada y cuya realización da origen a la obligación de resarcir los daños causados, constituyendo una fuente autónoma de obligaciones determinada por la ley.*

Analicemos los elementos del concepto en cuestión:

1.- *Acto jurídico...* Entendiendo por esto un comportamiento ó conducta humana voluntaria, prevista como hipótesis en la norma de derecho y que origina consecuencias jurídicas. De ahí que en nuestro concepto sólo los hombres son autores de actos ilícitos .

⁴²⁷ A.D. 75/71 Enrique Esparza Mendoza. 22 de junio de 1971. Unanimidad de 3 votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante.

2.- *...ilícito...* En virtud de que tal comportamiento es contrario al orden jurídico o transgrede los principios fundamentales de ese orden.

3.- *...de naturaleza civil...* Ello para establecer la diferenciación entre el ilícito civil y el penal.

4.- *...que causa un daño...* Requisito indispensable de los actos ilícitos es la causación de un daño, sea este patrimonial o moral. Señalando en este momento que debe existir una relación de causa-efecto entre el acto humano y la producción del daño. Con el elemento daño se establece la diferencia específica también con el ilícito penal (pues no todos los tipos penales requieren la causación de un daño) y con el acto ilícito nulidad, pues tampoco este último genera un daño.

5.- *...imputable a título de culpa a una persona determinada...* Esto establece el elemento de la culpabilidad como constitutivo del acto ilícito civil, lo que nos permite diferenciarlo de la responsabilidad objetiva o riesgo creado. Desde ahora adelantaremos que no consideramos como responsabilidad civil derivada de un acto ilícito civil la que se origina por el hecho de terceros, por los daños causados por las cosas y por los animales, pues reservamos el concepto de ilícito civil a los actos propios del autor.

6.- *... y cuya realización da origen a la obligación de resarcir los daños causados...* Es decir, la consecuencia jurídica es la de reparar el daño que se causa con el actuar ilícito. En cambio, en los actos ilícito nulidad, la consecuencia es precisamente la nulidad de los mismos; y en los delitos la consecuencia jurídica es la imposición de una pena o una medida de seguridad.

7.- *...constituyendo una fuente autónoma de obligaciones...* Es decir, la sola realización del ilícito civil da origen a la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados, a diferencia de la conducta que se agota con el incumplimiento de un contrato o de una obligación preexistente, pues la obligación ya existe, y está

estipulada en el propio contrato; cuando este se incumple, únicamente nace la acción para hacerla efectiva. El acto ilícito civil no consiste en el incumplimiento de obligaciones preexistentes.

8.- ...*determinada por la ley*... Es decir, toda vez que el acto ilícito civil es una especie de los actos ilícitos, las consecuencias no se producen por que el autor del acto así las quiera, sino porque las *determina* la propia ley, a diferencia de los actos jurídicos o negocios jurídicos, donde los efectos jurídicos se *reconocen* por el ordenamiento jurídico.

III.- CLASES DE ACTOS ILICITOS CIVILES

Basados, en ocasiones, en una legislación particular, diversos autores han tratado de hacer una clasificación de los actos ilícitos civiles.

Pothier, por ejemplo, considera como fuentes de las obligaciones los delitos y los cuasidelitos, anotándolos en un apartado específico de su obra denominado como "de las otras causas de las obligaciones". En esta tesitura determina que "Se llama delito al hecho por el cual una persona, por dolo o malignidad, causa perjuicio o daño a otra", en cambio "El cuasidelito es el hecho por el cual una persona, sin malignidad, sino por una imprudencia que no es excusable, causa algún daño a otro".⁴²⁸

En otra tesitura, se ha determinado que es delito aquel acto doloso personal del obligado, y cuasidelito los actos personales culposos del obligado, así como los realizados por terceros que generan responsabilidad en contra de cierta persona, y las circunstancias o hechos de los cuales deriva esta responsabilidad por los daños ocasionados por las cosas o animales.⁴²⁹

⁴²⁸ POTHIER, Robert Joseph. Tratado de las obligaciones. Op. cit., p. 71 y 72. Clasificación que comparte Rafael Rojina Villegas en su obra Compendio de derecho civil. Teoría general de las obligaciones. Tomo III. Op. cit., p. 289.

⁴²⁹ V. BORDA, Guillermo A. Op. cit., Tomo II, 7a. edición, p. 267.

Una tercera forma de diferenciar los delitos de los cuasidelitos es aquella que clasifica como delito los hechos positivos, sean estos dolosos o culposos; en cambio los cuasidelitos serán los hechos negativos, sean estos, igualmente, dolosos o culposos. Pudiendo determinarse, inclusive, como actos negativos (si la violación de la ley se produce transgrediendo una prohibición del legislador, es decir omitiendo algo que le estaba impuesto a determinada persona y que con este no obrar, cuando se está obligado o debido, se causa un daño a terceras personas) o positivos (cuando la violación de la ley se produzca transgrediendo una prohibición del legislador, ejecutando algo prohibido).⁴³⁰

En nuestro sistema jurídico carece de relevancia práctica establecer una diferenciación como las aquí planteadas, toda vez que no existen consecuencias legales para cada una de las clasificaciones expuestas, como sucede, por ejemplo, en el derecho argentino, donde los delitos pueden dar lugar a una indemnización por daño moral, no en cambio así los cuasidelitos; igualmente, en los delitos, los coautores del mismo quedan obligados solidariamente, no así en los cuasidelitos; por otra parte, el coautor de un delito que haya pagado a la víctima los daños y perjuicios causados no tiene acción de repetición en contra de los demás coautores o cómplices, porque no puede accionar invocando su propia torpeza, en cambio, el coautor de un cuasidelito que ha pagado la indemnización, tiene acción de contribución en contra de los coautores; finalmente, en caso de culpa, el juez puede atenuar, si fuere equitativo, la responsabilidad por el acto atendiendo a su situación patrimonial, en cambio, de este beneficio no gozan los que hubiesen actuado con dolo.

También diremos que en el propio derecho argentino, el código civil clasifica los delitos o actos ilícitos civiles atendiendo al bien dañado. De esta manera este código determina que hay delitos contra las personas (artículo 1,084 y siguientes) y delitos contra la propiedad (artículo 1,091 y siguientes).

⁴³⁰ V. SALVAT, Raymundo M. Op. cit., p. 28 y REZZONICO, Luis María. Op. cit., pp. 1239 -1241.

En nuestro sistema legal no tiene interés práctico hacer estas clasificaciones, ya que las consecuencias que se generan por la realización de un acto ilícito civil, así se cometa este por acción, por omisión, por dolo, por culpa, o se dañe tal o cual bien jurídicamente tutelado, son las mismas al no establecer la ley determinadas consecuencias específicas dependiendo de las particularidades de su comisión.

En esta tesitura, el acto ilícito civil, tal y como está regulado en nuestro código civil, es una categoría general o abierta, toda vez que el ordenamiento jurídico permite en todo caso la reacción frente a este tipo de actos, aunque no correspondan a un tipo determinado.

CONCLUSIONES:

La figura del *damnum injuria datum* constituyó el primer eslabón en la evolución de la concepción moderna del acto ilícito civil. Ello es así debido a que es el primer intento de generalización para atribuir consecuencias a una conducta que causa un daño. En la Ley de las XII Tablas la responsabilidad es de naturaleza contractual, debido a que la obligación se generaba en el acuerdo de voluntades de las partes (dañador y dañado); en cambio en la Ley Aquilia la responsabilidad se origina directamente de el acto o consecuencia dañina.

Un factor importante también que vino a determinar la evolución en la regulación de los actos ilícitos civiles, fue la marcada influencia del cristianismo en el pensamiento jurídico; ello debido a que el cristianismo se orienta hacia aspectos marcadamente subjetivos, y por virtud del reproche moral por la realización de cierto tipo de actos, se fue afinando el concepto de culpabilidad, que es un elemento característico del ilícito civil. La influencia del derecho canónico y del pensamiento iusnaturalista racionalista, prepararon finalmente el terreno para la adopción de un concepto más acabado de culpabilidad. En este sentido, la culpabilidad civil se nutre de un sustento subjetivista, la culpabilidad encerraba en sí misma la idea de falta, de pecado.

La evolución en la regulación del acto ilícito civil como fuente de obligaciones, y considerándolo como una unidad de los elementos daño, relación de causalidad, conducta, antijuridicidad y culpabilidad, está indisolublemente ligado a la propia evolución que ha observado la regulación de la responsabilidad civil. Estas evoluciones paralelas se pueden explicar correctamente utilizando el método

dialéctico, donde concluiremos que esta evolución se puede asemejar a una especie de espiral cuyo punto inicial de partida es un tipo de responsabilidad objetiva, donde el hombre primitivo no conocía el principio de la culpabilidad, y la atribución de responsabilidad era únicamente por el hecho objetivo de la causación del daño, inclusive sin esta relación causal. En una etapa posterior, al quedar establecido el principio de la culpabilidad como criterio de atribución de la responsabilidad, existió un avance notable de la Ciencia del Derecho, y en el Derecho mismo, porque el hombre ya no iba a ser castigado o se le iba a imputar responsabilidad por el solo hecho del daño, sino que se necesitaba que fuera culpable para ser responsable. En la actualidad, existe una vuelta o retorno al concepto de la responsabilidad objetiva; sin embargo, dicha vuelta no se puede considerar en el mismo plano que la responsabilidad objetiva y causal que existió en la edad antigua, toda vez que es más perfecta, mas actualizada, mas científica, y sobre todo, pertenece a otra etapa de desarrollo de la humanidad que es posterior. La forma correcta de abordar el problema es considerar esta evolución como en etapas, que en forma de espiral dialéctico, se suceden unas a otras, negándose paulatinamente y por tanto, en constante e incesante desarrollo.

Consideramos que estas etapas son paralelas ya que esta evolución se traduce, como lo expresamos, en una incesante lucha de dos posiciones encontradas: La teoría del riesgo creado y la teoría subjetiva de la responsabilidad civil; negando la primera de ellas la necesidad de la existencia de los elementos culpabilidad, antijuridicidad y conducta que forman parte del ilícito civil.

Toda esta evolución no se puede explicar sino a partir del propio cambio en las condiciones materiales de existencia de la sociedad; el desarrollo humano se vuelve extraordinariamente complejo y la regulación de la responsabilidad civil debe responder a la altura de las nuevas circunstancias, estableciendo esquemas más simples de atribución de responsabilidad.

Por otra parte, utilizando el método aristotélico, podemos definir el acto ilícito civil como el acto jurídico ilícito, de naturaleza civil, que causa un daño imputable a título de culpa a una persona determinada y cuya realización da origen a la obligación de resarcir los daños causados, constituyendo una fuente autónoma de obligaciones determinada por la ley.

Analíticamente, es posible entender esta figura como una conducta antijurídica, culpable, que causa un daño y que hace nacer la obligación de reparar dicho daño causado a cargo del autor del mismo. Si bien es cierto en esta definición se incorpora la consecuencia de su realización, no por ello consideramos que la reparación del daño constituye un elemento de estructura del ilícito civil.

En el derecho mexicano los elementos que constituyen la estructura del acto ilícito civil, por tanto, son: La conducta, la antijuridicidad, la culpabilidad, el daño y la relación de causalidad entre la conducta y el daño causado. Podemos considerar que el ilícito civil puede considerarse como una hipótesis compleja, en el sentido de que el mismo resulta de una pluralidad de elementos o componentes, cuya presencia es indispensable para que el mismo se realice, por lo que la ausencia de uno solo de estos elementos lo hace quedar sin efecto, o bien desplaza el sujeto de la obligación de resarcimiento.

El daño siempre, y en esencia, se traducirá en la violación de un derecho subjetivo; la relación de causalidad es eminentemente normativa, en el sentido de que debe reconocerse la causa natural de determinado daño por el Derecho; la conducta directa de un hombre en la causación del daño es esencial para la existencia del ilícito civil; la antijuridicidad es la oposición objetiva de una conducta con el orden jurídico total de un país o con los principios en él contenidos; y la culpabilidad es un juicio valorativo por medio del cual se reprocha a una persona la realización de una conducta porque podía y debía haber adoptado un comportamiento diverso al que causó el daño.

Es necesario y conveniente recurrir a un método lógico para establecer un orden en el estudio de estos elementos. Si bien es cierto no puede existir una prelación temporal en la realización de los elementos que constituyen el ilícito civil, pues un acto, al nacer en el mundo fáctico, de manera instantánea da lugar a que el mismo pueda ser calificado como un acto ilícito civil, por realizar el supuesto previsto por la ley, si se puede sostener que *lógicamente* algunos elementos, en el análisis del acto, deban ser estudiados con antelación a otros. De esta manera, el orden que se debe seguir es el siguiente: Daño, relación de causalidad, conducta, antijuridicidad y culpabilidad.

La conceptualización actual del ilícito civil se encuentra en una etapa en la cual la teoría de la responsabilidad por riesgo creado u objetiva, tiende a negar la validez propia de la teoría subjetiva (en que se fundamenta la existencia del acto ilícito civil), y, por tanto, a dar más importancia y relevancia a la primera. Por tal motivo, las perspectivas que se vislumbran a futuro son de minimización en la importancia de nuestro objeto de estudio, así como de sus elementos estructurales; cada vez con más incidencia, se tiende a establecer que no son necesarios los elementos conducta, antijuridicidad, culpabilidad, e inclusive, la relación de causalidad entre la conducta y el daño, para que nazca la obligación en que consiste el resarcimiento.

Creemos no obstante, que la conclusión más importante que podemos establecer es que es necesario y posible la creación de una teoría que explique la figura del acto ilícito civil, donde a través del análisis de los elementos esenciales del mismo, se construya una unidad estructural por medio de una exposición sistemática.

Si hemos logrado este objetivo, aunque fuere en el nivel de establecer las bases de una teoría general del acto ilícito civil, que permita discusiones y desarrollos futuros, la investigación realizada habrá rendido sus frutos.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA PARA SUSTENTAR LA PRESENTE TESIS:

- ACUÑA ANZORENA, Arturo. Estudios sobre la responsabilidad civil. Argentina, Editora Plantense, 1963.
- AFANASIEV, V. Fundamentos de filosofía. México, Editorial Quinto Sol, S.A., 5a. edición, 1985.
- AGUILAR G., Antonio. Responsabilidad civil por daños causados por automóviles, en "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO", UNAM, números 23-24, Tomo VI, julio-diciembre, 1944, México.
- ALBALADEJO, Manuel. El negocio jurídico. España, Editorial Bosch, 1958.
- ALTAVILLA, Enrico. La culpa. Colombia, Editorial Temis, 1956.
- ALTERINI, Atilio Aníbal. La responsabilidad civil. Límites de la reparación civil. Contornos actuales de la responsabilidad civil. Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 3a edición, 1992.
- ALTERINI, Atilio Aníbal. Responsabilidad civil. Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 3a. edición, 1992.
- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Derecho penal. México, Editorial Harla, 1993.
- ARANGIO-RUIZ, Vicente. Historia del derecho romano. España, Editorial Reus, 1980. Traducción de la 2a. edición italiana por Francisco Pelsmaeker e Ivañez.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. Instituciones de derecho romano. Argentina, Ediciones Depalma, 1986. Traducción de la 10a. edición italiana por José M. Caramés Ferro.
- ARGUELLO, Luis Rodolfo y PEÑA GUZMAN, Luis Alberto. Derecho romano. Argentina, Tipográfica Editora Argentina, 2a. edición, 1966.
- ARIAS RAMOS J. y ARIAS BONET, J.A. Derecho romano. Volumen II. Obligaciones. Familia. Sucesiones. España, Editorial Revista de Derecho Privado, 17a. edición. 1984.
- ARISTOTELES. Ética nicomáquea. España, Editorial Gredos, 1990.
- ARISTOTELES. Moral a Nicómaco. España, Editorial Ateneo.

- ARTEAGA, Jesús María y ARTEAGA CARVAJAL, Jaime. Curso de obligaciones. Colombia, Editorial Temis Librería, 1979.
- BARBERO, Domenico. Sistema del derecho privado Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967. Traducción de la obra italiana Sistema del Diritto Privato Italiano, 6a. edición, revisado y aumentada en sus párrafos 731-1026-ter, publicada por la Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1962.
- Tomo III.
- Tomo IV.
- BATIZA, Rodolfo. Las fuentes del Código Civil de 1928. México, Editorial Porrúa, 1979.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones civiles. México, Editorial Harla, 3a. edición, 1990.
- BELLO, Andrés. Código Civil de la República de Chile. Venezuela, Ediciones del Ministerio de Educación, 1955.
- BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús. Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas. (De los orígenes de la alta edad media). México, Editorial Porrúa, 2a. edición, 1983.
- BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del derecho romano. México, Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- BODENHEIMER, Edgar. Responsabilidad y racionalidad. en "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO", UNAM, Tomo XXII, Julio-Diciembre, número 87-88, 1972, México.
- BOFFI BOGGERO, Luis María. Tratado de las obligaciones. Tomo 5. Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1981.
- BONASI BENUCCI, Eduardo. La responsabilidad civil. España, Editor José María Bosch, 1958. Traducción y notas de Derecho Español por Juan V. Fuentes Lojo y José Peré Raluy. La edición original ha sido publicada en italiano por "Dott. A. Guiffré-Editore" de Milán con el título de "La Responsabilita Civile. 1955.
- BONET RAMON, Francisco. Compendio de derecho civil. Tomo I. Parte General. España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.
- BONFANTE, Pedro. Instituciones de derecho romano. España, Instituto Editorial Reus, 5a. edición, 1979. Traducción de la 8a. edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa.
- BORDA, Guillermo A. Tratado de derecho civil. Obligaciones, Tomo II. Argentina, Editorial Perrot, 6a. edición, 1989.
- BORDA, Guillermo A. Tratado de derecho civil. Obligaciones, Tomo II. Argentina, Editorial Perrot, 7a. edición, 1994.

- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría general de las obligaciones. México, Editorial Porrúa, 11a. edición, 1989.
- BOSCH GARCIA, Carlos. La técnica de investigación documental. México, Editorial Trillas, 1985.
- BRANCA, Giuseppe. Instituciones de derecho privado. México, Editorial Porrúa, 6a. edición, 1978. Traducción de la sexta edición italiana por Pablo Macedo.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. Reseña sobre el tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual, cuyos autores son Henri Mazeaud, León Mazeaud y André Tunc., en "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO", UNAM, Número 50, Tomo XIII, Abril-Junio, 1963, México.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Prueba de la culpa, en "LA LEY", Tomo 99, Argentina.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Responsabilidad civil y otros estudios. Tomo II. Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1992
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría general de la responsabilidad civil. Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 8a. edición, 1993.
- CARRARA, Francesco. Programa de derecho criminal. Parte general, volumen I. Colombia, Editorial Temis, 1956.
- CASADO IGLESIAS, Emiliano. La responsabilidad por daños a terceros en la navegación aérea. España, Universidad de Salamanca, 1965.
- CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho civil español, común y foral.
- Tomo I (Introducción y Parte General), Volumen II (Teoría de la Relación Jurídica, la Persona y los Derechos de la Responsabilidad. Las Cosas. Los Hechos Jurídicos). España, Editorial Reus, 12a. Edición, 1978.
 - Tomo II. España, Instituto Editorial Reus. 6a. edición, 1943.
 - Tomo III. España, Editorial Reus, 8a. edición, 1954
- CASTAN TOBEÑAS, José. La ordenación sistemática del derecho civil. en "REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA", número 4, Tomo XXVIII, Año CII (196 de colección), segunda época, abril de 1954, España.
- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Parte General. México, Editorial Porrúa, 25a. edición. 1988.
- CASTEJON Y MARTINEZ DE ARIZALA, Federico. Teoría de la continuidad de los derechos penal y civil. España, Editorial Bosch, Casa Editorial, 1949.

CATHREIN, Víctor. Principios fundamentales del derecho penal. España, Editor Gustavo Gilli, 1911.

CAZEAUX, et al. Temas de derecho civil. Argentina, Editorial Universidad, 1980.

CENICEROS, José Angel y GARRIDO, Luis. La Ley Penal Mexicana. México, Editorial Botas, 1934.

CHIRONI, G.P. La culpa en el derecho civil moderno. España, Editorial Reus, S.A. Reimpresión de la 2a. edición, 1978.

- Tomo I.

- Tomo II.

COLIN, Cosio y CAPITANT, H. Curso elemental de derecho civil. España, Instituto Editorial Reus, tercera edición, 1951. Traducción de la segunda edición francesa por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. México, Editorial Porrúa, 12a. edición, 1990.

CORONA Y ARPIDE, Fernando de Jesús. Código civil del Estado de Veracruz-Llave. México, Impresión promovida por el Colegio de Abogados de Veracruz, A.C. y auspiciada por el Gobierno del Estado de Veracruz, 1995.

DE AGUIAR, Henoch. Hechos y actos jurídicos. Tomo III. Argentina, Tipografía Editora Argentina.

DE AGUIAR DIAS, José. Tratado de la responsabilidad civil. México, Editorial Cajica, 1957. Traducción de los doctores Juan Agustín Moyano e Ignacio Moyano. El título original es "Da responsabilidade civil", publicada por Revista Forense, Río de Janeiro, Brasil.

- Tomo I.

- Tomo II.

DE BUEN LOZANO, Néstor. La decadencia del contrato. México, Editorial Porrúa, 2a. edición, 1986.

DE COSSIO, Alfonso. Instituciones de derecho civil, 1. Madrid, España, Alianza Editorial, 1977.

DE DIEGO, F. Clemente. Instituciones de derecho civil español. Tomo II. España, Editorial Artes Gráficas Julio San Martín, 1959.

DE GASPERI, Luis. Tratado de derecho civil. Responsabilidad extracontractual. Tomo IV. Argentina, Tipográfica Editora Argentina, 1964.

- DE PINA, Rafael. Elementos de derecho civil mexicano (Obligaciones civiles - contratos en general). Volumen III. México, Editorial Porrúa, 7a. Edición 1989.
- DE PINA, Rafael. Elementos de derecho civil mexicano. (Obligaciones civiles - contratos en general). Volumen III. México, Editorial Porrúa, 6a. edición, 1983.
- DE RUGGIERO, Roberto. Instituciones de derecho civil. Tomo II, Volumen primero, España, Editorial Instituto Editorial Reus, Traducción de la 4a. edición italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro.
- DI PIETRO, Alfredo y LAPIEZA ELLI, Angel Enrique. Manual de derecho romano. Argentina, Ediciones Depalma, 4a. edición, 1985.
- DIAZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. Sistema de derecho civil. Volumen II. España, Editorial Tecnos, 6a. Edición, 1990.
- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho civil. México, Editorial Porrúa, 3a. edición, 1992.
- DURAN TRUJILLO, Rafael. Nociones de responsabilidad civil (contractual y delictuosa). Colombia, Editorial Temis, 1978.
- ECO, Umberto. Cómo se hace una tesis (técnicas y procedimientos de investigación, estudio y escritura). España, Editorial Gedisa, 1997. Versión castellana de Lucía Baranda y Alberto clavería Ibáñez.
- ENNECCERUS, Ludwing, et al. Tratado de derecho civil. Código Civil Alemán. España, Editorial Bosch, 1955, traducción al castellano por Carlos Melón Infante.
- FLORIS MARGADANT S., Guillermo. El derecho privado romano. México, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., 17a. edición, 1991.
- FRANCHI, V. et. al. Codice Civile. Italia, Editore Ulrico Hoepli, 1978.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Anteproyecto de reformas y adiciones al libro cuarto, primera parte (obligaciones en general), del Código Civil del Distrito Federal. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Cláusulas que limitan o excluyen la responsabilidad en las condiciones generales de contratación. en "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO", UNAM, número 117, Tomo XXX, Septiembre-Diciembre, 1980, México.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho civil. México, Editorial Porrúa, 12a. edición, 1993.
- GOLDSCHMIDT, James. Estudios de filosofía jurídica. Argentina, Editorial Tea, 1947.
- GRAF ZU DOHNA, Alexander. La estructura de la teoría del delito. Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1958.

- GAUDEMET, Eugene. Teoría general de las obligaciones. México, Editorial Porrúa, 2a. Edición, 1984, Traducción de Pablo Macedo.
- GUGLIELMI, Enrique A. Instituciones de derecho civil. Argentina, Editorial Universidad, 1980.
- GÚITRON FUENTEVILLA, Julián. Tesis. México, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., 1991.
- GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. México, Editorial Porrúa, 11a. edición, 1996.
- HEREDERO, José Luis. La responsabilidad sin culpa (responsabilidad objetiva). España, Ediciones Nauta, S.A. 1964.
- HERNANDEZ GIL, Antonio. Derecho de obligaciones. España, Editorial Centro de Estudios Universitarios Ramón Arces. 1983.
- IGLESIAS, Juan. Derecho romano. Instituciones de derecho privado. España, Editorial Ariel, S.A., 7a. edición, 1984.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Texto comentado. Libro cuarto-primera parte. De las obligaciones. México, Miguel Angel Porrúa, Grupo Editorial, 2a. edición, 1993.
- JOSSERAND, Louis. Derecho civil. Tomo II, Volumen I, Teoría General de las Obligaciones. Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía. Editores. 1951. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola.
- JUSTINIANO. Instituciones de Justiniano. Argentina, Editorial Heliasta, S.R.L., 1976. Traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquíades Pérez Rivas. Edición bilingüe.
- KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. México, Editorial Porrúa, 6a. reimpresión, 1991.
- KUMMEROW, Gert. Esquema del daño contractual resarcible según el sistema normativo venezolano en "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO" UNAM, Tomo XIV, Octubre-Diciembre, numero 56, 1964.
- KUNKEL, Wolfgang. Historia del derecho romano. España, Editorial Ariel, S.A., 8a. edición, 1982. Traducción de la cuarta edición alemana por Juan Miquel.
- LAFAILLE, Héctor. Derecho civil. Tomo VII. Tratado de las Obligaciones. Volumen II. Argentina, Editorial Ediar Soc. Anón. Editores. 1950.
- LARA SAENZ, Leoncio. Procesos de investigación jurídica. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991.
- LARENZ, Karl. Derecho de obligaciones. Tomo I. España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. Versión española y notas de Jaime Santos Briz.

- LEON BARANDIARAN, José. Comentarios al Código Civil Peruano (derecho de obligaciones) Tomo I, Acto Jurídico. Argentina, Editorial Ediar, 1954.
- LOPEZ VILAS, Ramón. Estudios de jurisprudencia civil. España, Editorial Montecorvo, S.A. 1989.
- LUTZESCO, Georges. Teoría y práctica de las nulidades. México, Editorial Porrúa, 7a. edición, 1993.
- MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las obligaciones. México, Editorial Porrúa, 1982.
- MARTINEZ RAVE, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual. en "TENDENCIAS MODERNAS DEL DERECHO CIVIL. PROPUESTA DE REFORMA A LA LEGISLACION CIVIL". Colombia, Editorial Temis, 1989.
- MARTINEZ SARRION, Angel. Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa. España, Bosch, Casa Editorial, S.A., 1993.
- MARTY, G. Derecho civil. Teoría General de las Obligaciones. Volumen I. México, Editorial Cajica, S.A., 1986. Traducción del Licenciado José María Cajica. Título Original: Droit Civil.
- MATEOS ALARCON, Manuel. Estudios sobre el Código Civil. Promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884. Tomo III, obligaciones y contratos. México, Editada por el Tribunal Superior de Justicia del D.F. , 1992.
- MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961. Traducción de la quinta edición por Luis Alcalá-Zamora y Castillo dirigida por Santiago Sentís Melendo.
- Tomo primero, volumen I, 1961.
 - Tomo primero, volumen II, 1961.
 - Tomo segundo, volumen I, 1961.
 - Tomo segundo, volumen II, 1963.
 - Tomo tercero, volumen I, 1963.
 - Tomo tercero, volumen II, 1963.
- MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel. Leyes civiles de España. España, Instituto Editorial Reus, Novísima Edición, 1949.
- MESSINA DE ESTRELLA GUTIERREZ, Graciela Nora. La responsabilidad civil en la era tecnológica. Tendencias y prospectiva. Argentina, Editorial Abeledo-Perrot. 1989.

- MESSINEO, Francesco. Manual de derecho civil y comercial. Tomo IV. Relaciones obligatorias singulares. Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América. 1979. Traducción de Santiago Sentís Melendo.
- MOGUEL CABALLERO, Manuel. La Ley Aquilia y los derechos de la personalidad. A la luz de los derechos romano, frances, italiano y suizo. México, Editorial Tradición, 1983.
- MOISSET DE ESPANES, Luis. Estudios de derecho civil. cartas y polémicas. Argentina, 1982.
- MOISSET DE ESPANES, Luis, et. al. Responsabilidad civil en materia de accidentes automotores. Argentina, Rubinzal y Culzoni Editores, 1985.
- MONTERO AROGA, Juan. Sobre la responsabilidad civil de los jueces. en "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO", UNAM, número 160-162, Tomo XXXVIII, Julio-Diciembre, México.
- MORALES, José Ignacio. Derecho romano. México, Editorial Trillas, 1a. reimpresión, 1992.
- MORINEAU DUARTE, Martha e IGLESIAS GONZALEZ, Román. Derecho romano. Editorial Harla, 1987.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad por daños. Parte general. Tomo I. Argentina, Ediar, 1982.
- MUÑOZ, Luis. Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 30 de agosto de 1928. México, Ediciones Lex, 1928.
- NUÑEZ, Ricardo C. La culpabilidad en el código penal. Argentina, Editorial Depalma, 1956.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. Compendio de derecho civil. Tomo II, Volumen 1. España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1991.
- OCHOA OLVERA, Salvador. La demanda por daño moral. México, Editorial Monte Alto, 1993.
- PARELLADA, Carlos Alberto. Daños en la actividad judicial e informática desde la responsabilidad profesional. Argentina, Editorial Astrea, 1990.
- PARRA QUIJANO, Jairo. Tratado de la prueba judicial. La confesión. Jurisprudencia civil. Tomo II, Volumen II. Colombia, Ediciones Librería del Profesional, 1985.
- PASCUAL ESTEVILL, Luis. Hacia un concepto actual de la responsabilidad civil. Tomo I, Parte General. España, Editorial Bosch, Casa Editorial, S.A. 1989.
- PASCUAL ESTEVILL, Luis. La responsabilidad contractual. Tomo II, Volumen 1º, Parte Especial. España, Editorial Bosch, Casa Editorial, S.A. 1989.
- PETIT, Eugene. Tratado elemental de derecho romano. México, Editorial Porrúa, 4a. edición, 1988. Traducido de la novena edición francesa por José Fernández gonzález.

- PIZARRO, Ramón Daniel. Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas. Argentina, Editorial Universidad, 1983.
- PLANIOL, Marcel. Tratado elemental de derecho civil. México, Editorial Cajica. Título original "Traité élémentaire de droit civil". Versión en español de José Ma. Cajica Camacho.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado elemental de derecho civil. Las Obligaciones. México, Cárdenas Editor y Distribuidor. 1a.. 1983. Traducido por el Lic. José M. Cajica Jr.
- POLITZER, Georges. Curso de filosofía. México, Editores Mexicanos Unidos, S.A., 6a. edición, 1983.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la parte general de derecho penal. Tomo I, México, Editorial Porrúa, 11a. edición, 1987.
- POTHIER, Robert Joseph. Tratado de las obligaciones. Brasil, Editorial Heliasta, S.R.L. 1993. Versión directa del Traité des Obligations del autor, según la edición francesa de 1824, publicada bajo la dirección de M. Duplin, corregida y revisada por M.C. de las Cuevas.
- PUIG BRUTAN, José. Compendio de derecho civil. España, Bosch Casa Editorial, 1a. edición, 1987.
- PUIG BRUTAU, José. Fundamentos de derecho civil. Tomo II, España, Editorial Bosch, Casa Editorial, S.A., 1a. Edición, 1983
- QUINTANILLA GARCIA, Miguel Angel. Derecho de las obligaciones. México, Editorial Arenas, 3a. Edición, 1993.
- REZZONICO, Luis María. Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil. Volumen 2, Argentina, Ediciones Depalma, 9a. edición, 1966.
- RIPERT, Georges. La Règle morale dans les obligations civiles. Francia, Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, 4a. edición, 1949.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil. Teoría general de las obligaciones. Tomo III, México, Editorial Porrúa, 15a. edición, 1987.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil mexicano. Tomo quinto, obligaciones, volumen II. México, Editorial Porrúa, 6a. edición, 1995.
- RUGGIERO, Roberto de. Instituciones de derecho civil. Tomo II, volumen I. España, Editorial Reus, 1977.
- SAGARNA, Fernando Alfredo. Responsabilidad civil de los docentes y de los institutos de enseñanza. Argentina, Ediciones Depalma, 1994.

- SALEILLES, Raymond. La responsabilidad por el hecho de las cosas ante la Corte Superior de Canadá. en "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM". Números julio-septiembre, Tomo III, 1941. Traducida por Julio López de la Cerda de la Revue Trimestrielle de Droit Civil. Tomo X, 1911, páginas 23 y siguientes, México.
- SALVAT, Raymundo M. Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones. Tomo IV, Argentina, Tipográfica Editora Argentina, 2a. edición, 1958. Actualizada por Arturo Acuña Anzorena.
- SANTOS BRIZ, Jaime. Derecho de daños. España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963.
- SANTOS BRIZ, Jaime. La responsabilidad civil. derecho sustantivo y derecho procesal. España, Editorial Montecorvo, 6a. edición, 1991.
- Tomo I.
- Tomo II.
- SCHULZ, Fritz. Derecho romano clásico. España, Bosch Casa Editorial, 1960. Traducción directa de la edición inglesa por José Santa Cruz Tejeiro. Título original: "Classical roman law", at the Clarendon Press, Oxford, 1951.
- SOHM, Rodolfo. Instituciones de derecho privado romano. México, Editoria Gráfica Panamericana, 1951. Traducción de Wenceslao Roces.
- STIGLITZ, Rubén y TRIGO REPRESAS, Felix. Caracteres jurídicos del contrato de seguro. Responsabilidad civil de los profesionales. Argentina, Editorial Astrea, 1987.
- SIERRA, Justo. Proyecto de un código civil mexicano formado por orden del supremo gobierno. México, Imprenta de Vicente G. Torres, 1861.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo I, volumen 2. Colombia, Editorial Themis, reimpresión de la segunda edición, 1989.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. Balance y perspectivas de la responsabilidad civil en el Código de Bello y en el Proyecto Valencia Zea. en "TENDENCIAS MODERNAS DEL DERECHO CIVIL. PROPUESTAS DE REFORMA A LA LEGISLACION CIVIL". Colombia, Editorial Temis, 1989.
- TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de derecho civil. Tomo I. España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1967.
- TRIGO REPRESAS, Felix A. Responsabilidad civil de los profesionales. Argentina, Editorial Astrea, 1ra. reimpresión, 1987.
- TRIGO REPRESAS, Felix A. Regimen legal aplicable en materia de accidentes automotores. en "RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA DE ACCIDENTES AUTOMOTORES" Argentina, Rubinzal y Culzoni S.C.C. Editores, 1985.

- VALENCIA ZEA, Arturo. et. al. Tendencias del derecho civil (propuestas de reforma a la legislación civil). Colombia, Editorial Temis, 1989.
- VALLS HERNANDEZ, Sergio. Seguridad social y derecho. México, Instituto Mexicano del Seguro Social, 1997.
- VASSALLI, Filippo. Responsabilidad contractual y extracontractual por muerte del pasajero en el transporte aéreo. en "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM". Número 11, tomo III, julio-septiembre, 1953. México, D.F.
- VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. México, Editorial Trillas, 2a. edición, 1986.
- VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. México, Editorial Trillas, 2a. edición, 1990.
- VENTURA SILVA, Sabino. Derecho romano. Curso de derecho privado. México, Editorial Porrúa, 9a. edición, 1988.
- VIDAL GUAL, Manuel. Responsabilidad Civil Derivada del Uso de las Cosas Peligrosas. en "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO", UNAM, Tomo II, Julio-Diciembre, 1940, No. 7 y 8, México, D.F.
- VILLEY, Michel. Esbozo histórico sobre la palabra responsable, en "EN TORNO AL CONTRATO, LA PROPIEDAD Y LA OBLIGACION", Argentina, Editorial Gheri, 1980.
- VON LIZST, Franz. Tratado de derecho penal. España, Editorial Reus, 2a. edición, 1927.
- WEILL, Alex y TERRE, Francois. Droit civil (introduction générale). Francia, Editorial Dalloz, 4a. edición.
- WELZEL, Hans. Derecho penal. Parte general. Argentina, Roque Depalma Editor, 1956.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. La responsabilidad civil del profesional liberal. España, Editorial Reus, 1989.

LEGISLACION

- Código de Hammurabi. México, Cardenas Editor y Distribuidor, 1989.
- Instituciones de Justiniano. Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1976. Edición Bilingüe. Traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas.
- Código Civil para Gobierno del Estado Libre de Oajaca. Oajaca, Imprenta del Gobierno, dirigida por el C. Juan Oledo. 1829.

Proyecto de Código Civil de Zacatecas. Presentado el 22 de diciembre de 1828. Publicado y Circulado el 28 de octubre de 1829. Gobierno de Francisco García Salinas.

Código Civil del Estado de Veracruz Llave, mandado observar por el decreto número 127, expedido en 17 de diciembre de 1868.

Código Civil de 1870. Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República. Ordenada por los Licenciados Manuel Dublán y José María Lozano. Edición Oficial, Tomo XI, México, Imprenta del Comercio de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara, 1879.

Código Penal de 1870. Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República. Ordenada por los Licenciados Manuel Dublán y José María Lozano. Edición Oficial, Tomo XI, México, Imprenta del Comercio de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara, 1879.

Código Civil del Estado Libre y Soberano de Oaxaca (1870). Expedido por su Gobernador Constitucional C. General Félix Díaz, en virtud de la facultad que le concedió el decreto número 71 de 15 de diciembre de 1870, de la Quinta Legislatura. Oaxaca, Tipográfica del Estado, Impreso por I. Candiani. 1871.

Código Penal Mexicano. Sus motivos, concordancias y leyes complementarias. Obra dispuesta por el Lic. Antonio A. de Medina y Ormaechea. Tomo I, México, Imprenta del Gobierno. Edició a cargo de Sabás A. y Murguía, 1880.

Código Civil de 1884. Legislación Mexicana o Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República. Ordenada por los Licenciados Manuel Dublán y José María Lozano. Edición Oficial. Tomo XV. México, Imprenta Litografía de Eduardo Dublán y Comp. 1886.

Código Civil del Estado de Veracruz Llave. Proyectado por las Comisiones unidas de la Honorable Legislatura y del Honorable Tribunal Superior de Justicia. Aprobado y mandado observar por Ley número 32 de 15 de Agosto de 1896. Edición oficial. Xalapa-Enriquez. Oficina Tipográfica del Gobierno del Estado, 1896.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. México, 4a. edición por el Lic. Aniceto Villamar, 1906.

Penal Práctica. México, Ediciones Andrade, S.A. de C.V., 3a. edición, 1990.

Código civil para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en Materia Federal comentado. México, Editorial Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1a. edición, 1987, segunda reimpresión 1990. Tomo IV.

Código civil y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. México, Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación (CD-ROM). 1996.

Código Civil de la República Argentina. Argentina, Editorial Abeledo-Perrot. 32a. edición. 1993.

Legislación Soviética Moderna. México, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, traducción de Miguel Lubán, p. 226.

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

IUS 7. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1997. México, Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación (CD ROM). 1996.

Selección de ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia civil, mercantil y administrativa, en "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO", México, UNAM, Números 16-17, tomo IV-V, octubre 42 - marzo 43, 1942.

Selección de ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia civil, mercantil y administrativa, en "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO", México, UNAM, números 18-20, Tomo V, abril-diciembre, 1943.