

UNIVERSIDAD LATINA S.C.

ESCUELA DE DERECHO

ESPECIALIDAD EN DERECHO CIVIL

“RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL”

TESINA PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO CON
ESPECIALIDAD EN DERECHO CIVIL

QUE PRESENTA:

ITZEL YOALI GONZÁLEZ GARCÍA

DIRECTOR DE TESINA:

DR. ARTURO ACEVEDO SERRANO

México D.F a Enero del 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS Y A MIS ABUELOS: (Tomas y Socorro)

Por que día a día han sido un gran ejemplo para mi, aun sabiendo que no existirá una forma de agradecer una vida llena de sacrificio y esfuerzo, quiero que sientan que el objetivo logrado también es de ustedes y que la fuerza que me ayudo a conseguirlo fue su cariño y apoyo incondicional, gracias a eso he llegado a realizar uno de mis grandes anhelos de mi vida, fruto del inmenso apoyo, amor y confianza que en mi se deposito y con los cuales he logrado terminar este proyecto universitario. Este, es el final de una etapa de mi vida y quiero expresarles con profundo agradecimiento y respeto su ayuda en todo momento y que siempre me alentaron a seguir adelante y levantarme a pesar de las circunstancias para nunca darme por vencida y poder lograr esta hermosa realidad, el cual les viviré eternamente agradecida. Los amo.

A MI MADRE Y A MI HERMANO: (Ana y Daniel)

He llegado al final de este camino y en mi han quedado marcadas huellas profundas en este recorrido son madre y hermano: sus miradas, su aliento, sus consejos, apoyo, amor, cariño, preocupación y que por ello he llegado a realizar la más grande de mis metas con el deseo de que mi hermano logre un objetivo así. Los amo.

MIS TIOS (Lorena González, Javier torres y mis hermanos charly y brayan)

Gracias a todos y cada uno de ustedes por todo el cariño, amor , consejos y apoyo brindado durante los años más difíciles y más felices de toda mi vida, por que sin su apoyo no hubiera sido posible la culminación de mi carrera profesional, estoy eternamente agradecida por que siempre han estado al pendiente de mi en todo momento. Los Adoro

A MI TIO: (Pete)

El reconocimiento a todo su apoyo y cariño incondicional a pesar de la distancia, siempre ha estado presente en mi mente y en mi corazón, con la promesa de seguir siempre adelante y terminar mi carrera profesional. Con admiración y respeto. Te Adoro tío y te extraño muchísimo.

A TODOS MIS AMIGOS :

(Despacho Ralph, Malpica, Palomares Asoc.
GDF Delegacion Tlalpan y la Universidad Latina)

Por todo el apoyo y cariño incondicional brindado durante las horas de trabajo, clases, consejos y exámenes.
Mi gratitud por su amistad en todos los momentos tanto buenos, malos y de diversión.
Es una bendición tenerlos como mis amigos incondicionales.
Los quiero mucho.

AL DR. ARTURO ACEVEDO SERRANO:

Mi eterno agradecimiento, respeto y admiración
Por compartir conmigo sus conocimientos
A lo largo de toda mi carrera profesional,
Por haber tenido la fortuna de que dirigiera mi tesina y formar parte de este gran logro.
Y sobre todo por ser ante todo un gran amigo.

A todas y cada una de las personas que me brindaron su apoyo para obtener este título.
GRACIAS ¡¡¡

“RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

PRIMER CAPÍTULO

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTRATO

1.1 Contratos	1
1.1.1 En Roma	6
1.1.2 Código de Napoleón	6
1.1.3 Código Alemán	7
1.1.4 Código Italiano	8

SEGUNDO CAPÍTULO

2. DE LOS CONTRATOS

2.1 Conceptos Generales de Contrato	9
2.2 Elementos del contrato	12
2.3 Elementos de existencia	13
A) Consentimiento	13
B) Objeto	16
C) Solemnidad	17
2.4 Elementos de validez	18
A) Capacidad de las Partes	18
B) Voluntad Libre	20
C) Ausencia de Vicios del Consentimiento: error, dolo, violencia y mala fe	23
D) Objeto, motivo o fin sean lícitos	26

TERCER CAPÍTULO

3. LA RESPONSABILIDAD

3.1 La responsabilidad su Noción y contenido	27
3.1.2 La responsabilidad contractual	33
3.1.3 Responsabilidad extracontractual o delictual	40
3.1.4 Responsabilidad precontractual	48

CUARTO CAPÍTULO

4. RÉSPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

4.1 Doctrinas sobre la Responsabilidad precontractual	49
4.2 Tesis contractuales. Teoría de Ihering	50
4.3 Su sistema de exposición y su estudio de las fuentes Romanas.	51
4.4 Fundamento legal y naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Precontractual	53
4.5 Casuística de la culpa “In contrahendo”	55
4.6 Conclusiones de Ihering	57
4.7 Teoría de Faggella	58
4.8. Etapas de la Teoría de Faggella	59
4.8.1 Etapa de las Tratativas preliminares	59
A) Etapa de Oferta	60
B) Efecto ruptura de la Intempestiva de las Negociaciones	61
C) Fundamento de la Responsabilidad Precontractual	62
4.9 Fundamento de la Responsabilidad Precontractual en base a la buena fe	63
4.10 Doctrina de la Declaración Unilateral de la Voluntad	64

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍAS

INTRODUCCION

La razón por la que se escoge este tema es que las relaciones precontractuales no están, de modo general, reguladas en la mayoría de los sistemas jurídicos.

En primer lugar será analizado en el primer capítulo, los Antecedentes Históricos del contrato en Roma, ya que es el nacimiento del derecho y la elaboración de las XII Tablas, así como los sistemas legales de la época, se retoma el código de Napoleón y la forma en que nació para su sistema legal, así mismo este sirvió de inspiración para la creación del código alemán y su codificación, para finalizar se habla del código italiano respecto a la Responsabilidad Precontractual.

En el segundo capítulo se desarrolla el tema de los contratos en general así como los diferentes conceptos de los elementos que debe contener el contrato para su realización, tomando en cuenta los elementos de existencia y validez citados por diferentes autores para su mejor entendimiento.

En el tercer capítulo hablaremos de lo que es la Responsabilidad contractual su noción y contenido donde la responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley (en sentido amplio), hablamos de responsabilidad extracontractual, la cual, a su vez, puede ser delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito), o cuasi-delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en una falta involuntaria). Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), hablamos, entonces, de responsabilidad contractual, así como de los conceptos básicos de varios autores para conocer a fondo el tema a desarrollar.

Para finalizar el proyecto de tesina en el capítulo cuarto, nos enfocamos al tema que es la responsabilidad Precontractual, donde Ihering es el creador doctrinal de la *culpa in contrahendo*, afirmando que existen multitud de posibilidades que pueden dar lugar a una responsabilidad precontractual, es decir, responsabilidad en los momentos previos a la celebración de un contrato. El autor concluirá que a priori no existe vinculación alguna antes de celebrar el contrato, pero que en determinados supuestos, en los que suele ser requisito indispensable la ausencia de buena fe, aquellos que aún no han celebrado el contrato pueden ocasionar una serie de perjuicios a la otra parte contratante, incurriendo en responsabilidad por *culpa in contrahendo* tomando en consideración las conclusiones de Ihering, y las Tratativas preliminares de la Responsabilidad precontractual.

La metodología que se utilizó fue análisis y de síntesis de las instituciones jurídicas del tema de la responsabilidad precontractual, utilizando la síntesis en forma de argumentos jurídicos.

Bibliografía empleada para el presente trabajo sobre el tema fue basado en obras, revistas, libros, diccionarios jurídicos y Códigos que rigen en el Distrito Federal y de la materia correspondiente al tema investigado.

CAPÍTULO 1

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS CONTRATOS

1.1.1 SISTEMA ROMANO

Para poder hacer un examen sistemático del contrato, vamos a examinar los antecedentes históricos del Derecho y cómo se le ha definido en sistemas distintos del nuestro.

“El nacimiento del derecho romano se debe entre otras causas a la división existente en la sociedad romana entre patricios y plebeyos, no obstante antes del año 451 a. C.-450 a. C., no conocemos un sistema unificado para la península, es por eso que debemos remontarnos a Grecia, cuna de la civilización occidental, en donde estaba presente el periodo ático, o del derecho griego ático, de donde podemos presumir fueron permeadas algunas disposiciones presentes en la Ley de las XII Tablas”.¹

Ahora bien, las traducciones legales romanas estaban en manos de los patricios y todos los asuntos relacionados con lo que nosotros conocemos como derecho recaían sobre el *Pontifex Maximus*, evidentemente patricio, conociéndose como derecho pontifical.

¹ Alfredo Di Pietro. Derecho Privado Romano- Ed. Depalma BsAs. 1977 p. 120

“Los plebeyos desconocían cómo iban a ser juzgados exactamente y normalmente los patricios aplicaban la tradición pontifical según convenía a sus intereses. Por ello, una de las reclamaciones plebeyas, a imagen de lo que había ocurrido en las ciudades del arcaísmo griego, solicitaron la codificación de la tradición en forma de leyes”.²

Para ello, el Senado acordó enviar una comisión a Grecia para informarse sobre las leyes de las ciudades, y después se decidió la abolición de las magistraturas patricias y del tribunado de la plebe, entregando el poder a una comisión de decenviros, que debían codificar las leyes romanas en un período de un año.

Esta Comisión elaboró X (10) tablas de leyes bastante justas y, por tanto, favorables a los plebeyos, pero, al no estar terminado el trabajo, se nombró una segunda comisión decenviral, mucho más conservadora, que elaboró las dos últimas tablas, con leyes netamente antiplebeyas, que, por ejemplo, prohibían los matrimonios mixtos.

Esta comisión intentó perpetuarse en el poder, pero fue depuesta y el sistema de magistraturas empezó a funcionar de nuevo. El resultado fue el primer cuerpo legal conocido y estructurado, llamado Ley de las XII Tablas, del año 451 a. C., y que fueron expuestas públicamente en el Foro Romano.

² Idem

“En el año 367 a. C., las *Leges Liciniæ-Sextiæ* culminaron el proceso de igualación entre patricios y plebeyos, permitiendo el acceso progresivo de estos últimos a las magistraturas y sacerdocios, aunque el primer *Pontifex Maximus* plebeyo tuvo que esperar más de un siglo”.³

La compilación legislativa se fue realizando de forma acumulativa a través de los Edictos del Pretor. A partir de la Ley de las XII Tablas, los *Pretores* asumieron la función jurisdiccional, y para poder tipificar nuevos casos emitían al inicio de su mandato un Edicto en el que indicaban que era punible, en el que asumían como propios los edictos de pretores anteriores, y corregían o abolían las disposiciones recibidas.

“Al principio los pretores eran sólo dos, uno el *Prætor Vrbanus* se dedicaba a juzgar los asuntos en los que participasen ciudadanos romanos, mientras que el otro, el *Prætor Peregrinus*, atendía los casos en los que exclusivamente intervinieran no ciudadanos. Los casos tratados eran bastante variados, pero la mayoría derivaban de asuntos comerciales. Así, las relaciones comerciales obligaron a la creación del precedente del llamada derecho contractual, un derecho *ultra citroque obligatio* (que obliga a ambas partes), a partir del cual nace el llamado *Ius Gentium* o Derecho de Gentes”.⁴

El sistema legal romano fue complicándose cada vez más, ya que los Tribunos de la Plebe a través de los *Comitia Tributa* elaboraban Plebiscitos sobre los más variados asuntos, políticos, económicos, jurisdiccionales, mientras que el Senado, a través de las resoluciones llamadas *Senatus Consultum* creaba jurisprudencia.

³ Idem

⁴ Arango- Ruiz, Historia del Derecho Romano, Madrid, 1980. p. 96

El resultado de todo este conjunto de disposiciones fue un enorme y farragoso aparato de leyes de diferentes rangos, muchas veces contradictorias, lo que hizo necesaria la aparición de la figura de los jurisconsultos (o Juristas), que trataban de simplificar el conjunto legal y formar doctrina jurídica, que pudiera aplicarse también a los nuevos casos. Entre ellos destacan Ulpiano, Papiniano, Modestino, Gayo y Paulo.

Sin embargo, el número de disposiciones legales y de casos no contemplados por el *Codex Theodosianus* era elevado, por lo que el Emperador Justiniano patrocinó la recopilación de todas las disposiciones en el *Corpus Iuris Civilis*, que consta de las *Institutiones* o principios generales de derecho, del *Digesto* o colección de opiniones jurídicas de jurisconsultos heredadas del pasado para la consulta de jueces y magistrados en la resolución de casos, del *Codex Iustinianus* o recopilación de leyes en vigor desde tiempos Republicanos hasta la redacción del Corpus legal de Justiniano, y las *Novellæ*, ya en griego, que recogen las leyes emitidas en Bizancio a partir de Justiniano.

“ En el Derecho Romano, encontramos que el contrato no podía constituirse por el simple acuerdo de voluntades, sino que también era necesario que dicho acuerdo fuere acompañado de ciertas formalidades como eran la externación de la voluntad por medio de palabras solemnes o bien por medio de menciones escritas o de la traditio, para crear una obligación civil”.⁵

“Los contratos entre romanos, eran convenciones que están destinadas a producir obligaciones y que han sido sancionadas y nombradas por el derecho civil”.⁶

⁵ Daza, Iniciación al estudio histórico de Derecho Romano, Madrid, 1997 p. 35

⁶ E. Volterra, Instituciones de Derecho Privado Romano, Madrid 1986, p. 318

“En el Derecho Romano el contrato aparece como una forma de acuerdo (*conventio*). La convención es el consentimiento de dos a más personas que se avienen sobre una cosa que deben dar o prestar. La consensualidad era el prototipo dominante. La convención se divide en pacto (*pactum*) y contrato (*contractus*), siendo el pacto aquel que no tiene nombre ni causa y el contrato aquel que lo tiene”.⁷

En este contexto se entiende por nombre la palabra que produce la acción (el pacto se refiere únicamente a relaciones que sólo engendran una excepción). La *causa* es alguna cosa presente de la cual se deriva la *obligación*. El pacto fue paulatinamente asimilándose al contrato al considerar las acciones el instrumento para exigir su cumplimiento.

El contrato se aplica a todo acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles y estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena *eficacia jurídica*.

Los contratos se dividen en *verdaderos* y en *cuasicontratos*. Eran verdaderos los que se basaban en *consentimiento expreso* de las partes y eran cuasicontratos los basados en el *consentimiento presunto*.

⁷ De Francisci, Pietro, Síntesis Histórica del Derecho Romano, Madrid, 1994 p. 254

1.1.2 CÓDIGO DE NAPOLEÓN

“El código civil francés, sufrió muchas reformas en 1804 que produjeron cambios inmensos en la idea principal, se creó una comisión para que estudiara el código y lo “reformara” pero lo cambiaron, hicieron otro que más parecía un código comercial y se vieron obligados a semejarlo con lo hecho ya con el código de las obligaciones de suiza”.⁸

Del cambio final nació un nuevo Código con 747 artículos que se divide en dos libros, el preliminar y el libro primero sobre personas y familia, desde esa fecha se han hecho nuevas reformas o mejor aportes al código civil que han sido ejemplos para muchos países ya que las nuevas leyes son justas y producen igualdad. (mujeres, hombres - ricos, pobres, entre otros.)

Código Civil de Napoleón de 1804. Es el primer Código Moderno de la edad contemporánea, el Código napoleónico obedeció a la necesidad de unificar los dos sistemas jurídicos vigentes en Francia, así como también al deseo de introducir reformas inspiradas por la revolución francesa.

1.1.3 CÓDIGO ALEMÁN

Al comienzo en Alemania les llamó la atención el Código Civil Francés decían que deberían copiarlo para que fuera también Código Civil Alemán pero Savigny se opuso argumentando que un Código Civil necesita tener mas preparación científica y no solo casuística aparte de esto Savigny agregaba que Alemania no estaba lista para un código civil, le faltaba un lenguaje jurídico utilizable.

⁸ Idem

“Mas tarde en 1849 la Asamblea General Alemana renovó la idea de un Código Civil, de la que surgió un libro de “OBLIGACIONES” llamado Proyecto de Dresden, más tarde en 1879 se inició otro proyecto que reunió a cinco juristas a realizar un código civil, éstos a su vez reunieron otros once juristas, el trabajo se dividió en cinco partes que trabajaron durante siete años, el resultado del trabajo fue:

Parte general, derecho de las cosas, derecho de familia, sucesiones, y obligaciones en 1881 comenzaron las deliberaciones de las juntas las cuales terminaron en 1887 y dieron como resultado el primer proyecto del Código Civil Alemán todos tomaron parte en la critica al código y los resultados fueron desfavorables”.⁹

En 1890 al ver los resultados se nombra otra comisión cuyo objetivo fue el de acomodar el derecho a la situación que se vivía en esa época así se presentó en 1895 y tras las últimas revisiones en 1896, fue aprobado ese mismo año y comenzó a regir a partir de 1900.

El Código Civil Alemán, consta de 2385 párrafos y se divide en cinco libros: parte general, obligaciones, cosas, familia, y sucesiones.

El Código Civil Alemán menciona la codificación Alemana, tropezó con la oposición de Savigny y la Escuela Histórica del Derecho, y, hasta la creación del Imperio, con la falta de un órgano legislativo común al país.

⁹ Idem

1.1.4 CÓDIGO ITALIANO

Código Civil Italiano de 1942. Su preparación comenzó en 1924 bajo la dirección de Scialoja. Se compone de unas "Disposiciones Preliminares" y de 6 libros que entraron en vigencia separadamente entre 1938 y 1942.

CAPÍTULO 2

2. DE LOS CONTRATOS

2.1- CONCEPTO DE CONTRATO

Comenzaremos el estudio de la responsabilidad precontractual aunado a los conceptos fundamentales de contratos por lo que a continuación señalo algunas definiciones:

La palabra contrato deriva del latín “contractus”, que a su vez proviene del verbo “contrahere (reunir, lograr, concertar)”.¹⁰

El jurista Luis Muñoz en su libro denominado “Teoría General del contrato” dice que técnicamente el significado más auténtico de la palabra contrato es el de: “negocio jurídico bilateral, y patrimonial intervivos”.¹¹

El Diccionario Jurídico Mexicano, menciona la definición de contrato que es: “Un acto jurídico bilateral que se constituye por acuerdo de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho, sin embargo tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada”.¹²

¹⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edit. Porrúa, México D.F. 1987, p. 691

¹¹ Muñoz, Luis, Teoría general del contrato, 2ª. Edic. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F.1973 p. 1

¹² Diccionario Jurídico Mexicano, op. Cit. p.691

Por otra parte el autor Raúl Ortiz Urquidi sostiene que: “El contrato lo mismo que todo convenio es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho, sancionados por la ley”.¹³

Cualquiera de los cuatro conceptos anteriormente mencionados coincide en que para la celebración de un contrato es necesario la creación de una relación o vínculo jurídico entre los sujetos, y que exista un acuerdo de voluntades para la realización de consecuencias jurídicas.

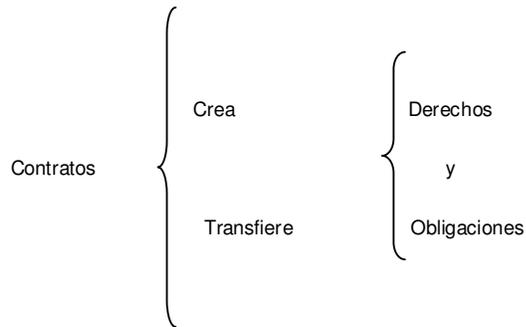
Es importante mencionar que el Diccionario Jurídico Mexicano no da una definición completa, en tanto que menciona la forma en que debe de formalizarse el contrato a través de una norma jurídica individualizada, durante la existencia del contrato las partes deben de observar las reglas generales establecidas por el ordenamiento civil que nos rige, así como las cláusulas que se establecen en ellos.

El Maestro Manuel Borja Soriano menciona que el contrato es una especie de convenio, entendiendo éste: “El acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones...que produce o transfiere obligaciones y derechos”.¹⁴

¹³ Ortiz Urquidi, Raúl, Derecho Civil, Parte General, 2ª edic., Porrúa, S.A. México 1982, pp. 240,241.

¹⁴Idem

Lo que el autor manifiesta, es que los convenios que se modifican o extinguen derechos y obligaciones se llaman convenios en sentido estricto.



Por otra parte Manuel Bejarano Sánchez, sostiene que: “El contrato es una doble manifestación de voluntad; la de los contratantes que se ponen de acuerdo y como acto jurídico es pues bilateral y plurilateral”.¹⁵

Otro punto de vista es la del Jurista Francés Friederich Von Savigny en su obra titulada “Traite de Droit Romain” el contrato es concebido como: “...el acuerdo de muchas personas sobre una manifestación común de voluntad, destinada a regir sus relaciones jurídicas”.¹⁶

¹⁵ Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles, 3ª Edit. Harla, México 1984, Colección de Textos Jurídicos Universitarios. p.p. 31 y 32

¹⁶ Von Savigny, Friederich, Traite de droit romain, Tomo II, 1851-1855. Francesa de Genoux, España, 1977

Por lo anteriormente expuesto. La mayoría de los tratadistas mencionados coinciden en que el nacimiento del contrato deriva de la voluntad de los contratantes y la perfección del negocio jurídico; lo cual dará como consecuencias de derecho las cuales serán sancionadas por la ley. Así mismo la definición del autor Manuel Borja Soriano concuerda con nuestra legislación jurídica mexicana, ya que concibe las características de lo que es el convenio y el contrato, tal y como lo establece el Código Civil Vigente para el Distrito Federal en sus artículos 1792 y 1793.

Los cuales a su letra dicen:

Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.

Por lo tanto la legislación mexicana concibe al contrato como un acuerdo de voluntades sobre la creación y transmisión de derechos y obligaciones.

2.2 ELEMENTOS DEL CONTRATO

El contrato se integra por elementos de existencia y elementos de validez. Los primeros son indispensables para que haya contrato.

El Código Civil Vigente a la letra establece lo siguiente:

Artículo 1794. *Para la existencia del contrato se requiere:*

- I. Consentimiento;*
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.*

Los segundos son los elementos de validez, éstos no impiden que el contrato nazca, pero estos si provocan su ineficacia. Tal y como lo menciona el artículo 1795 del Código Civil que a continuación se transcribe:

Artículo 1795. *El contrato puede ser invalidado:*

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento;

III. Por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

2.3 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Estos elementos de existencia del contrato son el consentimiento, el objeto y excepcionalmente la solemnidad.

A) CONSENTIMIENTO

El jurista mexicano Bernardo Pérez Fernández del Castillo, señala que el consentimiento es: *“el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transmitir derechos y obligaciones; el cual debe recaer sobre el objeto jurídico y el material del contrato”*.¹⁷

¹⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Introducción a la teoría del contrato, 2ª. Edic. Edit. Porrúa, México, D.F. 1995, p. 22

Por su parte, el catedrático Rafael Rojina Villegas considera que la manifestación de la voluntad puede ser expresa y tácita: “Es expresa cuando se exterioriza por el lenguaje oral, escrito o mímico. Es tácita cuando se desprende de hechos u omisiones de que manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito aun que el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.”¹⁸

Así mismo el Código Civil vigente en su artículo 1803 que a su letra dice:

Artículo 1803. *El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.*

Por lo tanto, mientras no sea un acuerdo de voluntades de los sujetos contratantes no se manifieste de forma expresa o tácita no se puede hablar de la existencia del elemento consentimiento.

Conforme al artículo 1804 del mismo ordenamiento legal, menciona que el consentimiento en los contratos se integra con dos elementos: la oferta y la aceptación.

¹⁸ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Tomo I, 1ª Edic. Antigua Librería Robredo, México, D.F., 1962, p. 120

Artículo 1804. *Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo.*

Acceptante

Oferente: *Envía oferta _____ Recibe la oferta*

Acepta la oferta

Recibe la aceptación

Envía la aceptación

(Aquí se forma el consentimiento)

Se entera de la aceptación

Por lo anterior el Maestro Bernardo Fernández Pérez de Castillo comenta: “Se confunde el consentimiento con los tratos o acuerdos preliminares, en los que se ha conversado sobre el posible contenido del contrato. Los tratos no se consideran consentimiento pero cuando por dolo o mala fe de una de las partes hay divergencia entre los tratos y el contrato, se incurre en la culpa in contrahendo que puede ser causa de nulidad del contrato”.¹⁹

De esta manera el consentimiento entre presentes se perfecciona cuando las partes expresan su voluntad; por el contrario, el consentimiento entre ausentes se perfecciona con determinadas reglas tal y como lo menciona en el artículo 1805 del Código Civil Vigente.

¹⁹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Op cit., p. 22

B) OBJETO

“En el Derecho Romano, el objeto debía ser posible, natural y jurídicamente, además de ser lícito. Por lo cual se traduce a la creación y transmisión de derechos y obligaciones y puede ser una cosa que el obligado debe dar o bien puede consistir en el hecho de hacer o no hacer”.²⁰

Por lo tanto las obligaciones que se crean en el contrato son de dar, de acuerdo al artículo 2011 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente y consiste en:

Artículo 2011. La prestación de cosa puede consistir:

- I. En la traslación de dominio de cosa cierta;
- II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;
- III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

Es importante mencionar que el objeto debe de existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio. De esta manera el objeto será posible, es decir que existiendo en la naturaleza sea compatible con la norma jurídica vigente y para que se pueda llevar a cabo la realización no debe de haber obstáculos y debe ser lícito, lo que significa que éste no sea contrario a las normas de orden público o a las buenas costumbres.

²⁰ Galindo Grafías, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso. Parte General Personas y Familia, 11ª Ed. Ed. Porrúa, México, 1991, p. 210

Así que, la cosa debe de ser físicamente posible, cuando exista en la naturaleza y ésta será jurídicamente posible cuando se encuentra dentro del comercio, por lo que se puede realizar dentro del orden natural de las cosas de acuerdo a la legalidad preestablecida como lo señala el artículo 1825 que la cosa objeto del contrato debe de:

1. Existir en la naturaleza.
2. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
3. Estar en el comercio.

C) SOLEMNIDAD

Si bien es cierto que el contrato requiere siempre de dos elementos de existencia que son: el consentimiento y el objeto los cuales debe de contener el acto jurídico para que sea existente.

Para el autor Rafael de Pina dice que “la solemnidad en los contratos es aquella en que la forma se ha elevado por la técnica jurídica, a un elemento esencial del contrato, de tal manera que si no se observa la forma, el contrato no existe, en el derecho mexicano no existen actos solemnes que así sean reconocidos por la ley.”²¹

Citando a otro autor el Maestro Ernesto Gutiérrez y González es: “...el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto”.²²

²¹ De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1970, pp. 305 y 306

²² Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de obligaciones, 8ª edic. , Ed. Porrúa, México, D.F., 1991, p. 257.

2.3 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO

Para que el contrato sea válido deben existir los siguientes elementos:

- a) Capacidad de las partes
- b) Ausencia de vicios en el consentimiento, tales como el error, el dolo, la mala fe, la violencia y la lesión.
- c) Que la voluntad de las partes se haya exteriorizado con las formalidades establecidas por la ley.
- d) Que el objeto sea lícito.

A) CAPACIDAD DE LAS PARTES

El Maestro Rafael Rojina Villegas en su obra intitulada “Compendio de Derecho Civil”, dice al respecto lo siguiente: “Es la capacidad de goce al atributo esencial, e imprescindible de toda persona. Y que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas puede faltar en ellas y sin embargo existir la personalidad”.²³

Así que, la capacidad es el atributo más importante de las personas, donde todo sujeto por el simple hecho de nacer adquiere la capacidad jurídica; que puede ser total o parcial. Es decir que es la aptitud que tiene un individuo para ser sujeto de derechos y obligaciones que se obtienen a partir de la concepción y se pierde con la muerte, y se distinguen de la capacidad de goce, de que disfrutan todos los individuos, de la de ejercicio que supone el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones por sí mismos y de una manera plena, por haberse alcanzado la mayoría de edad, sin la concurrencia de circunstancias o situaciones que incapaciten al ente jurídico

²³ Rojina Villegas, Rafael, op.cit. , p. 158

para su ejercicio de manera directa, dichas capacidades se explican más delante.

Al citar Rojina Villegas a Kelsen, señala que éste concibe a la persona como: "...un centro de imputación de derechos y obligaciones".²⁴

De lo anterior, el autor concluye que la capacidad viene a constituir: "...la posibilidad jurídica de que exista ese centro de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico".²⁵

La capacidad de goce: "...es la aptitud que tiene la persona para ser sujeta de derechos y obligaciones. Y la capacidad de ejercicio es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente".²⁶

Es importante señalar que en la capacidad de goce, como regla general todos los individuos desde su nacimiento son capaces; sin embargo existen individuos que pese a que sólo han sido concebidos y no nacidos, se encuentran protegidos por la ley para efectos de que se les pueda reconocer la personalidad de estos seres, puedan heredar, o ser donatarios, y en apoyo a ello tenemos el artículo 22 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Que a su letra dice:

Artículo 22. *La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la*

²⁴ Idem.

²⁵ Idem.

²⁶ Ibidem, p. 164

ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

El mismo ordenamiento en el artículo 450 menciona los casos de incapacidad legal, ya sea natural o legal, las cuales se enumeran como capacidades generales a la minoría de edad, estado de interdicción, así como las demás incapacidades que establece el Código Civil Vigente, por lo que estos incapacitados sólo pueden ejercer sus derechos por medio de representantes legales; de sus padres en el ejercicio de la patria potestad o en su caso a través de tutores.

B) VOLUNTAD LIBRE

Tal vez, entre los actos o hechos creadores de obligaciones, es el contrato, el que mayor importancia ha tenido y tendrá en las legislaciones a través de los siglos, ya que si aquel no se hubiera desarrollado técnicamente, difícilmente encontraríamos otra figura jurídica con tal trascendencia.

“El elemento característico de los contratos aún en aquellos casos en que sea insuficiente para su perfección, es el consentimiento, o sea, el acuerdo libre de la voluntad de las partes”.²⁷

Y es en efecto uno de los elementos indispensables para la existencia de los contratos, el que los contrayentes tengan libertad para contratar, es decir, sean libres para decidir por lo menos si contratan o no, o sea que tengan libertad para restringir o no su esfera jurídica por medio de un contrato.

²⁷ Alessandri Rodríguez, Arturo. De los contratos. Edit. Jurídica de Chile, Chile 1987 p.25

“Respecto de la libertad que debe de existir en los contratantes debemos de tomar en consideración que el contrato solo es la forma subjetiva de las relaciones jurídicas que tiene por objeto consagrar un derecho de la personalidad, la libertad, la autonomía en las reacciones, en que la voluntad dirigida por las convicciones y miras personales es un elemento indispensable”.²⁸

Esta libertad en el campo del derecho, es el fundamento de la llamada la voluntad libre y que ha sido expresado por todos los autores, diciendo que está permitido todo aquello que no está prohibido, esto es, que todo aquello que la ley no prohíba o declare ilícito, podrá ser materia de un contrato.

Dicho principio se completa al decirse que los contratos legalmente celebrados tiene fuerza de ley entre las partes, o sea, que la voluntad de las partes tiene tal fuerza, que se convierte una vez formado el contrato, en la ley suprema que deberá regir a las partes en todo lo concerniente a sus relaciones derivadas del contrato que celebraron.

“Planiol y Ripert dan cinco ejemplos de las consecuencia que produce dicho principio, en los cuales, considero que pueden resumirse los efectos que crea. Y son los siguientes:

1.- Los individuos son libres tanto para celebrar contratos como para no obligarse

2.- Son así mismo, libres para discutir en plano de igualdad las condiciones de los contratos, determinando su contenido, especialmente su objeto, con la

²⁸ E. Ahrens. Curso de Derecho Natural o de Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, México 1962 p.446

única restricción del respeto al orden público. Con tal carácter pueden combinar bajo formas nuevas los tipos de contratos ya previstos por la ley y también levantar otros enteramente nuevos.

3.- Pueden escoger libremente, entre las legislaciones de los diversos estados, la que deseen hacer competente para regular la relación de derecho privado voluntariamente establecida por ellos y aún desechar la aplicación de toda ley, con carácter supletorio y referirse a reglas tipo.

4.- A la misma regla se refiere la libertad de la manifestación o declaración de voluntad. Este principio ninguna forma ritual se impone para la manifestación de la voluntad interna de cada contratante ni como prueba del acuerdo adoptado. La voluntad tácita es tan eficaz como la expresa; las solemnidades son excepcionales.

5.- En fin, los efectos de las obligaciones son los queridos por las partes”.²⁹

Por lo que concluimos que la voluntad del sujeto constituye la esencia misma del acto jurídico a través de la declaración de la voluntad, pero esto no se agota en la manifestación si no que se tiene otros campos es decir la declaración de la voluntad, pues la falta de ella hace que el contrato no llegue a ser tal; que la declaración es solo suficiente, pues esta manifestación necesita que entre ambas existencias una imprescindible correlación toda vez que la manifestación debe dar contenido a la verdadera u real voluntad interna del sujeto y que entre lo que manifiesta el sujeto y lo que quiera exista también una necesidad necesaria e imprescindible correlación.

²⁹ Marcel Planiol, Georges Ripert, Tratado Elemental de derecho civil, Ed. J.M Cajica 1945 p.175

C) AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO: ERROR, DOLO, MALA FE Y VIOLENCIA.

La nulidad relativa se provoca cuando en un contrato se celebra con vicios en el consentimiento; sin embargo, tal contrato se puede llegar a convalidar una vez que ha cesado los vicios y la víctima ha ratificado su voluntad. Igualmente, es nula la renuncia anticipada a invocar la nulidad por los vicios del consentimiento.

Artículos 6 y 1822 del Código civil que a su letra dicen:

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

***Artículo 1822.** No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia.*

De esta manera el profesor Bernardo Pérez Fernández del Castillo hace mención al error: "...resulta de un estado psicológico en el que existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad a diferencia de la ignorancia que es la falta de conocimientos".³⁰

Por lo tanto el dolo se configura cuando una persona emplea cualquier sugestión o artificio para inducir al error o mantener en él a cualquiera de los contratantes, como lo menciona el artículo 1815 y 1816 del Código Civil Vigente que a su letra dice: *Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.*

³⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, op. Cit., p. 31

Artículo 1816. El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiendo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

También el autor menciona que: *“El dolo nulifica el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad y no sobre las características secundarias. Puede existir dolo principal o secundario. El principal anula el contrato si ha sido causa determinante de este acto jurídico. El dolo secundario provoca la acción cuanti minoris pues de haberse conocido se hubiera pagado un precio más bajo”*.³¹

Mala fe.- La Mala fe se puede considerar como aquel acto de uno de los contratantes que persiste al haberse descubierto el ERROR en el contrato, permite que siga surtiendo sus efectos el Contrato y la otra parte provisionalmente ignora la existencia de dichos vicios; es decir que la mala fe, sobreviene después del Error que bien al ser conocido por el Contratante al actuar con Dolo para celebrar el acto jurídico, su voluntad y actuar continúa para tratar de actualizar los derechos y obligaciones pactadas y es ahí donde ya aparece la figura de la mala fe.

Por lo tanto la mala fe es la actitud fraudulenta o de engaño por parte de quien conviene un acuerdo, adoptada con ánimo de perjudicar a la otra parte contratante.

³¹ Ibidem, p. 32

Otra definición más técnica define la mala fe como la actuación ilegítima y desleal, que tiene trascendencia jurídica en diversas instituciones del Derecho Civil, como la accesión, prescripción, matrimonio, así como en el cumplimiento de las obligaciones, generando incluso responsabilidad extracontractual.

En otras palabras y atendiendo a lo que describe el numeral 1815 anteriormente transcrito, debe anteponerse el error, seguido del dolo, para que aparezca la mala fe como vicio del consentimiento en los contratos.

También en mi opinión puede darse el caso que cuando dos o más personas celebran un Contrato y en dicho instrumento hay la existencia del Error, pero provisionalmente las partes lo ignoran, para que después uno de ellos se da cuenta del mismo y no lo hace del conocimiento de la otra parte, permitiendo que se siga subsistiendo el mismo, sin corregirlo, aquí también sobresaldría la existencia de la mala fe.

Violencia.- El Código Civil vigente menciona en su artículo 1819 el concepto de violencia, que a continuación se lee:

Artículo 1819. *Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.*

D) OBJETO, MOTIVO O FIN SEAN LÍCITOS

El Objeto en los Contratos se puede interpretar, según las disposiciones, en dos formas, atendiendo al tipo de obligación que según su naturaleza sea posible o pueda ser sujeto a una convención bilateral; esto es, primeramente atender a la cosa o bien que el obligado debe dar; y por otra al hecho que el obligado debe hacer o no hacer y que reúna las características que señala el artículo 1825, puesto que con ello es posible considerar que el acto jurídico sea lícito, a excepción de los hechos imposibles, es decir los que no existen o los hechos ilícitos, es decir aquellos que va en contra de las leyes de orden público.

No se debe dejar de considerar que el fin o motivo determinante en las convenciones bilaterales, predomina la manifestación de la voluntad de los sujetos, o sea la voluntad para quererse obligar.

Los artículos relacionados son los siguientes:

Artículo 1824. Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Artículo 1825. La cosa objeto del contrato debe: 1o. existir en la naturaleza. 2o. ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. estar en el comercio.

CAPITULO 3

3. LA RESPONSABILIDAD

3. 1 LA RESPONSABILIDAD SU NOCIÓN Y CONTENIDO.

“La palabra responsabilidad proviene del latín *responsum*, que es una forma latina del verbo responder. Respon (responder) sabilidad (habilidad)”.³²

“Responsable es aquel que conscientemente es la causa directa o indirecta de un hecho y que, por lo tanto, es imputable por las consecuencias de ese hecho, termina por configurarse un significado complejo: el de responsabilidad como virtud por excelencia de los seres humanos libres. En la tradición kantiana, la responsabilidad es la virtud individual de concebir libre y conscientemente las máximas universalizables de nuestra conducta”.³³

Para Hans Jonas, en cambio, la responsabilidad es una virtud social que se configura bajo la forma de un imperativo que, siguiendo formalmente al imperativo categórico kantiano, ordena: “obra de tal modo que los efectos de tu acción sean compatibles con la permanencia de una vida humana auténtica en la Tierra”. Dicho imperativo se conoce como el principio de responsabilidad”.³⁴

³² Larrañaga, Pablo, *El concepto de responsabilidad*, Fontamara, México, D.F., 2000 (fragmento de la tesis doctoral dirigida por el Prof. Manuel Atienza con el título *El concepto de responsabilidad en la teoría del derecho contemporánea*, diciembre de 1996, Universidad de Alicante)

³³ Villey, Michel, "Esquisse historique sur le mot responsable", *Archives de Philosophie du Droit*, n° 22, París, 1977.

³⁴ Jonas, Hans, *El principio de responsabilidad*, Herder, Barcelona. ISBN 978-84-254-1901-0gf

El concepto responsabilidad lo encontramos dentro de los más diferentes niveles y campos ya sea que se hable de la denominada: “Responsabilidad religiosa, moral, jurídica u otras especies de responsabilidades”.³⁵

La responsabilidad es un valor que está en la conciencia de la persona, que le permite reflexionar, administrar, orientar y valorar las consecuencias de sus actos, siempre en el plano de lo moral.

Así, la responsabilidad en sentido jurídico debe entenderse, desde la perspectiva de una persona que ejecuta un acto libre, como la necesidad en la que se encuentra la persona de hacerse cargo de las consecuencias de sus actos. La responsabilidad jurídica surge cuando el sujeto transgrede un deber de conducta señalado en una norma jurídica.

Sin embargo, el Jurista Josserand da una connotación de la “responsabilidad” en el que menciona que para él será responsable la persona que causó el perjuicio a otra, siendo ésta última la víctima. Incluso cuando la víctima no pueda culpar a nadie de su perjuicio ésta misma será responsable. Por lo que puntualiza: “Aquel a quién en definitiva haya de cargarse el daño ocasionado, deberá inevitablemente calificarse de responsable, aunque sea la víctima directa del hecho perjudicial”.³⁶

³⁵ Bonasi Benucci, Eduardo, La responsabilidad civil, trad. Por Juan V. Fuentes Lojo y José Pérez Raluy, José María Bosch, Barcelona, 1958, p. 32

³⁶ Josserand-Brun, Curso de Derecho Civil, Tomo II, Buenos Aires, 1950, p. 509

“La noción de responsabilidad, hasta etimológicamente (responsable es el que responde) se conecta con la idea de reparación, que tiene el sentido de que el perjuicio es padecido por alguien que es su autor, y no por la víctima misma. Justamente resulta que, entre el responsable y la víctima surge un vínculo de obligación; el primero se convierte en deudor y la segunda en acreedora de la reparación, una y otra fuera de su voluntad. A lo cual no obsta, por cierto, que no todos los daños son irreparables, y que no siempre el autor sea solvente como para satisfacer efectivamente a la víctima, pero no por ello dejará de ser responsable. De tal suerte que la responsabilidad constituye una reparación, no una sanción y en consecuencia, no existe responsabilidad más que donde existe violación de una obligación hecha, excepción de la responsabilidad objetiva”.³⁷

En este tenor, se puede decir que los daños y perjuicios en cuanto a la reparación no sólo pueden ser exigibles a la persona que directamente los causó, sino que en caso de daños causados por menores de edad, personas en estado de interdicción, obreros, empleados o ejercicio de sus labores, la reparación del daño es exigida a los padres de los menores, a los tutores, y a los patrones respectivamente, de lo que se observa entonces cómo la ley exige esa reparación a una persona que no tuvo nada que ver con la comisión del daño, por lo tanto la responsabilidad es una deuda, una obligación de reparar el daño por consecuencia de un delito o por otra causa legal.

En razón de lo anteriormente expuesto, la palabra responsabilidad, es sin duda una pluralidad de ideas, donde cada autor defiende su punto de vista las cuales todas y cada una de ellas tienen un punto en común, la cual es que toda responsabilidad constituye la reparación del daño, este causado por alguna consecuencia de una persona. Cabe mencionar que son innumerables tipos de responsabilidades que conlleva a los actos derivados de los mismos.

³⁷ Mazeaud, Henri y León, Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual, 1ª Edic., Edit. Colmex, México, 1945, p. 3

Hablando de Derecho queda claro que existen dos tipos de Responsabilidades: La Responsabilidad Civil y la Responsabilidad Penal.

“Para que exista responsabilidad civil, y así mismo para que haya responsabilidad penal, se necesita una acción o una abstención, en el pensamiento debe exteriorizarse. Y en ambos casos, esa acción o abstención, debe haber causado un perjuicio. Pero en unas ocasiones, el daño afecta a la sociedad: existe entonces responsabilidad penal; en otras, afecta a una persona determinada: existe entonces responsabilidad civil”.³⁸

Es cierto que la responsabilidad se origina por la violación a una norma, con independencia de su carácter civil o penal. En el sistema jurídico, al igual que en otros casos el concepto de responsabilidad se identifica con la reparación del daño; por lo tanto, se sostiene que si un individuo ha sufrido un daño que no sea a consecuencia de un caso fortuito, fuerza mayor o culpa inexcusable de él mismo, está en todo su derecho de exigir la indemnización correspondiente.

“La responsabilidad penal constituye una sanción, la responsabilidad civil constituye una reparación; lo que resulta entonces que no se mide en principio, por la culpabilidad del autor del daño, sino por la importancia de ese daño”.³⁹

³⁸ Mazeud, Henry y León, Lecciones de Derecho Civil, 2ª parte, Traducción Europa- América, Buenos Aires Argentina, 1959, p. 8

³⁹ Mazeaud Henri, León y Jean, “Lecciones de Derecho Civil”. Parte Segunda, Vol. II La Responsabilidad Civil, Los cuasicontratos, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1978, p. 9

Es decir la responsabilidad civil, se va a conceptualizar de una manera completamente diferente a la responsabilidad penal, puesto que la primera va a suponer que no hay perjuicio social, sino uno privado; es decir, la víctima no va a ser la sociedad entera, sino un particular, por tal razón, ya no es cuestión de penar sino solamente de reparar.

Rojina Villegas dice: "Si no existe un daño en la más amplia concepción de la palabra comprendiendo también el perjuicio o sea, la privación de una ganancia lícita, es evidente que para el derecho civil no puede existir responsabilidad, es decir obligación, aún cuando hubiere dolo en el agente y existiere la relación de causa a efecto, que en este caso propiamente no podría referirse al hecho y al daño".⁴⁰

Aún que existiere dolo en la conducta del agente provocador de la responsabilidad. Si esa conducta no se concluye en un daño real, dicha responsabilidad será inexistente.

Manuel Bejarano Sánchez menciona que: "La necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo".⁴¹

Los autores Henri y León Mazeaud, mencionan que: "Hay responsabilidad civil cuando una persona causa daño a otra, por culpa o dolo, existiendo una relación directa o indirecta entre el hecho y el daño".⁴²

⁴⁰ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Obligaciones, Vol. II 5ª edic. Edit. Porrúa, S.A. México 1985, p. 119

⁴¹ Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, op. Cit., p. 217

⁴² Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, op. Cit. P. 7

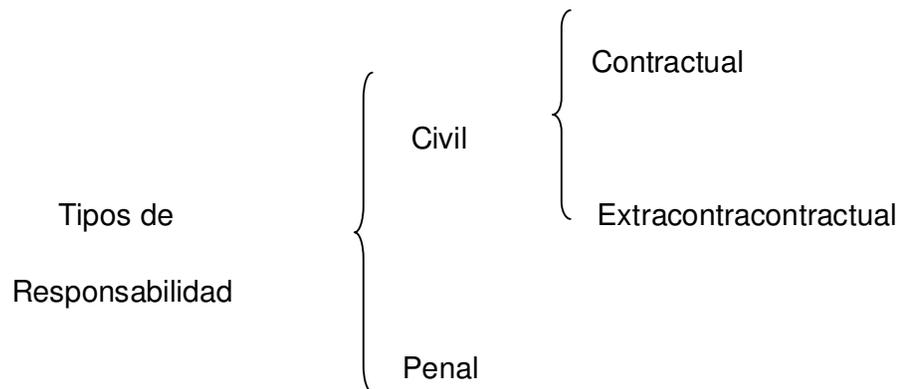
Por lo que afirman que: “Una persona responsable civilmente cuando queda obligada a reparar el daño sufrido por otro. Ella responde de ese daño”.⁴³

Por lo tanto es importante mencionar que cuando el perjuicio afecta a una persona privada y su autor puede estar obligado a repararlo, existe entonces una responsabilidad civil, y por el contrario cuando afecta intereses de la sociedad la responsabilidad será penal ya que a la sociedad, no le importa los perjuicios que sufra la esfera jurídica de un particular.

Así que desde el instante en que el autor del daño y la víctima son dos sujetos distintos, surge un conflicto, ya que la víctima puede exigir al autor la reparación del perjuicio sufrido. Dicho conflicto es el problema de la responsabilidad; por tanto, una persona es responsable siempre que debe reparar un daño. Por lo tanto la Responsabilidad Civil supone un daño privado; la víctima es un particular y le pedirá al demandado la reparación de los daños y perjuicios por medio del ejercicio de su acción ante tribunales. La reparación del daño consistirá en la obligación de restituir o restablecer la situación anterior, indemnizar y, cuando ello no sea posible, en el resarcimiento en dinero por equivalente al daño patrimonial causado, y en el pago de los perjuicios usados.

Ahora bien, ya habiendo mencionado con anterioridad las diversas posturas de los autores citados en cuanto a la Responsabilidad, es importante mencionar que existen tipos de Responsabilidad de las cuales se desprenden dos vertientes: La contractual y la extracontractual o también denominada delictual o cuasi delictual.

⁴³ *Ibíd*em, p. 2



3.1. 2 LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

En la responsabilidad contractual siempre existirá la obligación de indemnizar o resarcir, derivada de una relación jurídica, que puede ser por ejemplo, la firma de un contrato donde se establezca dicha obligación con anterioridad al daño o perjuicio ocasionado. En la responsabilidad extracontractual encontramos a la víctima de un daño y al responsable del mismo, pero sin existir con anterioridad alguna relación jurídica obligatoria.

“La Responsabilidad contractual es la que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Cuando un contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar un perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, está obligado a reparar ese perjuicio; su responsabilidad es una responsabilidad contractual”.⁴⁴

⁴⁴ Mazeud, Henri y León, Lecciones de derecho civil, Op. cit. p. 263

Es lógico suponer que se configure la responsabilidad contractual, es preciso que existiera un contrato y que el vínculo jurídico que genera esa responsabilidad surja de la responsabilidad contractual; así como podría ser la obligación que surge de un contrato de compraventa, toda vez que el vendedor al no entregar a tiempo la cosa vendida tiene la obligación de reparar el perjuicio ocasionado por el comprador. Sin embargo se debe de decir que sin un contrato válidamente celebrado, es imposible la existencia de una responsabilidad contractual.

Manuel Bejarano Sánchez dice: “Responsabilidad contractual es la proveniente de la transgresión de una clausula particular, de una norma jurídica de observancia individual. De un contrato u otro acto jurídico de derecho privado. La responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato cuando un contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones está obligado a reparar ese perjuicio; su responsabilidad es una responsabilidad contractual”.⁴⁵

Para García Máynez la Responsabilidad contractual: “Es la obligación de reparar el daño pecuniario que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer, y cuyo deudor está individualmente determinado”.⁴⁶

⁴⁵ Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, op. Cit., p. 231

⁴⁶ García Máynez

Es decir que en la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de los daños y perjuicios moratorios, o sea de los daños y perjuicios que se le han causado por el retardo en el pago, esta indemnización es la reclamación normal tratándose de deudas en dinero.

Y en la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación. En esta indemnización no se reclama el cumplimiento, sino solamente que se le indemnice de los daños que le causaron por no recibir el pago. Esta indemnización es frecuente en las obligaciones de no hacer y también, aunque en menor grado, en las de hacer.

Para poder hablar de responsabilidad contractual es necesario partir de la idea general de responsabilidad, o sea la necesidad de reparar daños y perjuicios por uno de los contratantes al otro, a consecuencia de la violación a las disposiciones de un contrato.

Del análisis del sistema jurídico mexicano, se considera como elementos de la responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones los siguientes:

- 1.- Que el deudor incurra en mora
- 2.- Que se causen daños y perjuicios al acreedor
- 3.- Que exista culpa al violarse las disposiciones del contrato

Se debe de enfatizar en la importancia del nexo causal entre el daño sufrido y el incumplimiento del contrato, toda vez que corresponde al acreedor demostrar el monto del daño y que éste se originó por el incumplimiento de una obligación, ya que si hubo otras causas que originaron el daño, no existe responsabilidad por parte del deudor.

De la misma forma, hay autores que sostienen que cuando se ocasiona un daño y existe un contrato, esto no quiere decir que el daño es contractual, sino que es necesario que este daño que sufre una de las partes contratantes (acreedor), provenga de la falta de ejecución de una obligación; por lo tanto, lo que la ley exige es que entre el hecho imputable y la prestación debida exista una relación de casualidad, es decir, que la culpa del deudor resulte del incumplimiento de una obligación contenida en el contrato.

Una vez analizado este elemento, comentaremos someramente los elementos de daño y culpa; al respecto toda deuda supone un interés jurídico para el acreedor y el incumplimiento del mismo se traduce en la lesión de un derecho y obviamente en un daño; no es de imaginarse algún incumplimiento de una obligación en la que no se cause un daño y así en las obligaciones de dar, como sería un pago de pesos que no se hace en un día fijado, causa un daño, puesto que el acreedor no podrá disponer de esa suma de dinero que debería recibir, la cual utilizaría para cubrir otras obligaciones; asimismo en las obligaciones de hacer, como puede ser la compostura de un vehículo automotor utilizado para el transporte público, su no compostura causa un perjuicio, toda vez que no se podrán obtener ingresos que normalmente se tienen estando en servicio la unidad.

Por lo que respecta al elemento culpa, en la actualidad éste se sobreentiende, ya que, todo deudor que haya incumplido una obligación se supone que es por su culpa dicha insolvencia, a no ser que demuestre que se debió a caso fortuito o fuerza mayor, en este caso se invierte la prueba debido a que es el deudor quien tiene que demostrar las causas por las cuales no ha cumplido con lo pactado, de lo contrario hay presunción de culpa.

Manuel Bejarano Sánchez dice que: “Para afirmar que una persona está obligada a indemnizar en virtud de una responsabilidad contractual, se debe analizar si existe culpa o dolo del contratante incumplido; ya que en virtud de esa culpa o ese dolo, una de las partes quebrantó su obligación contractual y causó un perjuicio a la otra, y en consecuencia lo que va a reclamar el acreedor ya no es el objeto de la obligación original, sino otro distinto que sería la reparación pecuniaria”.⁴⁷

Es decir que el acreedor de ese incumplimiento puede elegir entre el cumplimiento de la obligación primitiva o bien la representación pecuniaria.

De igual manera, nos señala el autor que: “La causa de la obligación primitiva o bien la reparación de daño fue el acto jurídico de la indemnización, es la culpa o el dolo del contratante incumplido, de modo que para exigir a una persona responsabilidad contractual, hay que demostrar la existencia de un vínculo convencional”.⁴⁸

⁴⁷ Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, op.cit. p. 13

⁴⁸ Ibídem, p. 14

Una vez conocidos y analizados los elementos de la Responsabilidad contractual mencionaremos el fundamento legal de la misma, y enunciaremos los artículos del Código Civil para el Distrito Federal que se refieren al incumplimiento de obligaciones y por lo tanto generan responsabilidades:

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

- I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;
- II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.
- III. El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención.

En la parte final de esta fracción, se alude a que el que contraviene una obligación de hacer, pagará los daños y perjuicios por el hecho de la contraversión. Tal es el caso del cantante que graba discos para una compañía distinta a la que contrato.

Artículo 2107 La responsabilidad de que se trata en este Título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.

Como se puede observar, se refiere a que cuando se ha causado algún daño, éste se subsanará ya sea, volviendo las cosas al estado anterior o si eso es imposible, se pagaran los daños y perjuicios por el agravio sufrido.

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

Este artículo se refiere al ya comentado nexo causal, es decir, se tiene que probar que el daño sufrido fue a consecuencia del incumplimiento de la obligación.

El artículo 2117, en su segundo párrafo menciona lo referente al pago de dinero a la letra dice:

La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa. Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento, no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario.

Por lo que se entiende que al fijarse una cuestión de pago, se limita un poco lo referente a salvo convenio en contrario.

En resumen se afirma que la responsabilidad contractual, se ha concretado a los casos de incumplimiento de un contrato, donde nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal, regula la responsabilidad contractual al tratar del incumplimiento de las obligaciones.

3.1.3 RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O DELICTUAL

Colín Ambrosio y H. Capitant, dicen que: “La Responsabilidad extracontractual existe cuando una persona causa, ya por sí misma, ya por medio de otra de la que responde, ya por obra de una cosa de su propiedad, un daño a otra persona, respecto de la cual no estaba ligada por vínculo obligatorio alguno anterior”.⁴⁹

Manuel Bejarano Sánchez dice que: “Hoy distinguimos dos situaciones: cuando el perjuicio causado a la víctima proviene del incumplimiento de un contrato celebrado con ella por el autor del perjuicio hablamos de responsabilidad contractual; en los demás casos, decimos que hay responsabilidad delictuosa o cuasi delictuosa”.⁵⁰

Es decir; mientras que la responsabilidad contractual encuadra únicamente en los supuestos de incumplimiento de un contrato, la responsabilidad extracontractual atenderá a los demás casos.

El mismo autor citado arriba menciona que: “la responsabilidad civil es consecuencia del hecho ilícito y consiste en la obligación de reparar daños y perjuicios causados, calificándose tradicionalmente, atendiendo a su origen, es decir; por la especie de norma violada extracontractual y contractual”.⁵¹

⁴⁹ Colín Ambrosio y H. Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo III traducción por Demofilo de Buen, 4ª edic. Edit. Reus, Madrid, España, 1960

⁵⁰ Bejarano Sánchez, Manuel, op. Cit., pp. 230,231

⁵¹ Idem

Como su nombre lo indica, la responsabilidad extracontractual es aquella que se da independientemente de toda relación previa entre las partes, contrario a la responsabilidad contractual, donde se encuentran las figuras de un deudor y un acreedor y la responsabilidad se origina por el incumplimiento o por el cumplimiento retardado de una obligación previamente estipulada por las partes; por lo tanto, la responsabilidad extracontractual se da por violación a una norma de carácter general que es la de no causar daños a los demás, fundamento legal localizado en el artículo 1910 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal en lo cual expresa lo siguiente:

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

Por lo tanto, la responsabilidad extracontractual parte de la base de un ilícito como generador de obligaciones y por lo tanto de una culpa, toda vez que todo acto ilícito se produce dolosamente cuando hay intención de dañar y culposamente cuando no hay intención de causar daño y este de causa por mera imprudencia.

En México, la doctrina sostiene que son elementos de la responsabilidad extracontractual los siguientes:

La comisión del daño

La culpa

La relación de causa y efecto entre el hecho y el daño.

En razón de lo anterior, respecto a la responsabilidad extracontractual, se observa que la misma surge por la producción del evento dañoso, debido que una persona ha infringido las normas generales de respeto hacia los demás, impuestas estas por la convivencia; por ejemplo, el empresario que causa daños a animales que pastan en un terreno vecino a su factoría por emanaciones de un gas tóxico, o también la persona que por descuido deja abierta la llave del agua en su vivienda, ocasionando una inundación en el piso inferior, etc.

Analizando el segundo de los elementos de la responsabilidad extracontractual consistente en la culpa, los autores Ambrosio Colín y H. Capitán al respecto comentan que:

“La culpa extracontractual consiste en causar un perjuicio a otro, perjuicio distinto del que procede del incumplimiento de una obligación, ya por maldad e intención de dañar, ya por la simple falta de las precauciones que la imprudencia debe inspirar a un hombre diligente”.⁵²

Por otra parte Rojina Villegas dice:

“El hecho ilícito o culpa aquilina (antecedente romano) sería toda intromisión a una esfera jurídica ajena que causa un daño, sin que exista una autorización normativa para llevar a cabo este acto de interferencia. Generalmente la culpa se define como acto ejecutado con negligencia, descuido falta de previsión o bien por la intención de dañar, en cuyo caso ya esa culpa toma el nombre de dolo”.⁵³

⁵² Colín, Ambrosio y H. Capitán, Op. cit, p. 320

⁵³ Rojina Villegas, Rafael, Ibídem. p. 303

La culpa es una infracción de una obligación ya sea contractual o extracontractual; en la contractual, consiste en el incumplimiento total o parcial de una obligación pactada previamente por las partes; en la extracontractual la culpa consiste en la violación a una norma general, no pactada por las partes sino establecida por la ley, es decir, la ley prevé la obligación de conducirnos con prudencia o diligencia y no causar daño a los demás, en caso de causarlo estamos obligados a reparar.

Los hermanos Mazeud comentan que: “Cuando existe obligación precisa, sino solo una obligación general indeterminada de conducirse con prudencia o diligencia, los jueces para probar la existencia de la culpa tiene que entregarse a un examen de la conducta del demandado, averiguar cómo se ha portado, descubrir una imprudencia o una negligencia, sin la cual no se podría deducir la responsabilidad. Esta es la única distinción que merece señalarse entre los diferentes aspectos de la responsabilidad extracontractual”.⁵⁴

Es evidente que la culpa es un concepto básico para el tipo de responsabilidad que está tratando, debido a que un acto ilícito se da por medio de la culpa, luego entonces, se presume que un individuo es responsable por haber cometido un ilícito, ya sea doloso o culposo; sin embargo, hay excepciones en las cuales la responsabilidad recae en alguien que no causo directamente el daño y por lo tanto la persona obligada por la cuestión es otra. Tal es la denominada responsabilidad delegada o subsidiaria, como algunos la llaman, y el fundamento legal de la misma lo encontramos en el Código Civil Vigente del Distrito Federal en los siguientes artículos:

⁵⁴ Mazeaud Henri y otros, Compendio del Tratado Teórico y Practico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual, op. cit., p. 47

Artículo 1911.-El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922.

En el precepto anterior se puede observar que el obligado a reparar el daño es aquel que directamente lo ocasionó, aún tratándose de un incapaz, esto como regla general, sin embargo la excepción se presenta cuando la responsabilidad recae sobre las personas encargadas del incapaz.

Artículo 1918. Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

Como podemos ver, la responsabilidad de los representantes de una persona moral, según el artículo que antecede, se da toda vez que estos al actuar lo hacen a nombre y por cuenta de aquella.

Artículo 1919. 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.

Esta responsabilidad se funda básicamente en la culpa por falta de vigilancia de aquellas personas que tienen bajo su custodia a incapaces por minoría de edad y éstos causaron daños.

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

Artículo 1924. Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros a 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.

Del contenido de los dos preceptos anteriores se desprende que hay una culpa al elegir; cuando entre el responsable y quien causó un daño existe una relación de dependencia laboral y el obligado a responder no tuvo la diligencia de escoger a la persona idónea para la realización de los trabajos encomendados.

El artículo 1928 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, menciona que el estado tiene obligación de responder los daños y perjuicios causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones que le están encomendadas; esta responsabilidad solo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes con que responder, o si los tiene, estos no son suficientes para responder por el daño causado. En el siguiente artículo se regula lo referente a los daños causados por los animales de nuestra propiedad:

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

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

Ahora bien Rojina Villegas, en cuanto al tema en comento nos dice que: “Funciona por consiguiente, la noción de culpa, por una presunción juris tantum, que admite prueba en contrario; si se demuestra que no hubo esa falta de vigilancia o de elección que se llama culpa in vigilando (padres o tutores) o culpa in eligiendo (trabajadores en general) cesa la obligación de reparar los daños por el padre, tutor, patrón, etc. Y la responsabilidad se atribuye directamente al causante de los mismos”.⁵⁵

En México, según lo manifestado, tanto por la doctrina como por la legislación, la persona que causó un hecho ilícito y que por lo tanto es responsable directamente del daño o aquel que es responsable subsidiario, tendrá que probar que tal hecho se produjo por cuestiones ajenas a su voluntad y se tendrá que aplicar la teoría de la culpa, porque la culpa cesa si se demostraba que el daño se produjo por caso fortuito o fuerza mayor o tal hecho es imputable a un tercero y cuando el daño se deba a culpa inexcusable de la víctima.

⁵⁵ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil/ Introducción, Persona y Familia, Tomo I, op. cit., p. 292

Por lo que respecta al tercer elemento de la responsabilidad extracontractual, la relación de causalidad entre la conducta de acción u omisión y el daño o perjuicio ocasionado, el Maestro Gutiérrez y González, menciona que:

“El daño y perjuicio que se causen, deben ser consecuencia directa e inmediata de la conducta ilícita de acción u omisión, y no presentarse como una consecuencia indirecta o mediata”.⁵⁶

Cuando se comete algún ilícito debe mediar una relación directa de causa a efecto, entre el hecho strictu sensu y el daño ocasionado, de lo contrario se puede dar que alguien se considere con derechos, para exigir la reparación de un daño que no es a consecuencia de un hecho ilícito que se cometió, además no basta que la víctima manifieste el daño que se le cometió por un falta, es necesario que pruebe que el daño proviene precisamente de esa falta y no se otro hecho, por lo tanto, es necesario que exista una relación de causalidad para que se pueda determinar que el daño causado se debió a una acción u omisión de cierto acto.

Al respecto comparto la opinión del Maestro Gutiérrez y González al proporcionar su propio concepto de responsabilidad por hecho ilícito: “Responsabilidad por hecho ilícito es una conducta que consiste en restituir las cosas al estado que tenían y de no ser posible, en el pago del daño y perjuicio causada por una acción u omisión de quien cometió por si mismo o esa acción u omisión permitió que se causaran por personas a su cuidado o cosas que posee, y que origina la violación culpable de un deber jurídico strictu sensu, o de una obligación lato sensu previa, en cualquiera de sus dos especies.”⁵⁷

⁵⁶ Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, 15ª edic. Edit. Porrúa México, 1962 pág. 68

⁵⁷ Ibídem, p. 488

3.1.4 RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL.

La doctrina extranjera, entre otras la italiana, francesa, española y argentina, pese a que convergen con la corriente tradicionalista de responsabilidad contractual y extracontractual, han incorporado a su sistema jurídico otro tipo de responsabilidad, denominada “responsabilidad precontractual”; la cual se origina con antelación a la formación del contrato válido.

“La responsabilidad precontractual descubre en el derecho clásico una serie de observaciones de tipo empírico, sin que una visión sistemática, propia de la ciencia, situara los principios aplicables a la conducta de las partes en el periodo, más o menos extenso según los casos, anteriores a la formación del contrato válido.”⁵⁸

La doctrina que estudia la responsabilidad precontractual asevera que existen dos grandes supuestos de hecho que han configurado las hipótesis clásicas de responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo:

- a) Supuestos de no conclusión del contrato o negocio jurídico y,
- b) Supuestos de anulación, nulidad o inexistencia de un contrato aparentemente.

⁵⁸ Manzanera Sacades, Alberto, Anuario de Derecho Civil/Tomo XXXVIII-IV, Responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo, Oct. – Dic. 1ª Edic., Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Artes Gráficas y Ediciones, S.A., Madrid, 1984, Pag. 979

CAPÍTULO 4

4. RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

4.1 DOCTRINAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

La denominada responsabilidad precontractual contiene características muy especiales, que si bien es una corriente erigida desde mucho tiempo atrás por el célebre jurista alemán Rudolf Ihering, en aquella época la responsabilidad “in contrahendo” como la llamaba su creador no había alcanzado tanto relieve como la actualidad; esto se explica en razón de que hoy día los estudiosos del derecho han observado que la corriente tradicional de las obligaciones no brinda solución alguna al pago de daños y perjuicios por rompimiento injustificado de las negociaciones preliminares durante el periodo anterior a la formación del negocio jurídico, así como el de resarcimiento cuando deviene la nulidad del contrato.

Ahora bien, para dejar en claro nuestras afirmaciones y situarnos en el terreno desgraciadamente poco ahondado de la responsabilidad precontractual, la Enciclopedia Jurídica Omeba nos presenta un ejemplo sobre esta teoría:

“Imaginemos dentro de la dinámica vida moderna, un supuesto sobre las tratativas o negociaciones de dos grandes empresas que desean contraer la compra y venta de un solar. Comenzaría una de ellas desplegando ciertas conductas hacía la otra para acercarse, conociendo su interés en la operación de esa índole. Sucedería el acercamiento hasta darle forma de tanteos preliminares concretos y, así proseguiría hasta la formalización de una oferta definida. A este suceder, un estudio de la otra empresa, acaso con un pedido de modificación y otras alternativas fácilmente colegibles, posteriormente, de modo intempestivo la primera rompe sus tratativas, hemos asistido a la concreción de un acercamiento, pero no a la de un contrato”.⁵⁹

⁵⁹ Autores Varios, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIV, op. Cit., p. 835

Como se puede ver, es evidente que tales condiciones no podemos referirnos a un supuesto de responsabilidad contractual ya que faltaría la base del contrato, sin embargo sí es posible mencionar otro tipo de responsabilidad la cual hoy por hoy es conocida como responsabilidad precontractual, por lo que es de esta manera como nos propondremos estudiar en párrafos siguientes dicha doctrina analizando sus rasgos esenciales.

4.2 TESIS CONTRACTUALES. TEORÍA DE IHERING

Rudolf Ihering en su obra titulada “Sobre la culpa contrahendo”, fue quien comenzó a ocuparse del estudio de la responsabilidad civil originada en el periodo de formación del consentimiento, ya que al realizar un análisis detenido de las leyes romanas hasta las más modernas codificaciones de su tiempo, advirtió algunos casos de responsabilidad nacida en el periodo precontractual que se escapaban de las reglas que regían la materia contractual, dando pie a una responsabilidad con características muy diferentes a las ya conocidas.

Es por ello que manifiesta el argentino Roberto H. Brebbia en su obra titulada “Responsabilidad Precontractual” donde dice que: “ La doctrina de Ihering tuvo una enorme y justificada resonancia y pese al tiempo transcurrido desde su enunciación, sigue construyendo hoy en día el punto de partida inevitable para ahondar en el tema de la responsabilidad precontractual, por lo que ninguno de los autores que abordaran el tema con posterioridad al jurista alemán han podido prescindir del análisis de su opúsculo”.⁶⁰

⁶⁰ H.Brebbia, Roberto, Responsabilidad Precontractual, 1ª edic., Distribuidor exclusivo Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1957, p. 23

Ahora bien, retomando la obra del autor alemán Ihering “Sobre la culpa in contrahendo” cabe mencionar que el trabajo de Ihering se componía de una introducción y tres capítulos que trataban los siguientes temas:

- 1.- Contenido de las fuentes, donde se analizan los textos romanos,
- 2.- Justificación de la teoría y,
- 3.- Casuística de la culpa “in contrahendo”.⁶¹

4.3 SU SISTEMA DE EXPOSICIÓN Y SU ESTUDIO DE LAS FUENTES ROMANAS.

Ihering en el capítulo primero de su obra titulada “Sobre la culpa in contrahendo”, examina con detalle las leyes romanas encontrando en el Corpus Juris, unos cuantos casos de nulidad del contrato de compraventa por vicio de la cosa vendida, por incapacidad de alguno de los contratantes, por revocación de la oferta entre ausentes, entre otros; de los cuales si bien es cierto que se aluden en el ordenamiento en comento no contemplaban el resarcimiento de los daños y perjuicios a sus víctimas. Por lo que el doctrinario alemán centró el estudio de la responsabilidad precontractual principalmente en uno de los supuestos enunciados en los textos romanos, y es así como Roberto H. Brebbia nos dice lo siguiente:

“Ihering comienza plateándose el caso de una persona que solicita el envío de 100 libras de una determinada mercadería, pero confunde el signo de libra por el de quintal y recibe, por tanto la cantidad muy superior a la pedida. El contrato es nulo por adolecer de error esencial si se comprueba la existencia del vicio de la voluntad, pero ¿quién responde por los fletes, embalaje y demás gastos de expedición? La tradicional doctrina dejaba sin respuesta a la interrogante, pues se concluía que el damnificado no podía accionar contractualmente en razón de ser

⁶¹ Ibídem, p. 24

nulo el convenio, y tampoco tenía la acción extracontractual contemplada en la Ley Aquilina puesto que el caso no encajaba en ninguno de los dos supuestos contemplados respectivamente por referida ley. La parte que había incurrido en la culpa quedaba indemne mientras que la parte inocente resultaba víctima de la negligencia de la otra sin obtener satisfacción”.⁶²

Analizando el supuesto antes mencionado, la acción extracontractual expresada en la Ley Aquilina se refiere a los supuestos hipotéticos actualmente establecidos por la conocida doctrina extracontractual, puesto que dicha ley es su antecedente. En consecuencia, los daños y perjuicios ocasionados en el periodo anterior a la formación del consentimiento y señalados específicamente en esta hipótesis, no pueden sufragarse mediante el ejercicio de la responsabilidad extracontractual, ya que el fundamento jurídico de este tipo de obligación, es la infracción de la norma, son los hechos ilícitos que causan un daño a consecuencia de culpa o imprudencia del sujeto y este no es el caso de lo señalado por Ihering.

Finalmente Rudolf Ihering al tratar de dar solución justa a estos problemas y analizar otros casos similares, encuentra como punto común a toso aquellos que:

“1.- La culpa se cometió en el período previo a la formación del contrato.

2.- Una de las partes ha sufrido un daño como consecuencia de una acción de la otra realizada mientras se contraria la acción contractual. De aquí pues, que esta culpa puede ser denominada “in contrahendo”.⁶³

⁶² Idem.

⁶³ Ibidem.

4.4 FUNDAMENTO LEGAL Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL SEGÚN IHERING.

Se pretende dar el fundamento legal de la responsabilidad “in contrahendo”, para que de esta forma pudiera extender por analogía la solución legal de las hipótesis aisladas encontradas en los textos estudiados por dicho autor.

Para Ihering era lógico suponer que: “La actio de dolo y la actio legis Aquiliane no podían servir como fundamento dentro del marco de la legislación romana, a la responsabilidad nacida en el periodo contractual. La “actio de dolo” debía descartarse porque en ninguno de los casos contemplados en la ley se exigían la presencia de ese elemento intencional para derivar la responsabilidad nacida en el periodo precontractual y en cuanto a la acción fundada en la Ley Alquilina, debía correr con suerte, dado que no mediaban los requisitos que la misma ponía como condición para la procedencia del resarcimiento”.⁶⁴

Aclarando lo manifestado en el párrafo que antecede, la “actio de dolo” se refiere al ánimo que tiene un sujeto de inducir al error o mantenerlo en el a algunos sujetos de la relación contractual, por lo que considerando esto, imposible que la acción de dolo sea el fundamento jurídico de la naturaleza de la responsabilidad precontractual por razones obvias, de igual forma acontece con la referida Ley Aquilia o mejor conocida como responsabilidad extracontractual, por los argumentos expuestos en el estudiosa de las fuentes romanas.

⁶⁴ Ibídem, p. 52

En suma, como podemos observar Ihering rechazó la culpa extracontractual como sustento de su teoría “in contrahendo”, pues para el autor en comento la razón por la cual el legislador debería de imponer la obligación de resarcir el daño causado por un acto realizando en el periodo de formación del consentimiento, no tenía que ser buscada en la buena fe de la parte damnificada, debido a que la contraparte pudo haber obrado también de buena fe al realizar el hecho dañoso; más bien dicha responsabilidad debía de ser buscada en la culpa calificante de la persona.

Es decir la culpa calificante para el autor alemán se traduce en la culpa “in contrahendo”, la cual consiste en “la violación de la obligación de diligencia que las partes deben observar no solo en el cumplimiento del contrato sino también en el transcurso de las relaciones anteriores al mismo, a fin de que cada contratante no quede librado al peligro de constituirse en víctima de la negligencia del otro. Por lo que no es necesario que esa obligación o garantía de diligencia se estipule expresamente, pues la ley presume”.⁶⁵

Compartimos las reflexiones manifestadas por el creador de la culpa in contrahendo o responsabilidad precontractual, en cuanto a que por simple hecho de que cuando un sujeto entra en negociaciones con otro para la posible formación de un negocio jurídico, ambas partes deben durante esta etapa actuar con cuidado para evitar posibles prejuicios en caso de que no se llegue a la concertación del contrato. Sin embargo diferimos en ideas cuando solsa que no es necesario incorporar en el sistema jurídico la obligación de precaución en el periodo precontractual, ya que independientemente de que cada sujeto tiene el derecho de hacer uso del principio de la autonomía de la voluntad; el cual se fundamenta en el libre albedrío que tiene una persona en contratar, consideramos pertinente que para la observancia de la obligación en mención es necesario que se incluya en un cuerpo jurídico.

⁶⁵ Ibídem, p. 26

4.5 CASUÍSTICA DE LA CULPA “IN CONTRAHENDO”

Rudolf Ihering concibe que para que una persona se haga acreedora de culpa in contrahendo, es necesario que infrinja los elementos de existencia del contrato. Por lo que al respecto dice lo que a continuación se cita:

“...la validez de los contratos esta sujeta a tres condiciones:

- 1.- Capacidad del sujeto
- 2.- Capacidad del objeto
- 3.- Certeza de la voluntad

La inobservancia de cualquiera de estos requisitos produce la invalidez del contrato y hace incurrir en culpa “in contrahendo” a uno o ambos contratantes, en donde originan la consecuente obligación de resarcir”.⁶⁶

Con base a lo anterior recalcamos que para Ihering el principio fundamental de su teoría es el de un contrato que deviene nulo, del cual uno o todos los sujetos que intervinieron en la relación jurídica invalida, pueden llegar a obligarse a pegarse entre sí los daños y perjuicios que les corresponde. A nuestro juicio creemos que Ihering perdió por un momento de vista la verdadera razón por la cual creó la teoría de la culpa in contrahendo, ya que consideremos que si a consecuencia de la falta de cuidado de todas las personas contratantes es invalido un contrato, no vemos sentido alguno para que se hagan merecedoras de responsabilidades y menos aun de que entre ellas se paguen los perjuicios derivados de su imprudencia en común.

⁶⁶ Ibídem p. 26

Por otra parte cabe mencionar respecto del tema que nos ocupa que si bien el jurista alemán hizo mayor énfasis en su doctrina sobre culpa in contrahendo a aquellos contratos que contenían vicios en sus elementos esenciales, también advirtió lo siguiente:

“El primer paso hacia el contrato es la oferta; por lo que la obligación de diligencia in contrahendo comienza pues con ella y como regla general, la oferta puede ser revocada antes de su aceptación sin originar obligación de resarcir, excepto cuando la retractación aunque hecha en termino, no ha llegado al conocimiento del oferente.”⁶⁷

Como nos podemos percatar, el autor alemán vislumbra la génesis de la obligación in contrahendo no desde la constitución del negocio jurídico, sino desde que las partes comienzan a desplegar ciertas conductas tendientes a contratar, sin embargo desgraciadamente Rudolf Ihering no ahondo mucho a este respecto, tal vez debido a que los textos jurídicos que examino, la mayoría de las hipótesis se referían a casos específicos de nulidad del contrato.

Por otro lado observando las aservaciones hechas por Ihering respecto de la oferta y comparándolas con nuestro código civil mexicano en sus artículos 1804, 1808 y 1809 sucede algo parecido a lo citado, ya que cuando una persona le propone a otra la celebración de un negocio jurídico fijándole un término para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración de su plazo, pero si se revoca dentro del plazo que exige la ley, haciendo sabedora de esto a su destinatario, la licitación se considerara como no hecha; así pues únicamente en lo que difieren es que el ordenamiento jurídico en comento, no establece alguna forma de resarcimiento en caso de que se rompa las negociaciones durante el periodo precontractual, pues solo expresa que si el proponente de la oferta

⁶⁷ López de Zavalía, J. Fernando, Teoría de los contratos. Tomo I, 2da. Edic. Editor Zavalía, Argentina-Buenos Aires, 1985 p. 98

fallece, sin que el aceptante se haya enterado de ello, los herederos de aquel quedaron obligados a sostener el contrato.

4.6 CONCLUSIONES DE IHERING

El maestro Roberto H. Brebbia menciona que Ihering resume los puntos principales de la teoría de la culpa “in contrahendo” al final de su exposición de la manera siguiente:

“a.- La culpa “in contrahendo” es una culpa de naturaleza contractual que apunta en una dirección especial (la del periodo de formación del contrato);

b.- El mismo grado de negligencia debe presentarse en el periodo de formación del contrato que en el periodo de ejecución;

c.- Los contratantes son los únicos que pueden incurrir en esta especie de culpa “in contrahendo”;

d.- La acción fundada en la culpa “in contrahendo” se transmite a los herederos y prescribe de la misma manera que la fundada en la culpa contractual; y

e.- Para que pueda haber “culpa contrahendo” tiene que haber existido oferta; ya que las meras tratativas anteriores a la promesa de contrato no son susceptibles de originar responsabilidad civil basada en esa especie de culpa”.⁶⁸

Precursor de la responsabilidad precontractual. Planteó el tema de la culpa in contraendo, que sería la responsabilidad en la que pueden incurrir las partes en el período de formación del consentimiento contractual. Este periodo lo ubica él a partir de la formulación de la oferta . Para dicho autor tiene que haber existido oferta y las meras tratativas anteriores a la promesa de contrato, no son susceptibles de originar responsabilidad civil.

⁶⁸ H. Brebbia Roberto, op. cit., p. 28

4.7 TEORÍA DE FAGGELLA

“La teoría de Ihering fue aceptada hasta la aparición de otro trabajo sobre la responsabilidad precontractual intitulado. De los periodos precontractuales y de su verdadera y exacta construcción científica del que era autor el jurisconsulto italiano Gabriel Faggella, el cual rechaza la tesis de la culpa “in contrahendo” como fundamento de la responsabilidad precontractual a la vez que determina la verdadera extensión que corresponde acordar a ese periodo previo a la formación del vinculo contractual, que divide para su mejor estudio en dos etapas a saber: una primera que comprende las tratativas realizadas por las partes antes de que se emita la oferta; y una segunda, que comienza con la emisión de la oferta y termina con la conclusión del contrato o la cesación definitiva de las negociaciones por desacuerdo definitivo”.⁶⁹

Es decir la primera etapa se refiere exclusivamente a aquellos simples tratos, negociaciones que realizan los sujetos de manera verbal. En tanto que la segunda etapa, o sea la de la emisión de la oferta iniciara con la aceptación de una licitación o policitación que se haga pudiendo finalizar ya con la creación de un negocio jurídico o bien con la interrupción total de los tratos sin llegar a la formación contractual.

⁶⁹ López Fianza, Alberto J. La Oferta contractual y las tratativas precontractuales, Año LXIV No.72, 11 de Abril, 2000 Buenos Aires Argentina.

4.8 ETAPAS DE LA TEORÍA DE FAGGELLA QUE CONSTITUYEN A LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

“En esa primera etapa anterior a la oferta, las partes discuten, preordenan, cambian ideas, proyectan el contrato, conciben y elaboran las cláusulas, los pactos y las condiciones, analizándolos y sintetizándolos.

Cabe mencionar que conforme a la doctrina del tratadista italiano los sujetos que entran a la etapa de tratativas preliminares pueden incurrir en responsabilidad y en el que por ende corresponde distinguir dos diferentes momentos:

- 1.- el de las negociaciones preliminares o tratativas propiamente dichas, y
- 2.- el que tiene por objeto concretar la oferta definitiva”.⁷⁰

La incorporación de esa primera etapa ignorada por Ihering a la teoría de la responsabilidad precontractual, es la que constituye el verdadero aporte de la tesis de Faggella al estudio del tema que exponemos.

4.8.1 ETAPA DE LAS TRATATIVAS PRELIMINARES

En el primer momento de las tratativas propiamente dichas, Roberto H. Brebbia dice al respecto lo siguiente:

⁷⁰ Trebastoni, Dauno F.G. Tassatività dei motivi di esclusione da una gara e responsabilità precontractuale, Volumen LXXVII, Nos. 7-8 Luglio-Agosto, 2001 Milano Italia.

“las partes tratan de llegar a un entendimiento sobre los puntos principales; generalmente este periodo esta compuesto de posiciones y aceptaciones sucesivas que no crean todavía vínculos contractuales pero que apuntan hacia ese fin”.⁷¹

“Después de estas negociaciones preliminares, en el segundo momento de esa primera etapa, cada parte, enterada de la exigencia de la otra, hace su composición de lugar, realiza un balance de la situación pasando revista a los puntos sobre los que existe acuerdo, en principio, y entonces, una de ellas generalmente la que ha tomado la iniciativa de las negociaciones, se encarga de redactar una proposición u oferta definitiva”.⁷²

A) ETAPA DE OFERTA.

Cuando la oferta se exterioriza, comienza la segunda etapa ya estudiada por Ihering.

Para Gabriel Faggella este último período de la serie de relaciones precontractuales no se distingue jurídicamente por su naturaleza de los momentos que componen la etapa anterior, es decir la etapa que tiene por objeto concretar la oferta definitiva; ya que el mismo autor sostiene: “La diferencia entre ambas etapas es de carácter cuantitativo y no cualitativo”.⁷³

Es decir entre el periodo en que un sujeto propone a otro la elaboración de la oferta y el lapso en que la misma queda constituida o formalmente hecha; no hay línea divisoria alguna que la distingan.

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² *Ibíd.*

⁷³ *Ibíd.*

B) EFECTO RUPTURA INTEMPESTIVA DE LAS NEGOCIACIONES

Después de haber destacado los periodos que conforme a Faggella se conforman las relaciones precontractuales, el mencionado jurisconsulto italiano determina cuales son las consecuencias jurídicas que se derivan de las mientras el contrato aun no se ha perfeccionado. Tal doctrinario se coloca en un doble punto de vista, ya sea negativo o bien positivo, dependiendo de los resultados que harán nacer las negociaciones preliminares.

Para fundamentar las afirmaciones anteriores citemos a Roberto H. Brebbia el cual ha estudiado la teoría del autor en comentario: “Los resultados negativos serán aquellos que constituyen una derivación del principio de la autonomía de la voluntad y se manifiestan primordialmente en el derecho de revocación o retractación de las ofertas o contraofertas hechas, que las partes mantienen a través del todo el periodo precontractual. Los resultados positivos se concretan sobre la responsabilidad que emerge de los hechos realizados por las partes en el periodo precontractual. Para Faggella, el hecho de entrar en negociaciones en vista de la formación de un contrato constituye ya un hecho colocado bajo la protección del derecho susceptible de adquirir un valor jurídico”.⁷⁴

Aclarando lo manifestado en el párrafo que antecede diremos que Gabriel Faggella, del análisis que realiza respecto a las etapas sobre la responsabilidad precontractual distingue dos efectos, el primero, el cual es el negativo será la rescisión de oferta y, finalmente el segundo de los efectos, o sea el positivo se traducirá en la obligación que se origina por el proceder de las partes durante el periodo anterior a la formación del consentimiento.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 29

Cabe mencionar que Faggella considera permisible el hecho de que las partes puedan separarse en cualquier momento de las tratativas o negociaciones aun cuando estas ya estén muy adelantadas, pero afirma también que su ruptura intempestiva puede originar responsabilidad cuando de ella se derive un daño.

Por lo que con base en lo anterior para el jurisconsulto italiano habrá: “retiro intempestivo de las negociaciones cuando una de las partes ha puesto fin a las tratativas sin que estas hayan seguido su curso normal, culminando en el perfeccionamiento en el contrato o en la ruptura por falta de acuerdo (resultado negativo total)”.⁷⁵

C) FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

Conforme a Gabriel Faggella, el fundamento de la responsabilidad precontractual no es la culpa como lo suponía Rudolf Ihering si no es la violación del acuerdo concluido expresa o tácitamente entre las partes para entablar las negociaciones. Por lo que al respecto señala este tratadista:

“Esta violación del acuerdo precontractual puede existir sin que haya dolo o negligencia, basta una separación arbitraria, sin motivo de las tratativas para que ello ocurra. De tal suerte que el resarcimiento por ruptura intempestiva de las negociaciones debe limitarse a los gastos reales efectuados con motivo de ellas, debiendo descartarse las ganancias dejadas de obtener”.⁷⁶

⁷⁵ Idem

⁷⁶ Idem

En efecto, es evidente que Faggella no admite la teoría del interés negativo expuesta por Ihering, en donde la reparación del daño para el jurista alemán debe comprender: “lo que el aceptante de la oferta revocada hubiere tenido si la propuesta no hubiere suscitado en el la fe en la conclusión del contrato.”⁷⁷

Este criterio del Jurisconsulto Italiano es muy acertado, ya que consideramos que solo debe caber el resarcimiento de aquellos daños provocados con motivo de la oferta revocada, es decir los gastos realizados durante esa época o periodo para llegar a la consecución del contrato, mas no las posibles ganancias que hayan podido resultar si el contrato hubiera sido concluido; puesto que es imposible saber cuánto es lo que los contratantes habrían ganado de haberse constituido el negocio jurídico, ya que su empresa pudo haber llegado a ser exitosa o pudo no haberlo sido.

4.9 FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL CON BASE EN LA BUENA FÉ.

El Artículo 1816 del Código Civil Mexicano impone la buena fe para validez de los contratos:

El dolo o la mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anula el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

⁷⁷ Idem

Como se ha podido advertir en el estudio de la etapa precontractual, las partes están obligadas a comportarse de dicho periodo a comportarse de dicho periodo, lo más honestamente posible. Por lo cual, si un pre contratante rompe de manera arbitraria sus tratos con el otro; es decir injustificadamente entonces se deduce que se ha obrado de mala fe.

4.10 DOCTRINA DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

La Enciclopedia Jurídica Omeba contiene una referencia sobre la declaración unilateral de la voluntad: “Una doctrina ve un caso de voluntad unilateral como fuente de las obligaciones, donde la responsabilidad surgirá de la transgresión de lo decidido unilateralmente”.⁷⁸

Analizando la cita anterior, consideramos que la teoría es insuficiente para explicar la responsabilidad precontractual durante las tratativas ya que en la época precontractual no existe una declaración de voluntad; en todo caso una serie de contactos y acuerdos preliminares hacia un acuerdo futuro principal.

Con esto damos por expuestas las distintas posiciones doctrinarias que encuentran fundamento a la responsabilidad precontractual. Por lo tanto el análisis realizado hemos entendido que la mejor teoría que debe elegir el fundamento legal de la responsabilidad derivada en la etapa anterior a la formación del negocio jurídico debe ser la que comprenda las tratativas (que como ahora sabemos son aquellas conductas anteriores a la formalización de la oferta), ya que consideramos que los deberes tiene que medirse desde ese preciso momento puesto que la oferta no siempre se hace de manera inmediata, si no que en ocasiones va precedida de tanteos o negociaciones, acercamientos

⁷⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba, op.cut. p. 835

de tipo preliminar, para saber si el que va a recibir la oferta puede encontrar algo razonable vinculado con un interés.

En consecuencia nos inclinamos por fundamentar la naturaleza jurídica de la responsabilidad precontractual en la buena fe; y los daños y perjuicios pueden derivarse, ya que en principio esta es una de las teorías que expone la corriente extracontractual y por otra parte, observamos que si nos basamos en esta posición doctrinaria; el Código Civil Mexicano podría contener en su artículo 1816; la esencia de la responsabilidad en comento al manifestar que es obligación de toda persona que pretenda realizar un negocio jurídico, actuar sin dolo y con buena fe.

CONCLUSIONES

1.- A manera de conclusión podemos definir que el contrato es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes. Por ello se señala que habrá contrato cuando varias partes se ponen de acuerdo sobre una manifestación de voluntad destinada a reglar sus derechos.

2.-Doctrinariamente, ha sido definido como un acto jurídico bilateral o multilateral, porque intervienen dos o más personas (a diferencia de los actos jurídicos unilaterales en que interviene una sola persona), y que tiene por finalidad crear derechos y obligaciones (a diferencia de otros actos jurídicos que están destinados a modificar o extinguir derechos y obligaciones, como las convenciones).

3.- Básicamente son tres, aquellos requisitos que, en casi todos los sistemas jurídicos, exigen las leyes, para alcanzar la eficacia del contrato:

Objeto: puede ser directo o indirecto.

a) Directo: es crear y transmitir obligaciones.

b) Indirecto: es la cosa que material del contrato que crea la obligación de dar, hacer o no hacer.

Consentimiento: es el acuerdo de las voluntades de las partes.

Solemidad: existe solemnidad formal, consensual y solemne.

4.- Dentro de ello se encuentra la ausencia de vicios en el consentimiento es imprescindible para la validez y eficacia del contrato, a cuyo fin se requiere que la voluntad no esté presionada por factores externos que modifiquen la verdadera intención. Los más destacados vicios del consentimiento se encuentran (a) *el error*, (b) *la violencia* (c) *el dolo* y (d) *violencia*.

5.- La doctrina contemporánea, distingue, entre otras, dos grandes fuentes de las obligaciones, dentro de las cuales se conocen las fuentes admitidas por la doctrina tradicional. Estas fuentes son el negocio jurídico, que, por razones de concepto en nuestro país conoce como acto jurídico y los hechos jurídicos. Estos dos campos se consideran, respectivamente, como las fuentes de la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

6.- A diario vemos cómo actividades humanas se encuadran en alguno de estos campos, para satisfacer sus necesidades, es decir transforman la realidad como consecuencia de su voluntad. Además no están exentos de incurrir en hechos humanos aún en contra de su voluntad, mutando la realidad.

7.- La responsabilidad precontractual se encuentra ubicada en el iter de formación de la relación jurídica contractual, en el cual se distingue tres clases de responsabilidad, que son las siguientes :

a) Responsabilidad precontractual.- Puede surgir en la etapa de las negociaciones o tratativas.

b) Responsabilidad contractual.- Puede surgir en la etapa de celebración del contrato.

c) Responsabilidad precontractual.- Puede surgir en la etapa de ejecución de la relación jurídica creada por el contrato.

8.- Por lo tanto la responsabilidad contractual es aquella que nace del contrato (a diferencia de la *responsabilidad extracontractual*) y requiere que la parte (sujeto) que la exige se halle ligada mediante un nexo contractual a la persona que la debe.

9.- Una de las diferencias fundamentales entre la responsabilidad contractual y la extracontractual reside en la carga de la prueba, pues en la responsabilidad derivada de un contrato, el acreedor de la respectiva prestación no está obligado a demostrar la culpa del deudor, ya que ésta se presume en tanto el segundo no demuestre que su incumplimiento o el atraso no le son imputables, como el caso fortuito o la fuerza mayor; en cambio, en la responsabilidad extracontractual le compete al damnificado demostrar la culpabilidad del autor del acto lícito.

10.-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. Éstos, en la primera, están vinculados con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, y en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos 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.

11.- Para referirse a la responsabilidad precontractual se utilizan también otras expresiones, como la que a mediados del siglo XIX le diera Ihering, la culpa in contrahendo, o la culpa o responsabilidad en la formación del contrato. Estas expresiones, y algunas otras, se pueden utilizar indistintamente, pues tienen el mismo significado, aunque, tal vez, la más adecuada sea la de la responsabilidad precontractual.

12.- Por otro lado las tratativas también denominadas tratos previos o tratos preliminares existen sólo en los contratos con negociaciones y a través de la responsabilidad precontractual se exige a las partes que en la formación del contrato deban comportarse de acuerdo con la buena fé, dándose una respuesta jurídica adecuada cuando esto no tiene lugar.